

NR. 12. BENADELING APOTHEKER DOOR SLUITING ZIEKENHUIS

In eerder bindend advies is overwogen dat op ziekenhuis niet enige verplichting tot schadevergoeding rust. Eiser kon niet in redelijkheid menen dat niet ook aan zijn overeenkomst tot levering van medicijnen een einde zou komen.

**Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen
(mr. C.J. van Zeben, voorzitter, dr. A. van der Kuy en mevrouw mr. L.J.H.H.M. Vandeputte-Niemegeers,
leden, met bijstand van mr. L.J.C.M. Horbach, griffier)**

13 mei 1996

Arbitraal vonnis (95/35) in de zaak van :

Prof. A,
wonende te X,
eiser,
gemachtigde mr. R. Greijdanus,

tegen:

de gemeente B,
gevestigd te X,
exploitante van het – inmiddels gesloten – ziekenhuis C,
gedaagde,
gemachtigde mr. H.P. Utermark.

1. De procesgang

1.1. Eiser heeft bij memorie van eis gevorderd dat het Scheidsgerecht gedaagde zal veroordelen om:

a. Aan eiser te vergoeden zijn schade welke is ontstaan door gedaagdes – in de memorie nader omschreven – toerekenbare tekortkoming jegens eiser en welke volgens behoorlijke specificatie moet worden begroot op een bedrag van f 224.724,= nog te vermeerderen met de kosten die gemoeid zijn geweest met voornoemde schadeopstelling.

b. Subsidiair, aan eiser te vergoeden zijn schade welke door het Scheidsgerecht in goede justitie naar redelijkheid en billijkheid zal worden bepaald.

En voorts aan eiser te vergoeden de wettelijke rente over een door het Scheidsgerecht aan eiser toe te kennen vergoeding van zijn schade met veroordeling van gedaagde tevens in de kosten van dit geding alsmede in de kosten van een aan eisers gemachtigde toe te kennen salaris.

1.2. Gedaagde heeft bij memorie van antwoord verzocht de vordering van eiser af te wijzen, met veroordeling van eiser in de kosten van het geding waaronder een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van gedaagde.

1.3. Op 12 april 1996 heeft de mondelinge behandeling van het geschil plaatsgevonden. Eiser was, vergezeld van zijn gemachtigde en zijn accountant, aanwezig. Namens gedaagde waren de heren D, voorzitter van het bestuur, E, algemeen directeur, en de gemachtigde aanwezig. Beide partijen hebben hun standpunten aan de hand van pleitnota's toegelicht.

2. Samenvatting van het geschil

2.1. Eiser was krachtens overeenkomst van 29 juli 1980 sedert 1 januari 1980 als zelfstandig apotheker te X belast met 'de levering en het toezicht op de geneesmiddelenvoorziening' van het ziekenhuis van gedaagde. Hij is met die levering doorgegaan tot de algehele sluiting van het ziekenhuis op 1 februari 1995. Door die sluiting heeft hij schade geleden.

2.2. Eiser is van oordeel dat gedaagde voor de door de sluiting van het ziekenhuis veroorzaakte schade aansprakelijk is.

Aan het geschil met gedaagde legt eiser het bindend advies van het Scheidsgerecht van 22 mei 1995, kenmerk 94/36-59, ten grondslag. In dat bindend advies heeft het Scheidsgerecht – kort samengevat – de vorderingen van de medisch specialisten tegen gedaagde tot vergoeding van de door de sluiting veroorzaakte schade afgewezen.

Eiser is evenwel van mening dat ten aanzien van hem de omstandigheden respectievelijk de feitelijke loop van zaken anders waren dan die welke in genoemd bindend advies zijn beoordeeld.

Anders dan bij de medisch specialisten – waar de opzegging op 16 september 1994 geschiedde – is aan eiser de overeenkomst van 29 juli 1980 nimmer opgezegd. Eiser vond dat niet merkwaardig omdat de opzegging ten aanzien van de specialisten niet stond in het teken van het definitieve besluit het ziekenhuis te sluiten, maar bedoeld was als een opzegging die voor een aantal specialisten zou worden geconverteerd in een nieuwe overeenkomst met een nieuwe stichting. Eiser ging ervan uit dat in die nieuwe opzet de farmaceutische voorziening zou worden gehandhaafd.

In februari 1994 heeft eiser een gesprek gehad met de directeur van het ziekenhuis. Daarbij heeft hij de directeur geïnformeerd over de vereiste uitbreiding van de apotheek in verband met de in de loop der tijd toegenomen arbeidsinvestering alsmede opslag en bereidingsruimte. De noodzaak daarvoor gold specifiek de afspraak tussen eiser en gedaagde om injectie- en infuusvloeistoffen, met name cytostatica, in de apotheek te bereiden en wel zodanig dat de bereider daardoor geen gezondheidsrisico's zou kunnen lopen. Met het oog daarop heeft eiser in het voorjaar van 1994 bij zijn apotheek grond moeten aankopen.

Eiser verwijt gedaagde bij haar definitieve besluit tot sluiting van het ziekenhuis niet danwel onvoldoende rekening te hebben gehouden met zijn belangen.

2.3. Gedaagde heeft in de eerste plaats gesteld dat – gelet op meergenoemd bindend advies van 22 mei 1995 – de vordering van eiser voor directe afwijzing gereed ligt. Immers, in dat bindend advies is onder andere overwogen dat niet met vrucht kan worden gesteld dat gedaagde op enigerlei wijze toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de – toenmalige – eisers en dat hieruit volgt dat op gedaagde niet enige verplichting tot schadevergoeding rust. Er bestaat geen enkele grond om ten aanzien van de positie van eiser tot een ander oordeel te komen.

Eiser stelt het niet merkwaardig te vinden dat de overeenkomst in september 1994 niet is opgezegd, zulks omdat hij verwachtte dat hij in de nieuwe constellatie weer met de geneesmiddelenvoorziening zou worden belast. Dat impliceert dat eiser gedaagde niet kan verwijten dat zij toerekenbaar tekort is geschoten door de overeenkomst niet aan eiser op te zeggen nu haar niet kan worden verweten dat er kinken in de kabel zijn gekomen die tot gevolg hebben gehad dat die nieuwe constellatie niet tot stand is gekomen. Bovendien was het gedaagde op 21 oktober 1994 – de dag waarop openbaar mededeling is gedaan van het feit dat algehele sluiting van het ziekenhuis onvermijdelijk leek te zijn – niet gegeven een opzegtermijn van zes maanden in acht te nemen.

Eiser doet een beroep op een in februari 1994 met de directeur van het ziekenhuis gevoerd gesprek en op in die maand gewisselde – overgelegde – correspondentie, doch noch in dat gesprek noch in die correspondentie is enigerlei toezegging gedaan of vertrouwen gewekt dat gedaagde zou participeren in de risico's.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om het geschil met drie arbiters bij wege van arbitrage te beslissen berust op art. 13 van de op 29 juli 1980 tussen partijen gesloten overeenkomst, alsmede op de daarover tussen partijen gevoerde correspondentie van 24 april 1995 en 28 april 1995.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. Het Scheidsgerecht verwijst in de eerste plaats naar zijn reeds onder 2.2 vermelde bindend advies van 22 mei 1995 waarin uitvoerig is ingegaan op de gang van zaken die heeft geleid tot de uiteindelijke – van overheidswege afgedwongen – sluiting van het ziekenhuis.

In genoemd bindend advies heeft het Scheidsgerecht overwogen dat het ten volle beseft dat het uiteindelijk mislukken van de pogingen om tot een oplossing te komen voor de problemen van het ziekenhuis voor de – toenmalige – eisers ernstige gevolgen had, maar dat 'niet met vrucht kan worden gesteld dat gedaagde op enigerlei wijze toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens eisers'. Hieruit volgt – aldus wordt vervolgens overwogen – dat op gedaagde niet enige verplichting rust tot vergoeding van de door eisers geleden schade.

Het Scheidsgerecht is van oordeel dat het vorenstaande ook geldt voor eiser. Eiser was – zoals hij ook uitdrukkelijk erkent – bekend met de moeilijke omstandigheden waarin het ziekenhuis reeds gedurende een

aantal jaren verkeerde, omstandigheden die door het Scheidsgerecht in overweging 2.1 van het bindend advies van 22 mei 1995 zijn samengevat. Gelet daarop kon hij niet in redelijkheid menen dat niet ook aan zijn overeenkomst met gedaagde tot levering van geneesmiddelen en het toezicht op de geneesmiddelenvoorziening een einde zou moeten komen.

Indien gedaagde uitdrukkelijk tot opzegging zou zijn overgegaan, zou daarvoor overigens de contractueel vastgelegde termijn van zes maanden niet hebben gegolden. Zoals het Scheidsgerecht in meergenoemd bindend advies heeft overwogen, boden de beschikkingen van de minister van 14 juli 1994 waarbij de erkenning met ingang van 1 november 1994 werd ingetrokken en die van 31 oktober 1994 waarbij de erkenning werd verlengd tot en met 31 januari 1995, gedaagde niet de ruimte de contractuele opzegtermijn van zes maanden te volgen.

Ter zitting van het Scheidsgerecht is nader van gedachten gewisseld over de vraag of gedaagde ten aanzien van twee door eiser opgevoerde schadeposten, te weten het verlies op voorraden ten bedrage van f 17.500,= en het verlies op investeringen (verbouwing) ten bedrage van f 75.679,= eiser desondanks schadeloos dient te stellen. Over deze posten overweegt het Scheidsgerecht het volgende.

Wat het verlies op de voorraden betreft, heeft eiser in een bij de memorie van eis gevoegde specificatie gesteld dat ten behoeve van de ziekenhuisactiviteiten normaal een voorraad wordt aangehouden ter grootte van f 80.000,=. Een deel van deze voorraad is teruggenomen door de groothandel, dan wel overgenomen door collegae ziekenhuisapothekers. De waarde van het resterende deel wordt geschat op f 17.500,=.

Het Scheidsgerecht is van oordeel dat deze f 17.500,= voor rekening van eiser dienen te blijven. Krachtens de overeenkomst van 29 juli 1980 heeft eiser weliswaar van gedaagde de opdracht gekregen geneesmiddelen aan het ziekenhuis te leveren, maar gedaagde heeft zich daarbij niet tot afname van geneesmiddelen verplicht. Gedaagde liep steeds het risico dat bepaalde door hem in voorraad genomen geneesmiddelen niet door het ziekenhuis zouden worden afgenomen.

De post 'verlies op investeringen' betreft een deel van de in het voorjaar van 1994 uitgevoerde verbouwing en uitbreiding van de apotheek, met name de bouwkundige voorziening ten behoeve van de door eiser en zijn personeel te verrichten personeelsveilige cytostatica-bereiding.

Naar de mening van het Scheidsgerecht kunnen ook deze investeringen niet ten laste van gedaagde worden gebracht. Dat zou anders kunnen zijn indien zou zijn komen vast te staan dat de omstandigheden, waaronder in het ziekenhuis de cytostatica-bereiding plaatsvond, als personeelsonveilig zouden moeten worden aangemerkt. Zulks is evenwel niet aannemelijk gemaakt.

Eiser heeft daarnaast gesteld dat hij de investeringen heeft gedaan op verzoek van de directie van het ziekenhuis. Ter zitting heeft de directeur dit evenwel ontkend. Ook in de brief van 16 februari 1994, die de directeur aan eiser zond ter bevestiging van op 8 februari gemaakte afspraken, is voor de stelling van eiser geen aanknopingspunt te vinden. Afgezien van opmerkingen over tariefstelling, wordt in die brief slechts de toezegging herhaald dat eiser 'gedurende enkele maanden in het voorjaar 1994 om niet gebruik kan maken van enkele ruimtes in het ziekenhuis teneinde de verbouwingsperiode van de Apotheek F te overbruggen'. Aldus is deze stelling niet komen vast te staan.

4.2. Uit hetgeen hierboven is overwogen volgt dat de vorderingen van eiser moeten worden afgewezen. Het Scheidsgerecht veroordeelt eiser in de kosten van het Scheidsgerecht, maar acht termen aanwezig te beslissen dat voor het overige elk der partijen haar eigen kosten draagt.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht, rechtdoende als goede mannen naar billijkheid :

5.1. Wijst de vorderingen van eiser af.

5.2. Veroordeelt eiser in de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 5.700,=.

5.3. Bepaalt dat voor het overige elk der partijen haar eigen kosten draagt.