

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 09/13KG

De voorzitter van het Scheidsgerecht, mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem, bijgestaan door mr. A.C. de Die, griffier, heeft op 4 september 2009 het navolgende arbitraal vonnis in kort geding gewezen in de zaak van:

1. **A.**,
wonende te Z.,
2. **B.**,
wonende te Y.,
3. **C.**,
wonende te Z.,
eisers,
gemachtigden: mr P.J.M. van Wersch en mr. F.E. Keijzer;

tegen:

de stichting **D.**,
gevestigd te Z.,
verweerster,
gemachtigde: mevr. mr. A.L. Heinen.

1. De procedure

- 1.1 Eisers hebben bij memorie van eis in kort geding de voorzitter van het Scheidsgerecht verzocht primair verweerster te bevelen:
- a. om met onmiddellijke ingang de (voorbereiding van de) uitvoering van de strategische samenwerking met E. of aan haar gelieerde rechtspersonen, meer in het bijzonder de medische dienstverleningsovereenkomst te staken en gestaakt te houden, op verbeurte van een dwangsom van € 50.000,-- per dag,
 - b. om in overleg te treden met alle betrokken stakeholders (de medische staf in het algemeen, de orthopeden in het bijzonder, de ondernemingsraad en de cliëntenraad) om een oplossing te realiseren waarbij recht wordt gedaan aan de belangen van allen die bij de vorming van een ZBC orthopedie in of met het D. Ziekenhuis betrokken zijn, althans in het bijzonder de belangen van de orthopeden;
 - c. om zich ook anderszins te onthouden van activiteiten die erop gericht zijn E. te faciliteren op verbeurte van een dwangsom van € 10.000,-- per dag voor elke gedraging in strijd met dit bevel;
- en subsidiair:

een onmiddellijke voorziening te geven als de voorzitter van het Scheidsgerecht adequaat en aangewezen acht,
met veroordeling van verweerster in de kosten.

- 1.2 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 11 augustus 2009. Verschenen zijn eisers sub 1 en 2, vergezeld van F., bedrijfskundig adviseur, en bijgestaan door hun gemachtigden, en namens verweerster ir. G., voorzitter van de rvb, drs. H., lid van de rvb, vergezeld van mr. I., secretaris van de raad van bestuur, bijgestaan door haar gemachtigde. De wederzijdse standpunten zijn toegelicht aan de hand van pleitnota's. Verweerster heeft doen concluderen dat eisers in hun vorderingen niet-ontvankelijk zullen worden verklaard dan wel dat deze vorderingen zullen worden afgewezen.
- 1.3 Na de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van eisers verzocht het vonnis aan te houden tot 4 september 2009 in verband met tussen partijen te voeren onderhandelingen over een oplossing van het geschil. De gemachtigden van partijen hebben bij brieven van 3 september 2009 aan het Scheidsgerecht bericht dat een oplossing niet is bereikt.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eisers sub 1 en 2 zijn op basis van een toelatingsovereenkomst verbonden aan het ziekenhuis van verweerster. Eiser sub 3 is in loondienst van verweerster en allen zijn als orthopedisch chirurg werkzaam in het ziekenhuis van verweerster dat is tot stand gekomen door een fusie van twee ziekenhuizen. Er is nog een vierde orthopeed in dit ziekenhuis werkzaam, die op basis van een overeenkomst van 10 juni 2008 met de drie andere orthopeden samenwerkt in een vakgroep. Eisers sub 2 en 3 vormen een maatschap.
- 2.2 Verweerster heeft te kampen met grote financiële problemen die in belangrijke mate een gevolg zijn van overschrijding van het budget voor de nieuwbouw van het ziekenhuis. Daarin bestaat een overcapaciteit aan bedden en OK-ruimten. Om aan de financiële problemen het hoofd te bieden is gekozen voor een coöperatiestructuur en voor de ontwikkeling van en samenwerking met zelfstandige behandelcentra (ZBC's).
- 2.3 De ontwikkeling van de ZBC's is gericht op het optimaal profiteren van de rendabele activiteiten. Eisers staan positief tegenover de ontwikkeling van ZBC's maar willen daarin een rol vervullen. Zij stellen dat zij daartoe plannen hebben ontwikkeld die door verweerster zijn afgewezen. Volgens verweerster is nimmer van concrete plannen sprake geweest, doch alleen van vage voorstellen en ideeën.
- 2.4 Verweerster is in februari 2009 verkennende besprekingen begonnen met vertegenwoordigers van E. B.V. Deze vennootschap, opgericht door de orthopeden J. en K., houdt in X. een ZBC in stand dat zich toelegt op het plaatsen van knie- en heupprothesen. Verweerster heeft met E. een overeenkomst van medische dienstverlening gesloten d.d. 10 juni 2009, waarbij zich zij heeft verbonden tot het tegen vergoeding beschikbaar stellen van operatiekamers, personeel, instrumentarium, bedden en verpleging. Deze dienstverlening vangt aan per 1 september 2009.

- 2.5 De rvb van verweerster heeft over de voorgenomen samenwerking met E. besprekingen gevoerd met het bestuur van de Medische Staf en met de Ondernemingsraad. Van die zijde zijn tegen deze samenwerking bedenkingen aangevoerd waarover nader overleg is gevolgd. Bij brief van 31 maart 2009 deelde het stafbestuur aan de rvb mee dat niet kan worden geaccepteerd dat “externe specialisten naar binnen worden gehaald, en onze eigen orthopeden desgewenst tweede viool kunnen spelen binnen deze ZBC”. De vakgroep orthopedie heeft bij brief van 2 juni 2009 aan de rvb kenbaar gemaakt dat de orthopeden “alsnog intensief betrokken” wensten te worden bij dit proces. Op 8 juni 2009 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen rvb, stafbestuur en de leden van de vakgroep orthopedie. Toen is van de zijde van het stafbestuur opgemerkt dat het begrijpelijk is dat de orthopeden protesteren tegen de gang van zaken en dat over hun meewerken/deelnemen iets zou moeten worden vastgelegd. Eisers hebben meegedeeld dat zij op gelijkwaardige wijze willen participeren in het ZBC. Verweerster heeft daartegen ingebracht dat zij geen zeggenschap heeft in E.. De vakgroep heeft bij brief van 9 juni 2009 aan de rvb bezwaar gemaakt tegen het voorgenomen besluit een overeenkomst met E. aan te gaan, omdat zij daardoor onredelijk in hun belangen worden geschaad, onder meer omdat deze samenwerking ten koste gaat van de faciliteiten die voor hun werkzaamheden beschikbaar zijn. De voorzitter van de rvb antwoordde hierop in twee afzonderlijke brieven. In de eerste schrijft hij dat hij heeft begrepen dat eisers afzien van financiële participatie en dat zij op bepaalde stringente voorwaarden kunnen deelnemen aan operationele werkzaamheden van E.. In de tweede brief aanvaardt hij het verzoek tot het aangaan van een nader gesprek.
- 2.6 De gemachtigde van eisers heeft bij brief van 1 juli 2009 aan de rvb de bezwaren van eisers onder woorden gebracht. Bij brief van 6 juli 2009 heeft de rvb daarop geantwoord. Daarin staat dat verweerster geen partij is bij de strategische samenwerking tussen E. en Stichting L. (van zorgverzekeraar M.) en dat E. geen patiënten werft in het adherentiegebied van het ziekenhuis, zodat eisers daarvan ook geen nadeel kunnen ondervinden. Op 7 juli 2009 heeft opnieuw een gesprek plaatsgevonden tussen rvb en eisers, met hun gemachtigde, waarbij ook twee vertegenwoordigers van het stafbestuur aanwezig waren. Naar aanleiding daarvan vindt ook een gesprek plaats tussen eisers sub 1 en 2 en J., K. en hun bedrijfsleider. Eiser sub 1 heeft op 13 juli 2009 met een lid van de rvb gesproken over een alternatief plan. Tot overeenstemming heeft dit alles niet geleid.
- 2.7 Het bestuur van de Medische Staf is op 16 juli 2009 mondeling akkoord gegaan met de plannen tot samenwerking met E., doch het heeft bij brief van 29 juli 2009 aan de rvb kenbaar gemaakt dat nog twijfels bestaan, waarbij de vraag is gesteld of de samenwerking met E. niet ten koste gaat van de productie en ondersteuning van de “eigen snijdende medische specialisten” en gewezen is op de ondoorzichtige procedure en het ontbreken van een overeenkomst met het merendeel van de zittende orthopeden. Daarom is voor 17 augustus 2009 een voltallige stafvergadering bijeengeroepen waarin een en ander toegelicht zou kunnen worden.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit art. 27 en 27.2 van de door eisers sub 1 en 2 gesloten toelatingsovereenkomsten en uit art. 18 (in verbinding met art. 7.5.3 AMS) van de door eiser gesloten arbeidsovereenkomst. Verweerster heeft doen aanvoeren dat het onderhavige conflict niet voortvloeit uit deze overeenkomsten, doch dit standpunt is, zoals hierna uit 4.1 blijkt, onjuist.

4. Beoordeling van het geschil

- 4.1 Met betrekking tot de ontvankelijkheid van eisers oordeelt het Scheidsgerecht als volgt. Eisers sub 1 en 2 zijn ontvankelijk in hun vorderingen nu zij, zoals blijkt uit het navolgende, voldoende belang hebben. Eiser sub 3 heeft een arbeidsovereenkomst met verweerster en ontvangt uit dien hoofde salaris, waarvan de hoogte niet afhankelijk is van de omvang van zijn praktijk of andere factoren. Gelet daarop heeft eiser sub 3 geen financieel belang bij zijn vordering. De namens eiser sub 3 aangevoerde immateriële belangen, te weten zijn arbeidssatisfactie en solidariteit met zijn collegae, acht het Scheidsgerecht niet voldoende, temeer nu op geen enkele wijze is komen vast te staan dat eiser sub 3 in deze belangen geschaad is, zodat eiser sub 3 niet-ontvankelijk zal worden verklaard.
- 4.2 Eisers stellen zich op het standpunt dat uit de door hen met verweerster gesloten overeenkomsten voortvloeit dat verweerster opzichte van hen gehouden was (i) voldoende informatie te verschaffen over haar voornemen tot samenwerking met E. en de inhoud van deze samenwerking en (ii) hun belangen als in haar ziekenhuis werkzame medische specialisten voldoende aan te trekken. De grondslag van hun vorderingen tot het treffen van voorlopige voorzieningen is dat verweerster in beide opzichten tekortgeschoten is en dat dit moet leiden tot opschorting van de uitvoering van de met E. gesloten overeenkomst in afwachting van nader overleg.
- 4.3 Verweerster heeft niet weersproken dat eisers de als bijlage 1 bij de medische dienstverleningsovereenkomst behorende strategische samenwerkingsovereenkomst niet hebben ontvangen. Een deugdelijke reden waarom eisers van de inhoud van deze overeenkomst geen kennis hebben mogen nemen, ontbreekt. Eisers hebben er belang bij te weten welke samenwerking verweerster aangaat, omdat zij daardoor direct of indirect in hun belangen kunnen worden geraakt. Het betreft hier immers samenwerking met medische specialisten die op hetzelfde vakgebied als eisers werkzaam zijn en die tot het ziekenhuis van verweerster worden toegelaten. Dat de beoogde toelatingsovereenkomsten met de orthopeden van E. mogelijk een beperktere inhoud zal hebben dan de toelatingsovereenkomsten van eisers sub 1 en 2, doet daaraan niet af.
- 4.4 De toelating van de orthopeden van E. tot het verrichten van medische verrichtingen in het ziekenhuis van verweerster kan de belangen van eisers schaden. Gelet op de inhoud van de door verweerster met E. gesloten overeenkomst, is niet uitgesloten dat de daarin aangeboden ruime dienstverlening ten koste gaat van de aan eisers geboden faciliteiten. Voorshands hebben eisers voldoende aannemelijk gemaakt dat zij in dit opzicht een risico lopen en dat verweerster zich onvoldoende heeft ingespannen dit risico waar nodig en

mogelijk is af te dekken. Ook is onduidelijk of en in hoeverre E. in de toekomst patiënten die tot het adherentiegebied van het ziekenhuis behoren, zal gaan behandelen. Daartoe is E. op zichzelf gerechtigd, doch van verweerster mag worden verlangd dat zij bij het aangaan van samenwerking met specialisten buiten haar ziekenhuis met de in haar ziekenhuis op hetzelfde gebied werkzame specialisten, in dit geval dus eisers, overleg pleegt over de wijze van samenwerken, hen daarin betreft en van de nieuw toe te laten specialisten, die in het verband van een ZBC een eigen praktijk binnen het ziekenhuis voeren, waarborgen verlangt dat de belangen van de eerder toegelaten specialisten niet onredelijk worden geschaad. Daarvan zou sprake kunnen zijn als eisers niet meer de praktijk in volle omvang kunnen uitoefenen, omdat bepaalde verrichtingen geheel of grotendeels via het ZBC lopen, of als eisers sub 1 en 2 geconfronteerd zouden worden met een zodanige vermindering van het patiëntenaanbod dat de door hen in het ziekenhuis uitgeoefende praktijk onvoldoende renderend wordt, terwijl eisers niet de faciliteiten worden geboden waarop zij krachtens de toelatingsovereenkomst aanspraak hebben. Eisers sub 1 en 2 hebben in dit verband terecht erop gewezen dat ingevolge de door hen met verweerster gesloten toelatingsovereenkomst vooraf overleg dient te worden gepleegd over de toelating van beoefenaren van hetzelfde specialisme en dat bij geschil daarover beroep op het Scheidsgerecht mogelijk is en het desbetreffende besluit pas tenuitvoergelegd mag worden na een uitspraak van het Scheidsgerecht. Voorzover de desbetreffende bepaling al niet rechtstreeks van toepassing is, kan zij in dit geval van overeenkomstige toepassing worden verklaard en dient verweerster zich dienovereenkomstig te gedragen.

- 4.5 De stelling van verweerster dat eisers thans toch al niet de beschikbare OK-ruimte volledig benutten, kan voorshands niet als juist worden aanvaard. Voor twee van hen volgt dit al niet uit de (meest recente) cijfers. Ook valt niet in te zien waarom eisers nodeloos lange wachtlijsten zouden willen laten ontstaan. Bij de mondelinge behandeling hebben eisers voldoende aannemelijk gemaakt dat het achterblijven van het geplande gebruik van de OK-ruimte is toe te schrijven aan buiten hen liggende factoren die ertoe leiden dat een optimaal gebruik daarvan niet mogelijk is.
- 4.6 Door eiser sub 2 is uitdrukkelijk weersproken dat hij inmiddels besloten heeft om met E. in zee te gaan. Verweerster heeft geen gegevens verschaft waaruit kan volgen dat haar stelling op dit punt desondanks juist is.
- 4.7 Tussen partijen is niet in geschil dat verweerster bij de dienstverleningsovereenkomst met E. een groot belang heeft, al was het maar omdat zij daaruit inkomsten kan genereren die noodzakelijk zijn om de financiële problemen het hoofd te bieden. Uit de door eisers overgelegde en door hen onderschreven "Portfolio" van 3 november 2008 blijkt dat strategische allianties voor het in stand houden van het ziekenhuis en de continuïteit van de zorgverlening noodzakelijk zijn. Verweerster mag dit belang dan ook nastreven, doch zij dient daarbij wel de belangen van andere betrokkenen, waaronder eisers, in haar afwegingen te betrekken en zo veel mogelijk met deze belangen rekening te houden. Voorshands moet worden geoordeeld dat verweerster dit niet in voldoende mate heeft gedaan. Eisers zijn niet betrokken bij de operationele uitvoering van de dienstverleningsovereenkomst en verweerster heeft in haar overeenkomst met E. ten

aanzien van de belangen van eisers geen enkel voorbehoud, laat staan waarborg, opgenomen.

- 4.8 Bij deze stand van zaken hebben eisers een gerechtvaardigd belang bij een voorlopige voorziening die ertoe strekt dat verweerster zich vooralsnog onthoudt van tenuitvoerlegging van de door haar met E. gesloten overeenkomst van dienstverlening in afwachting van nader overleg over de betrokkenheid van eisers bij deze overeenkomst dan wel de waarborging van de gerechtvaardigde belangen van eisers bij de uitvoering van deze overeenkomst. Daarbij zullen partijen overeenstemming dienen te bereiken met inachtneming van het volgende:
- a. De uitvoering van de overeenkomst van dienstverlening mag geen afbreuk doen aan de faciliteiten waarop eisers krachtens art. 4.3 van de toelatingsovereenkomst aanspraak hebben voor een behoorlijke uitoefening van hun praktijk in het ziekenhuis en de aan E. te verlenen diensten mogen niet onevenredig uitgaan boven de diensten waarop eisers aanspraak kunnen maken.
 - b. De toelating van E. tot het ziekenhuis mag niet ertoe leiden dat eisers sub 1 en 2 daardoor wat betreft de aard en de omvang van hun praktijk in het ziekenhuis, gelet op de inhoud en de strekking van de toelatingsovereenkomsten, onredelijk worden benadeeld. De voorziening wordt met het oog op het belang van verweerster beperkt tot de duur van één maand, waarbij wordt aangetekend dat de meest gerede partij zich altijd tot de voorzitter van het Scheidsgerecht kan wenden met het verzoek deze termijn te verlengen dan wel te verkorten.
- De overige vorderingen zijn niet toewijsbaar.
- 4.9 Wat de belangen van eisers betreft verdient nog opmerking dat zij wél aanspraak kunnen maken op bescherming van hun gerechtvaardigde belangen bij het kunnen uitoefenen van hun praktijk, voorzover zij daarin zouden kunnen worden benadeeld, maar dat zij geen recht hebben op financiële participatie in E.. Verweerster betwist dat zij zelf in E. deelneemt en er is geen reden aan te nemen dat dit anders zou zijn, ook al heeft verweerster op dit punt niet een volledige openheid van zaken verschaft. Voorshands valt ook niet in te zien op grond waarvan verweerster gehouden was aan de samenwerking met E. de voorwaarde te verbinden dat eisers daaraan ook in financieel opzicht zouden moeten deelnemen. Het feit dat eisers hebben getracht zelf een ZBC op te richten of daartoe plannen hadden, is geen reden aan te nemen dat verweerster in dit opzicht gehouden was financiële participatie af te dwingen. Daar komt nog bij dat van doorkruising van ook maar enigszins concrete voornemens van eisers in dit opzicht niet is gebleken.
- 4.10 Verweerster heeft toegezegd een aan haar opgelegde voorziening te zullen nakomen. Eisers behouden dan toch nog enig belang bij oplegging van een dwangsom die evenwel beperkt wordt tot het hierna te vermelden bedrag. De kosten van deze arbitrage zullen tussen partijen worden verdeeld.

5. **Beslissing**

De voorzitter van het Scheidsgerecht:

- 5.1. beveelt verweerster de tenuitvoerlegging van de overeenkomst van dienstverlening die op 10 juni tussen haar en E. is gesloten, gedurende één maand na de datum van dit vonnis, of zoveel eerder als tussen partijen volledige overeenstemming is bereikt als bedoeld in rov. 4.8, op te schorten en opgeschort te houden, met bepaling dat verweerster voor iedere dag dat zij in gebreke is aan dit bevel te voldoen aan eisers een boete is verschuldigd van € 5.000,--;
- 5.2. verklaart eiser sub 3 niet-ontvankelijk;
- 5.3. wijst het anders of meer gevorderde af;
- 5.4. bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op een bedrag van € 3.093,--, voor rekening komen van beide partijen ieder voor de helft (zodat verweerster aan eisers een bedrag dient te voldoen van € 1.5646,50) en dat voor het overige partijen de eigen kosten dragen.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 4 september 2009 aan partijen verzonden.