

## SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

### Kenmerk: 12/31

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:  
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter  
L.E. Garmers, wonende te Haarlem, en  
mr. R.P.D. Kievit, wonende te Mijsheerenland,  
bijgestaan door mr. M.C.A. van Heek, griffier,

heeft op dinsdag 19 februari 2013 het navolgende vonnis gewezen in de zaak van:

1. **A.**,  
wonende te Z.,
  2. **B.**,  
wonende te Y.,
  3. **C.**,  
wonende te X.,
  4. **D.**,  
wonende te W.,
  5. **E.**,  
wonende te V.,
  6. **F.**,  
wonende te U.,
- eisers,  
gemachtigde: mr. M.E. Gelpke,

tegen

de stichting **Stichting G.**,  
gevestigd te Z.,  
verweerster,  
gemachtigde: mr. J.G. Sijmons.

---

### 1. De procedure

- 1.1 Partijen worden hierna aangeduid als “eisers” en “de stichting”.
- 1.2 Eisers hebben bij memorie van eis van 1 oktober 2012, onder overlegging van 29 producties, het Scheidsgerecht verzocht om bij arbitraal vonnis
  - i. voor recht te verklaren dat de stichting door haar handelwijze jegens eisers toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen;
  - ii. de stichting te veroordelen tot vergoeding van de door eisers geleden schade ten belope van € 1.114.900,--, dan wel een door arbiters als goede mannen naar billijkheid te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 1 januari 2010;

- iii. de stichting te veroordelen tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat, indien en voor zover schadebegroting nog niet mogelijk mocht zijn;
- iv. de stichting te veroordelen tot beschikbaarstelling van een intensivist ook tijdens de avond-, nacht- en weekenddiensten, indien het onmogelijk zou zijn eisers naar behoren te belonen voor hun IC-werkzaamheden (anders dan de IC-beademing); en
- v. de stichting te veroordelen in de kosten van de procedure, waaronder de door eisers gemaakte kosten als bedoeld in artikel 26 van het Arbitragereglement.

1.3 De stichting heeft op 26 november 2012 bij memorie van antwoord, onder overlegging van producties 1a tot en met 7, verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van het door eisers gevorderde en tot een veroordeling van eisers in de kosten van het geding.

1.4 Bij brief van 17 januari 2013 heeft de gemachtigde van eisers aanvullende producties nagezonden, te weten een bijlage bij productie 3, productie 21 en producties 30 tot en met 41.

1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 25 januari 2013. Namens eisers zijn verschenen:

- de heer B., eiser sub 2;
- de heer H., adviseur/deskundige van eisers;
- de heer prof. I., hoogleraar Veiligheid in de Zorg en anesthesioloog, bijgestaan door mr. Gelpke, voornoemd.

Namens de stichting zijn verschenen:

- de heer mr. J., voorzitter raad van bestuur;
- de heer drs. K., hoofd finance & controle, bijgestaan door mr. Sijmons, voornoemd en mr. S.E. Garvelink.

## **2. De samenvatting van het geschil**

2.1 Elk van eisers is anesthesioloog en vrijgevestigd medisch specialist. Zij zijn allen, op basis van een toelatingsovereenkomst met de stichting, werkzaam in het door de stichting in stand gehouden L. Ziekenhuis te Z.. Art. 20 van de toelatingsovereenkomst bevat bepalingen omtrent het declareren van werkzaamheden. In art. 21 is onder andere bepaald dat in het document medische staf opgenomen regelingen integraal onderdeel vormen van de toelatingsovereenkomst. Volgens de toelichting op dat artikel kunnen in het document medische staf onder andere regelingen worden opgenomen over de wijze van declareren. In verband met de afschaffing van de lumpsumfinanciering per 1 januari 2008 en met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet heeft de maatschap van eisers in het voorjaar van 2008 ter uitvoering van art. 20 van de toelatingsovereenkomst een declaratieovereenkomst gesloten met de stichting. In de declaratieovereenkomst is voor zover hier van belang bepaald dat de maatschappen de verrichtingen/DBC's (Diagnosebehandelingcombinatie) registreren conform de richtlijnen van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZA), DBC onderhoud en de eigen beroepsverenigingen (art. 1) en dat de stichting de gevalideerde DBC's declareert aan de zorgverzekeraars (art. 2). In art. 3 is bepaald:

*“L. geeft op de declaratie van de zorgverzekeraar aan, welk deel daarvan betrekking heeft op de door de specialisten verrichte werkzaamheden. Het ziekenhuis splitst deze declaratie naar specialisme conform NZa tarieven dan wel afspraken gemaakt met ondersteunende specialismen.”*

2.2 Eisers verrichten onder andere werkzaamheden op de Intensive Care (“IC”) van het L. Ziekenhuis. In juni 2009 heeft de stichting twee intensivisten op de IC aangesteld voor overdag. Sindsdien verrichten eisers werkzaamheden op de IC tijdens avond-, nacht- en weekenddiensten. Tussen eisers en de stichting is discussie ontstaan over de vergoeding van de werkzaamheden die eisers verrichten op de IC. De IC-verrichtingen vallen niet onder DBC’s, maar onder ‘Overige trajecten en verrichtingen’ (“OVT”), als bedoeld in artikel 3.10 van de regeling CI/NR-100.072 van de NZa en kunnen naast een DBC worden gedeclareerd. Voor de declaratie van IC-werkzaamheden bestaan drie categorieën: een IC-behandeldag (declaratiecode 190125), een IC-opnametoeslag (declaratiecode 190126) en een IC-beademingstoeslag (declaratiecode 190127). De beademingstoeslag wordt op naam van eisers geregistreerd en door de stichting gedeclareerd. De honorariumcomponent van die toeslag keert de stichting aan eisers uit. Daarover bestaat geen geschil. Over de beide andere categorieën bestaat wel geschil. De IC-behandeldagen en de IC-opnametoeslagen worden geregistreerd op naam van de zogenoemde poortspecialist die eindverantwoordelijk is voor de behandeling van de patiënt. De stichting declareert die IC-behandeldagen en opnametoeslagen en keert de honorariumcomponent daarvan uit aan de poortspecialist op wiens naam deze is geregistreerd. Volgens de stichting is hiertoe in 2007 met instemming van de medische staf besloten. Eisers stellen zich op het standpunt dat deze honorariumcomponenten geheel of ten dele aan hen toekomen omdat zij geheel of ten dele de werkzaamheden verrichten op de IC en daarvoor ook de bekwaamheden hebben en niet de poortspecialisten.

2.3 De Regeling CI/NR-100.072 bepaalt onder meer: *“5.1 Trajecten kunnen afzonderlijk van de DBC worden gedeclareerd. De verrichtingen staan los van de DBC’s en kunnen zelfstandig worden gedeclareerd binnen een zorgtraject. (...)”* *“5.4 Specifieke bepalingen overige bedragen. Voor de specifieke declaratiebepalingen voor overige trajecten en verrichtingen wordt verwezen naar bijlage 4. (...)”*

De Instructie Intensive Care v20081001, een richtlijn van DBC Onderhoud, bepaalt onder meer: *“Onderstaande tarieven hebben een ziekenhuiskosten component en een honorarium component voor de medisch specialist. De honorarium component mag door het specialisme dat medisch eindverantwoordelijk is voor de IC worden gedeclareerd.*

*De codes voor de IC producten vallen in de categorie overige producten en trajecten en dienen in de verrichtingenregistratie van het ziekenhuis te worden vastgelegd. Als uitvoerder van de verrichting zal de medisch eindverantwoordelijke van de IC moeten worden ingevoerd.”*

en

*“3.12 Declareren door intensivist*

*Omdat intensivisten geen eigen AGB (declaratiecode) hebben zullen de IC producten alleen op naam van een poortspecialisme gedeclareerd kunnen worden. (...)”*

In het L. Ziekenhuis gelden en golden geen afspraken dat één specialisme medisch eindverantwoordelijk is voor de IC.

2.4 In 2006 is in het ziekenhuis van de stichting het convent van vrij gevestigde medisch specialisten opgericht. Over de rol van dat convent bepaalt het jaardocument medische staf van 2008 onder meer: *“Het stafbestuur vertegenwoordigt de medische staf. Zij houdt zich onder andere bezig met strategische vraagstukken en vormt daarmee een dualiteit met de raad van bestuur. Maandelijks komt de kernstaf bij elkaar. Deze kernstaf neemt de meeste besluiten en*

*bestaat uit een gemandateerde vertegenwoordiging van de maatschappen/vakgroepen. Alle gewone en buitengewone leden van de medische staf komen minstens tweemaal per jaar bij elkaar tijdens een vergadering. (...) De zakelijke belangen van vrijgevestigd medisch specialisten zijn ondergebracht in het Convent van vrijgevestigd medisch specialisten. Dit convent is in 2006 opgericht en functioneert binnen de Vereniging van de Medische Staf. Aanleiding voor de oprichting van dit convent waren destijds de nieuwe financieringssystemen voor de gezondheidszorg en de veranderende fiscaal juridische kaders en de consequenties hiervan voor medisch specialisten.”*

- 2.5 In een brief van 28 januari 2008 aan de raad van bestuur en het stafbestuur heeft de maatschap van eisers onder andere geschreven: *“Ook spreekt de maatschap bij deze nogmaals haar zorg uit over de gang van zaken rond de profielopbouw DBC-Bsegment en het op correcte wijze daarin opnemen van de anesthesiologie. De maatschap is zich ervan bewust dat dit in eerste instantie een zaak is tussen de poorters en ondersteuners onderling met het Convent als overlegorgaan. (...) Tot slot spreekt de maatschap eveneens haar zorg uit rond het aantreden van de Intensivist(en), een zaak met nagenoeg zeker consequenties voor de maatschap op het terrein van werkverdeling en bijbehorende financiële vergoeding.”*
- 2.6 In een gezamenlijke brief van 22 februari 2008 van de voorzitter van de raad van bestuur, de voorzitter van het stafbestuur en de voorzitter van het conventbestuur aan de maatschap van eisers staat onder andere: *“Hoewel er begrip is voor uw uitgangspunt dat er voor de werkzaamheden van de maatschap op de intensive care een honorarium moet zijn, is de vigerende regelgeving hier toch het uitgangspunt en is het de vraag in hoeverre deze daar thans (nog) in voorziet. De raad van bestuur is daarbij geen partij in de verdeling van beschikbare honorariumbudgetten, zodat deze vraag aan het convent geadresseerd moet worden. Het bevreemdt de raad van bestuur overigens dat, waar uw maatschap overigens bij alle besprekingen met betrekking tot de herinrichting van de intensive care aanwezig is geweest of in de gelegenheid was aanwezig te zijn, in de persoon van collega D. die namens de staf in de voorbereidende werkgroep participeerde, in weerwil van eerdere oproepen van het stafbestuur in de afgelopen twee jaren, dit punt door uw maatschap pas zeer recent is opgebracht.”*
- 2.7 Bij brief van 2 juli 2009 aan de raad van bestuur heeft de maatschap van eisers jgens de stichting aanspraak gemaakt op vergoeding voor verrichte werkzaamheden op de IC en voor goodwill, vanwege de overdracht van een praktijkdeel aan het ziekenhuis.
- 2.8 Bij brief van 22 september 2009 heeft het hoofd van Finance & Control aan de raad van bestuur onder meer geschreven: *“Dit honorarium verdeelvraagstuk 2008 is een zaak tussen de poortspecialisten en de anaesthesisten dan wel de medische staf als collectief. (...) Met de door de Inspectie verplicht gestelde komst van de intensivisten in 2009 wordt de werklust voor IC-patiënten tussen poortspecialisten, anaesthesisten en intensivisten substantieel gewijzigd. De intensivisten zijn bezig om de verschuiving van taken in beeld te brengen. Dat moet de grondslag vormen voor een nieuwe honorariumverdeling tussen poortspecialisten en anaesthesisten/intensivisten. (...) Zodra een nieuwe afspraak voor de kosten/honorarium verdeling is gemaakt zal de meest geschikte registratievorm moeten worden bepaald om dit zo optimaal mogelijk te ondersteunen. Zo is het als voorbeeld denkbaar dat alle patiënten op naam van de anaesthesisten worden gedeclareerd indien uit de werklustinventarisatie van de intensivisten blijkt dat de poortspecialisten geen aanspraak meer kunnen maken op een deel van het IC-honorarium.”*

- 2.9 In 2009 is de problematiek rond het honorarium voor IC-werkzaamheden besproken in een conventvergadering. Op 26 november 2009 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen een aantal poortspecialisten en een delegatie van het conventbestuur.
- 2.10 Bij brief van 15 december 2009 heeft de raad van bestuur gereageerd op de brief van de maatschap van 2 juli 2009: *“Ondanks de lange tijd die sinds de ontvangst van uw bovengenoemde brief is verstreken, zijn wij helaas nog niet in staat antwoord te geven op uw brief van 2 juli 2009 ten aanzien van de claim IC-gelden en goodwill IC, aangezien dit onderwerp van gesprek is tussen de raad van bestuur en het conventbestuur. De raad van bestuur stelt zich op het standpunt dat hij in deze kwestie geen partij is, doch dat uw eventuele honorariumclaim beoordeeld moet worden door het conventbestuur”* Kopie van de brief is onder andere aan het stafbestuur en het conventbestuur gestuurd.
- 2.11 Op 11 januari 2010 schrijft de voorzitter van het conventbestuur aan de raad van bestuur: *“Met deze brief verwijst u bovengenoemde problematiek naar het Conventbestuur, terwijl wij hierover niet formeel en slechts zijdeling zijn geïnformeerd, wij hiermee geen inhoudelijke bemoeienis hebben gehad en wij hierin geen partij zijn of wensen te zijn. U heeft het Conventbestuur destijds weliswaar middels het doorsturen van de correspondentie op de hoogte gesteld, maar de maatschap anesthesiologie heeft de vragen over deze kwestie rechtstreeks aan u gericht. Wij menen dan ook dat afwikkeling door u dient plaats te vinden.”*
- 2.12 Eind 2010 is een stuurgroep organisatie Intensive Care ingericht. In de stuurgroep hadden belanghebbenden bij de IC, onder wie een van de eisers, zitting. De stuurgroep heeft van het stafbestuur de opdracht gekregen om een eenduidig advies te geven over de afhandeling van de IC-gelden in de afgelopen jaren en daarover te adviseren voor de toekomst.
- 2.13 Bij brief van 6 juli 2011 aan de maatschap anesthesiologie hebben de raad van bestuur en het stafbestuur gezamenlijk voorgesteld een externe adviseur in te schakelen om tot een oplossing te komen. Die oplossing is niet gekomen.
- 2.14 Bij brieven van 2 december 2011 hebben eisers de maatschappen van de poortspecialisten uitgenodigd voor een gesprek om samen te zoeken naar een passende oplossing voor de volgens de maatschap door haar misgelopen honoraria voor IC-werkzaamheden. Op 29 februari 2012 heeft een bespreking tussen de maatschap van eisers en de maatschappen van de aangeschreven poortspecialisten plaatsgevonden. Naar aanleiding daarvan hebben de maatschappen van poortspecialisten bij brief van 26 maart 2012 aan de maatschap anesthesiologie geschreven:

*U hebt tijdens de bespreking toegelicht dat de maatschap Anesthesiologie van oordeel is dat zij in de periode van 2008 tot en met 2011 (het zogenaamde DBC-tijdperk) aan IC-honorarium tekort gekomen is in verhouding tot de door de anesthesiologen op de Intensive Care verrichte werkzaamheden.*

*Wij zijn er steeds vanuit gegaan en mochten er ook vanuit gaan, dat de honorariaopbrengsten behorend bij de verrichtingencodes 190125 en 190126 toekwamen aan de poortspecialisten en dat de uitbetaling hiervan aan de poortspecialisten derhalve terecht heeft plaatsgevonden. In dit verband verwijzen wij naar de brief van de heer M., voormalig voorzitter van de raad van bestuur, van 6 april 2007. Uit deze brief blijkt dat de Raad van Bestuur -na daaromtrent positief advies te hebben gekregen van de medische staf- destijds besloten heeft honorariaopbrengsten behorend bij de verrichtingencodes 190125 en 190126 uit te betalen aan de*

*poortspecialisten. Aangezien de anesthesiologen ook vertegenwoordigd waren in de medische staf mochten wij ervan uitgaan dat ook de maatschap Anesthesiologie zich kon vinden in deze verdeling.*

*Ons is overigens niet duidelijk waarom de maatschap Anesthesiologie in de periode van 2008 tot en met 2011 (het zogenaamde DBC-tijdperk) honorariumopbrengsten met betrekking tot activiteiten op de Intensive Care zou zijn misgelopen. In de DBC-codes behorende bij de IC-registratie, die met ingang van 1 januari 2008 werden gehanteerd was immers een vergoeding inbegrepen voor de ondersteuning van de poortspecialisten. De Anesthesiologen maken deel uit van deze ondersteuning. Bovendien ontvingen de Anesthesiologen met ingang van 1 januari 2008 IC-honoraria voor de beademingsdagen. In onze optiek hebben de Anesthesiologen dan ook een reële beloning ontvangen voor de door hen verrichte werkzaamheden.”*

- 2.15 Eisers stellen zich primair op het standpunt dat uit de richtlijnen van de NZa, DBC Onderhoud en de beroepsverenigingen niet voortvloeit dat de IC-behandeldagen en de IC-opnametoeslagen moeten worden geregistreerd en gedeclareerd ten name van de poortspecialist en dat de stichting daartoe niet had mogen besluiten zonder raadpleging en instemming van eisers. Eisers stellen dat zij geheel of ten dele aanspraak hebben op de honorariaopbrengsten van de IC-verrichtingencodes 190125 en 190126. Zij menen dat op de stichting een verplichting rustte om per 1 januari 2008 de IC-behandeldagen en de IC-opnametoeslagen geheel of gedeeltelijk te laten registreren en declareren ten name van eisers. Subsidiair menen eisers dat de stichting afspraken had moeten maken met de medisch specialisten over de pro rata verdeling van de honorariumcomponent in de gedeclareerde IC-behandeldagen en de IC-opnames over eisers en de poortspecialisten. Door dat alles na te laten is de stichting toerekenbaar tekortgeschoten in haar mede uit de maatstaven van redelijkheid en billijkheid voortvloeiende verplichtingen uit de declaratieovereenkomsten met eisers.
- 2.16 De stichting verweert zich tegen de vorderingen van eisers. Zij meent dat er op haar geen verplichting rust de IC-behandeldagen en de IC-opnametoeslagen te registreren en te declareren ten name van eisers. Beleidsregels van de NZa schrijven voor dat medisch specialisten hun honoraria via het ziekenhuis declareren en dat de ondersteuners hun honoraria via de poortspecialisten declareren, tenzij zij een zelfstandige prestatiebeschrijving en tarief hebben. Dat is niet het geval bij IC-behandeldagen en de IC-opnametoeslagen. Het besluit om de IC-behandeldagen en de IC-opnametoeslagen te declareren ten name van de poortspecialisten is genomen op advies van Finance & Control en op advies en/of met instemming van de medische staf. De IC-producten worden decentraal in het ziekenhuissysteem geregistreerd onder verantwoordelijkheid van de medisch specialist. De stichting vervult de rol van kassier en uitvoeringsorgaan. Zij heeft daarbij niet de vrijheid het gedeclareerde honorarium te verdelen. Welk aandeel een anesthesioloog heeft gehad in een verrichting die een poortspecialist declareert is niet te achterhalen in de ziekenhuisadministratie. Dat kan achteraf niet vastgesteld worden. Bovendien stelt de stichting dat de systematiek er reeds in voorziet dat de ondersteunende specialismen een vergoeding krijgen binnen de behandeltrajecten die door de poortspecialismen zijn geopend. Als de vordering van eisers zou worden toegekend, zouden zij daarom dubbel betaald krijgen. De stichting stelt verder dat de maatschappen zelf verantwoordelijk zijn voor het maken van afspraken over de te verrichten werkzaamheden en de verdeling van de honoraria. Zij stelt dat zowel eisers, als het convent- en het stafbestuur erkennen dat de honorariumverdeling een zaak is van het convent, respectievelijk de maatschappen. Voor de stichting is daarbij enkel een faciliterende/regisserende rol weggelegd.

### **3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht**

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om in dit geschil bij arbitraal vonnis te beslissen berust op artikel 27 van de respectieve toelatingsovereenkomsten en art. 14 van de declaratieovereenkomst en staat tussen partijen niet ter discussie.

### **4. De beoordeling van het geschil**

- 4.1 Het geschil draait om de vraag aan wie de honorariumcomponenten in de IC-vergoedingen voor behandel dagen (code 190125) en opnametoeslagen (code 190126) toekomen: aan de desbetreffende poortspecialist bij wie de patiënt in behandeling is of aan de anesthesioloog die werkzaamheden op de IC verricht of aan beiden voor een deel. De eisers stellen zich op het standpunt dat die toeslagen geheel of gedeeltelijk aan hen toekomen en dat de stichting tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen uit de declaratieovereenkomst en/of de toelatingsovereenkomsten door de desbetreffende IC-vergoedingen zonder instemming van eisers op naam van de poortspecialisten te registreren en te declareren en de honorariumcomponenten aan hen uit te betalen.
- 4.2 Van belang voor de beoordeling is in de eerste plaats de context van het vergoedingensysteem (in het DBC-tijdperk). De poortspecialist bij wie de patiënt in behandeling is opent een DBC, die op zijn naam wordt geregistreerd. Anesthesiologie is een ondersteunend specialisme, dat geen eigen DBC's heeft. In de DBC's zijn honorariumcomponenten begrepen voor de desbetreffende specialist. Een vast deel van de desbetreffende honorariumcomponent is geormerkt als vergoeding voor de anesthesioloog. Die vaste vergoeding is een forfaitair bedrag. De stichting declareert de DBC's en keert aan de anesthesiologen het hun toekomende deel van de honorariumcomponent uit. Indien een patiënt op de IC wordt opgenomen, bestaat er recht op extra IC-vergoedingen naast de DBC's. In die extra IC-vergoedingen is een honorariumcomponent voor de specialist begrepen. De vraag is voor welke specialist (wat hierna aan de orde komt), maar in de desbetreffende IC-vergoeding is niet zoals in de DBC's een deel van het honorarium geormerkt als vergoeding voor de ene of de andere specialist.
- 4.3 Anders dan met betrekking tot de DBC's, valt uit de regelgeving van de NZa niet af te leiden ten name van welke specialist de (honorariumcomponenten van de) IC-vergoedingen moeten worden geregistreerd en gedeclareerd. Daarover zijn de partijen het wel eens. Alleen in de hiervoor onder 2.3 geciteerde richtlijn van DBC Onderhoud wordt daarover iets gezegd. Daarin wordt enerzijds gesteld dat de honorariumcomponent mag worden gedeclareerd door het specialisme dat medisch eindverantwoordelijk is voor de IC en anderzijds dat de IC-producten alleen op naam van een poortspecialisme gedeclareerd kunnen worden omdat intensivisten geen eigen AGB-code hebben. Over de vraag welk specialisme eindverantwoordelijk is voor de IC bij afwezigheid van de intensivisten, bestaat geen duidelijkheid. Bovendien is de praktijk in het ziekenhuis dat het IC-product IC-beademingstoeslag (met code 190127) wordt geregistreerd en gedeclareerd ten name van de anesthesiologen, die een eigen AGB-code hebben, maar niet poortspecialisten zijn. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat uit deze richtlijn ondubbelzinnig, laat staan dwingend, blijkt dat de IC-vergoedingen aan de poortspecialisten dan wel aan de anesthesiologen toekomen. De stichting stelt zich op zichzelf terecht op het standpunt dat bij gebreke van duidelijkheid hierover de verschillende specialismen onderling zullen moeten uitmaken aan wie (voor welk deel) de honorariumcomponenten van IC-vergoedingen toekomen. In het verlengde daarvan ligt dat de stichting zich bij de uitvoering van de declaratieovereenkomsten dan ook daarnaar zal moeten richten.

- 4.4 De stichting stelt zich op het standpunt dat de IC-behandeldagen en de IC-opnametoeslagen op naam van de poortspecialist worden geregistreerd en gedeclareerd op advies en/of met instemming van de medische staf, dat in 2007 is verkregen. De eisers hebben betwist dat zij op enigerlei wijze zijn gekend in of betrokken bij de instemming of het advies van de medische staf en dat de (kern)staf of het stafbestuur bevoegdheid had hen te binden. Over de vraag op welke wijze dat advies of die instemming tot stand zijn gekomen, is niets duidelijk geworden. De stichting heeft daarvan geen stukken overgelegd. De eisers hebben verklaard dat hun niet bekend is dat de vraag destijds in een stafvergadering is besproken en dat dit niet uit notulen van stafvergaderingen blijkt. De stichting heeft verder niet duidelijk gemaakt dat en op grond waarvan het stafbestuur of de kernstaf de bevoegdheid toekwam bindend te bepalen aan wie de IC-honoraria zouden toekomen. Op zichzelf is wel begrijpelijk dat de stichting voor registratie en declaratie ten name van de poortspecialisten is afgegaan op een advies van de staf, waarin eisers ook zijn vertegenwoordigd. Bij gebreke van meer duidelijkheid kan niet worden aangenomen dat een advies of een instemming van de medische staf een eisers bindende consensus tussen de verschillende specialismen behelsde over de vraag aan wie de honorariumcomponenten van de IC-vergoedingen uiteindelijk zouden toekomen.
- 4.5 Het was de stichting al kort na 1 januari 2008 -toen de vraag aan wie de IC-vergoedingen toekomen relevant werd in verband met de afschaffing van de lumpsumfinanciering- duidelijk dat de eisers zich niet konden vinden in registratie en declaratie van de IC-vergoedingen ten name van de poortspecialisten. Eisers hebben reeds bij brief van 28 januari 2008 aan de raad van bestuur hun zorg over de IC-vergoedingen kenbaar gemaakt, terwijl uit de brief van 22 februari 2008 van de raad van bestuur aan de maatschap anesthesiologie blijkt dat de raad van bestuur ervan op de hoogte was dat eisers het niet eens waren met declaratie ten name van de poortspecialisten en uitbetaling aan hen. Daarna hebben zij dat telkens opnieuw aan de raad van bestuur laten weten en aanspraak gemaakt op (een deel van) die honoraria.
- 4.6 Dat er los van het advies of de instemming van het stafbestuur uit 2007 objectief een goede grond is om de IC-behandeldagen en de IC-opnametoeslagen ten name van de poortspecialisten te registreren en te declareren en de honorariumcomponenten volledig aan de poortspecialisten ten goede te laten komen, kan niet worden gezegd. Eisers hebben in deze procedure voldoende inzichtelijk en aannemelijk gemaakt dat zij, afgezien van de beademing waarvoor zij hun toeslag krijgen, een belangrijke rol vervullen op de IC in het kader van monitoring, handhaving en stabilisatie van alle vitale lichaamsfuncties en dat de kennis die daarvoor nodig is en de werkzaamheden die daarvoor op de IC worden uitgevoerd typisch tot hun specialisme behoren. Daarmee is niet gezegd dat de poortspecialisten, afhankelijk van hun specialisme, niet ook werkzaamheden op de IC verrichten. Er is echter vooralsnog niet gebleken van een goede grond waarom de poortspecialisten voor hun deel van de werkzaamheden aanspraak zouden hebben op de volledige IC-vergoedingen en de anesthesiologen, behalve voor de beademing, voor hun overige werkzaamheden, die sinds de komst van de twee intensivisten bovendien 's avonds, 's nachts en in het weekend plaatsvinden, niet. De stichting heeft, evenals de poortspecialisten in hun brief van 26 maart 2012, het standpunt ingenomen dat de werkzaamheden van de anesthesiologen reeds vergoed zijn met de honorariumcomponent uit de DBC's. Dat is echter niet een steekhoudend standpunt. Kennelijk is er in het systeem van vergoedingen aanleiding gezien voor extra IC-vergoedingen naast de reguliere vergoedingen volgens de DBC's voor het geval de patiënt op de IC wordt behandeld. Dat kan niet anders betekenen dan dat de werkzaamheden van specialisten in geval van opname op de IC niet volledig vergoed zijn met de honorariumcomponent uit de DBC's. Waarom dat wel zou gelden voor de poortspecialisten en niet voor de anesthesiologen valt, zonder nadere argumenten, die ontbreken, niet in te zien.

- 4.7 De vraag is of de stichting onder deze omstandigheden in strijd heeft gehandeld met haar mede door de maatstaven van redelijkheid en billijkheid bepaalde verplichtingen uit hoofde van de declaratieovereenkomst en de toelatingsovereenkomsten. Het antwoord op die vraag hangt mede daarvan af of de stichting in de gegeven omstandigheden anders had kunnen handelen. Het alternatief kon niet zijn om de IC-vergoedingen voortaan op naam van de anesthesiologen te registreren en declareren. Dat zou slechts tot een spiegelbeeldige situatie leiden, waarover evenmin overeenstemming bestond, maar waarvoor dan de instemming van de zijde van de poortspecialisten ontbrak. Bovendien moesten de IC-vergoedingen nu eenmaal ten name van bepaalde specialisten worden geregistreerd en gedeclareerd om die uitbetaald te kunnen krijgen. De honorariacomponenten van de IC-vergoedingen over de poortspecialisten en de anesthesiologen verdelen, zoals de anesthesiologen kennelijk voor ogen staat, was evenmin een optie, bij gebreke van een maatstaf daarvoor en consensus daarover tussen de specialisten. De stichting had slechts twee andere dingen kunnen doen. Ten eerste de vraag naar de verdeling van de IC-honoraria (opnieuw)voorleggen aan de poortspecialisten en de anesthesiologen met het verzoek binnen zekere tijd gezamenlijk uitsluitsel te geven over de vraag aan wie (voor welke deel) die honoraria uitgekeerd dienden te worden. Van de stichting had ook wel een actieve rol mogen worden verwacht om het geschil over de IC-vergoedingen, dat naar onweersproken stelling van de eisers, de verhoudingen tussen de anesthesiologen en de poortspecialisten dreigt te verstoren, tot klaarheid te brengen. Ten tweede had de stichting op zeker moment in afwachting van te bereiken overeenstemming, de uitbetaling van de IC-honoraria op kunnen schorten overeenkomstig art. 6:37 BW, in aanmerking genomen dat zowel de poortspecialisten als de anesthesiologen daarop aanspraak maken. De (raad van bestuur van de) stichting heeft zich in deze opzichten onvoldoende ingespannen en de problemen teveel op hun beloop gelaten.
- 4.8 Dit gebrek aan (voldoende) inspanningen kan echter niet de conclusie wettigen dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming van de stichting bij de uitvoering van de declaratieovereenkomst en de toelatingsovereenkomsten op grond waarvan de stichting thans verplicht is tot vergoeding van schade, bestaande uit door eisers misgelopen IC-honoraria. De stichting heeft bij de uitvoering van de declaratieovereenkomst uiteindelijk niet meer dan een doorgeef functie, waarin zij op zichzelf niet tekort is geschoten. Waar de anesthesiologen het niet eens waren (en zijn) met declaratie op naam van de poortspecialisten en uitbetaling aan hen, lag het op hun weg de poortspecialisten aan te spreken en desnoods via een procedure hun aanspraken geldend te maken. De uitkomst daarvan had dan voor de stichting bepalend moeten zijn ten name van wie zij (voortaan) de IC-vergoedingen had te declareren en uit te betalen. Voor de in hun visie misgelopen IC-honoraria over de periode van 2008-2011 zullen eisers de poortspecialisten moeten aanspreken. Tussen hen zal moeten worden uitgemaakt wie op welk deel daarvan recht heeft. Voor een eigen verplichting van de stichting die misgelopen IC-honoraria aan de anesthesiologen als schade te vergoeden is geen grond.
- 4.9 Wat betreft de vordering tot het beschikbaar stellen van een intensivist voor avond,- nacht,- en weekenddiensten geldt het volgende. Of het onmogelijk is dat eisers een adequate beloning krijgen voor hun IC-werkzaamheden staat niet vast. Daarvoor zullen zij de poortspecialisten moeten aanspreken. De stichting hoeft die niet te betalen. Ondertussen is het wel zo dat, hoewel de stichting voor de avond,- nacht,- en weekenddiensten officieel een achterwachtingregeling van intensivisten van andere ziekenhuizen heeft, de eisers in feite die diensten doen. De stichting weet dat en laat die situatie voortbestaan, terwijl het haar ook bekend is dat eisers daarvoor niet de vergoeding krijgen waarop zij aanspraak menen te hebben. Van de stichting mag wel worden verwacht dat zij zich naar behoren inspant de avond,- nacht,- en weekenddiensten op de IC zo te regelen dat eisers daarvan geen nadeel ondervinden. Er is geen contractuele verplichting van de

stichting grond waarvan zij jegens de eisers veroordeeld kan worden een intensivist beschikbaar te stellen voor avond,- nacht en weekenddiensten. Voor een veroordeling daartoe is dan ook geen plaats.

- 4.10 Het Scheidsgerecht ziet in het voorgaande aanleiding de kosten van het Scheidsgerecht ten bedrage van € 6.461,23 ten laste te laten komen van beide partijen, ieder voor de helft. Die kosten zullen op het gestorte voorschot worden verhaald. De stichting wordt veroordeeld de helft daarvan ad € 3.230,61 aan de eisers te betalen. Voor het overige zullen de kosten worden gecompenseerd.

**5. De beslissing**

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende arbitrale vonnis:

- 5.1 De vorderingen van eisers worden afgewezen.
- 5.2 Bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht door beide partijen, ieder voor de helft, zullen moeten worden gedragen. Die kosten worden bepaald op € 6.461,23 en zullen op het gestorte voorschot worden verhaald. De stichting wordt veroordeeld de helft daarvan ad € 3.230,61 aan de eisers te betalen. Voor het overige zullen beide partijen ieder hun eigen kosten moeten dragen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en aan de partijen verzonden op 19 februari 2013.