

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Bindend advies van 8 september 2009

Kenmerk: 09/17KG

De fungerend voorzitter van het Scheidsgerecht, mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te 's-Gravenhage, bijgestaan door mr. J.C.W. de Sauvage Nolting, griffier, heeft het navolgende bindend advies in kort geding gewezen

in de zaak van

de stichting A.-ziekenhuizen,
gevestigd te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. R.P.F. van der Mark;

tegen:

dr. B.,
wonende te Y.,
verweerder,
gemachtigde: mr. W. Aerts.

Partijen worden hierna aangeduid als “de Stichting” en “verweerder”.

1. De procedure

- 1.1 De Stichting heeft dit kort geding aanhangig gemaakt bij brief van 23 juli 2009. Op die datum is tevens de memorie van eis ingediend. Daarbij zijn negen producties gevoegd. De Stichting verzoekt de voorzitter van het Scheidsgerecht:
- a. verweerder te bevelen zijn werkzaamheden in het C.-Ziekenhuis te Y. met onmiddellijke ingang te staken;
 - b. te bepalen dat verweerder aldaar geen werkzaamheden mag verrichten totdat in een bodemprocedure anders is beslist;
 - c. zulks op verbeurte van een dwangsom, althans een boete, van € 2.000,-- voor elke dag dat verweerder na de beslissing van de voorzitter van het Scheidsgerecht in het C.-Ziekenhuis werkt;
 - d. met veroordeling van verweerder in de kosten van de procedure.
- 1.2 Verweerder heeft bij memorie van antwoord van 18 augustus 2009, met elf producties, verzocht de Stichting primair niet-ontvankelijk te verklaren en subsidiair de gevraagde

voorzieningen te weigeren, met veroordeling van de Stichting in de kosten van deze procedure.

- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 28 augustus 2009. De Stichting is daar vertegenwoordigd door de heer dr. drs. D., voorzitter van haar raad van bestuur, bijgestaan door haar gemachtigde, die het woord heeft gevoerd mede aan de hand van pleitnotities. Verweerder is in persoon verschenen, met zijn gemachtigde.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 De Stichting heeft ziekenhuizen te Z. en te Y.. Verweerder was tot 1 mei 2009 als chirurg op basis van een toelating werkzaam in het ziekenhuis van de Stichting te Y., het E.-Ziekenhuis. Hij maakte deel uit van de vakgroep Heelkunde. Verweerder heeft noch in 1998, toen hij werd toegelaten tot het ziekenhuis van de Stichting te Y., noch nadien goodwill betaald. Het “eigendomsrecht” van de praktijken van de specialisten werkzaam binnen het ziekenhuis berust bij de Stichting.
- 2.2 In een gesprek op 24 april 2009 tussen verweerder en de voorzitter van de raad van bestuur van de Stichting heeft verweerder te kennen gegeven niet langer werkzaam te willen zijn in het ziekenhuis van de Stichting te Y. en de toelating per 1 mei 2009 (vervroegd) te willen beëindigen. Verweerder stelt dat de belangrijkste oorzaak om afscheid te nemen was dat de Stichting bezig was het ziekenhuis van de Stichting te Y. te ontmantelen. De Stichting heeft ingestemd met de beëindiging van de toelating per 1 mei 2009.
- 2.3 Uit een e-mailbericht van 7 mei 2009 blijkt dat (in ieder geval) op die datum voor het eerst in een gesprek concreet de vraag aan de orde is gekomen in hoeverre het aan verweerder vrijstond om na het einde van zijn toelating tot een ziekenhuis van de Stichting, werkzaam te zijn bij de vestiging van het C.-Ziekenhuis te Y.. De Stichting is van mening dat het verweerder niet vrijstaat daar werkzaam te zijn. Zij beroept zich daarbij op artikel 7 lid 2 van de tekst van een toelatingsovereenkomst (hierna: de toelatingsovereenkomst 1995) die deel uitmaakt van de (indertijd) binnen de ziekenhuizen van de Stichting gehanteerde “Regelingen A.-ziekenhuizen – medische staf” gedateerd 10 augustus 1995 (hierna ook: de Regelingen 1995).
- 2.4 Bij brief van 28 oktober 1998 heeft de Stichting onder meer het volgende meegedeeld aan verweerder:
- “Onder verwijzing naar onze brief van 29 juli 1998, delen wij u mede dat wij besloten hebben u vanaf 1 november toelating te verlenen als chirurg in A.-ziekenhuizen.
- Deze toelating zal door u worden bevestigd door ondertekening van deze aanbiedingsbrief. De voorwaarden verbonden aan de toelating liggen vast in de hierbij ingesloten toelatingsovereenkomst ziekenhuis/medisch specialist (als onderdeel van de ‘Regelingen A.-ziekenhuizen – Medische Staf) en het daaraan toegevoegde individuele addendum inzake specifieke regelingen met betrekking tot uw discipline en de kosten die u in rekening zullen worden gebracht. Ook deze stukken dienen ondertekend te worden, alvorens de toelating [bedoeld is de toelating, *toevoeging Scheidsgerecht*] van kracht wordt.”

- 2.5 De brief van 28 oktober 1998 is op dezelfde dag door verweerder “voor akkoord” ondertekend. Verweerder stelt dat hij noch de toelatingsovereenkomst 1995 noch de overige Regelingen 1995 heeft ondertekend. Hij kan zich niet meer herinneren of hij indertijd de Regelingen 1995, waaronder de toelatingsovereenkomst 1995, heeft ontvangen. De Stichting beschikt niet over een door verweerder ondertekende toelatingsovereenkomst 1995. Vast staat verder dat er geen ondertekende toelatingsovereenkomst van een latere datum bestaat, dus ook niet de door verweerder als productie overgelegde (ongetekende) “toelatingsovereenkomst 2006”. De Stichting betwist dat zij op enig moment de toelatingsovereenkomst 2006 aan verweerder heeft aangeboden.
- 2.6 Verweerder stelt dat er, nu hij de toelatingsovereenkomst 1995 niet heeft getekend, geen sprake is van een uitdrukkelijke aanvaarding van de geschillenregeling als bedoeld in artikel 14, en evenmin van toepasselijkheid van het beding van artikel 7 lid 2 van de toelatingsovereenkomst 1995. Op deze grond betwist hij de bevoegdheid van het Scheidsgerecht tot kennisneming van het geschil.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

- 3.1 In artikel 14 van de toelatingsovereenkomst 1995 is het volgende bepaald:
- “ 1. Indien er tussen de directie en de specialist een geschil is naar aanleiding van deze overeenkomst, zal dit geschil worden voorgelegd aan het bestuur, dat terzake binnen twee maanden een beslissing neemt.
 2. Tegen de beslissing terzake van een besluit als bedoeld in lid 1 van dit artikel is beroep mogelijk. In dat geval wordt het geschil beslecht bij wege van bindend advies door het scheidsgerecht.”
- 3.2 De primair door verweerder aangevoerde grond voor onbevoegdheid faalt. Anders dan verweerder betoogt, heeft hij zich door de ondertekening van de brief van 28 oktober 1998 akkoord verklaard met de voorwaarden zoals in die brief genoemd. Hiertoe behoort de tekst van de toelatingsovereenkomst 1995 en daarmee van de geschillenregeling van artikel 14 van deze overeenkomst. Deze regeling voorziet, onder bepaalde voorwaarden, in bindend advies en niet in arbitrage. Er is niettemin reden om de regeling van artikel 1021 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing te verklaren. Dit artikel bepaalt dat voor een overeenkomst tot arbitrage voldoende is een geschrift dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard. Gelet op de ondertekening van de brief van 28 oktober 1998 is er sprake van een uitdrukkelijke aanvaarding door verweerder met de geschillenregeling van artikel 14. Een (stilzwijgende) instemming met de voorwaarden waaronder verweerder werd toegelaten kan bovendien worden afgeleid uit het vaststaande feit dat hij na 1 november 1998 in het ziekenhuis te Y. zijn praktijk heeft uitgeoefend, en dit kennelijk op basis van de in de brief van 28 oktober 1998 bedoelde toelating. Van belang is voorts dat de Stichting onbetwist heeft gesteld dat de Regelingen 1995 sedert de vaststelling in 1995 van toepassing zijn op de overeenkomsten van alle sedertdien toegelaten specialisten, zodat de inhoud geacht moet worden voor een ieder toegankelijk te zijn geweest. Verweerder heeft deze stelling niet ontzenuwd. Hij heeft niet gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, dat andere specialisten in gelijksoortige

gevallen niet gebonden zijn geweest aan de toelatingsovereenkomst 1995. Hij mag geacht worden dit te weten, of te kunnen achterhalen, als dit het geval zou zijn geweest.

- 3.3 Overigens vormt het feit dat verweerder in de door hemzelf overgelegde brief van 30 juni 2008 aan de toenmalige voorzitter van de raad van bestuur spreekt over “de oude toelatingsovereenkomst van voor 2006”, een aanwijzing voor de juistheid van de stelling van de Stichting dat verweerder zich bewust was van een op zijn toelating betrekking hebbende toelatingsovereenkomst. Bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, leidt de voorzitter hieruit af dat verweerder hiermee het oog heeft gehad op de toelatingsovereenkomst 1995; andere versies zijn door geen van partijen genoemd.
- 3.4 Verweerder heeft als subsidiaire grond voor onbevoegdheid van het Scheidsgerecht aangevoerd dat ten onrechte het geschil niet conform artikel 14 van de toelatingsovereenkomst 1995 eerst is voorgelegd aan “het bestuur”. De voorzitter volgt verweerder ook hierin niet. Partijen verschillen van mening over de uitleg van artikel 14 van de toelatingsovereenkomst 1995 en een beslissing daarover valt, gelet op de toelatingsovereenkomst, onder de bevoegdheid van het Scheidsgerecht.
- 3.5 Iets anders is of het geschil overeenkomstig artikel 14 lid 1 van de toelatingsovereenkomst 1995 nog had moeten voorgelegd aan “het bestuur”. Gelet op de mededeling in de brief van 28 oktober 1998 dat daar waar in de Regelingen 1995 sprake is van “bestuur”, gelezen dient te worden: “raad van bestuur”, zou het standpunt van verweerder meebrengen dat het geschil nogmaals aan de raad van bestuur moet worden voorgelegd. De voorzitter acht dit in strijd met een redelijke uitleg van het artikel. Overigens heeft de raad van bestuur herhaaldelijk zijn standpunt schriftelijk verwoord, zodat reeds daarom sprake is geweest van een heroverweging door dit orgaan. Ter zitting heeft verweerder desgevraagd verklaard dat bij hem geen onduidelijkheid bestaat over het standpunt van de Stichting.
- 3.6 De voorzitter van het Scheidsgerecht is gelet op het bovenstaande bevoegd om bij wege van bindend advies te beslissen over de gevraagde voorzieningen. Waar de Stichting in haar processtukken heeft gesproken over een “arbitraal beding”, heeft zij klaarblijkelijk het oog op het beding dat voorziet in geschilbeslechting door bindend advies.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 In artikel 7 van de toelatingsovereenkomst 1995 is het navolgende bepaald:
- “ 1. Het eigendomsrecht van de praktijk, waaronder de op te bouwen goodwill, berust bij de stichting. De specialist kan nimmer enig recht doen gelden op een overdrachtsom voor de praktijk. Hiervan is uitgezonderd de overname van kantoorinventaris.
 2. Het is de specialist niet toegestaan binnen een tijdvak van vijf jaar na het beëindigen van deze overeenkomst binnen een straal van 30 km een praktijk, bedoeld als in het Professioneel Statuut, uit te oefenen, anders dan binnen het ziekenhuis.
 3. [...]”
- 4.2 Nu de toelating van verweerder bij het ziekenhuis van de Stichting berust op de toelatingsovereenkomst 1995, is verweerder in beginsel gebonden aan dit beding, dat hem belet werkzaamheden uit te voeren bij de vestiging van het C.-Ziekenhuis te Y.. Het

beroep van verweerder op artikel 7:653 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek wordt verworpen. Een toelatingsovereenkomst is immers geen arbeidsovereenkomst en kan daarmee ook niet op één lijn worden gesteld.

- 4.3 Uit het voorgaande blijkt dat verweerder zijn stelling dat tussen partijen in juni 2006 een toelatingsovereenkomst 2006 tot stand is gekomen, niet aannemelijk heeft gemaakt. Vast staat dat er geen sprake is van ondertekening van een nadere toelatingsovereenkomst. De Stichting heeft ter zitting verklaard dat uit de administratie van het ziekenhuis niet is gebleken dat het ziekenhuis ooit gebruik heeft gemaakt van de tekst van de door verweerder overgelegde tekst van de toelatingsovereenkomst 2006. De herkomst van die tekst is ook ter zitting niet duidelijk geworden.
- 4.4 De Stichting heeft naar het oordeel van de voorzitter voldoende toegelicht dat zij belang heeft bij nakoming van het hier besproken beding. Anders dan bij veel andere ziekenhuizen het geval is, komt aan de Stichting het recht op goodwill toe ter zake van de praktijken van de specialisten die werkzaam zijn binnen het ziekenhuis. De Stichting stelt dat zij in het verleden heeft geïnvesteerd in de overname van die praktijken. Met het concurrentiebeding voorkomt zij, zo betoogt zij voorts, dat zij als gevolg van vertrek van specialisten naar ziekenhuizen in het adherentiegebied patiënten en daarmee productie kwijtraakt. Verweerder heeft dit een en ander niet (in voldoende concrete zin) ontzenuwd of betwist. In de brief van 28 oktober 1998 heeft de Stichting overigens met zoveel woorden vermeld dat, gelet op artikel 7 van de toelatingsovereenkomst 1995, “het eigendomsrecht van de praktijk, waaronder de op te bouwen goodwill”, bij haar berust. Niet zonder grond stelt de Stichting dat uit die bepaling reeds volgt dat verweerder bij vertrek uit het ziekenhuis de praktijk dient achter te laten.
- 4.5 De door verweerder genoemde belangen, zoals het feit dat hij in Y. woont en graag daar werkt, het hebben van kennissen in deze regio en zijn bekendheid met de medische wereld daar, wegen naar het oordeel van de voorzitter niet zwaar genoeg om te kunnen concluderen dat het op deze grond naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Stichting verweerder aan het beding houdt. Voor zoveel nodig is hierbij mede van belang dat de Stichting hem geheel vrijlaat in zijn vestiging, behalve nu juist ten opzichte van het plaatselijke C.-Ziekenhuis. Ook overigens heeft de Stichting zich bereid getoond hem ter wille te zijn, ook in financieel opzicht.
- 4.6 Verweerder heeft ten slotte een beroep gedaan op de in zijn ogen onvoorziene omstandigheid dat de Stichting bezig is het ziekenhuis in Y. te ontmantelen. Volgens hem kan de Stichting op deze grond naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van het beding niet van hem verlangen. Ter toelichting heeft verweerder beroep gedaan op een stuk gedateerd 30 januari 2009, waarmee de Stichting de financiële ondersteuning voor de A.-ziekenhuizen heeft verkregen, en op een deskundigenrapport van 28 oktober 2008 van drs. F.. In dit rapport adviseert drs. F. het ziekenhuis te Y. te sluiten. In het financiële stuk stelt de Stichting dat zij het voornemen heeft de locatie te Y. tijdelijk te behouden en vervolgens op termijn af te stoten.
- 4.7 Ter zitting heeft de voorzitter van de raad van bestuur hieromtrent verklaard dat het deskundigenrapport en het financiële stuk op dit punt inmiddels zijn achterhaald. De

Stichting is voornemens het ziekenhuis te Y. te behouden. Van ontmanteling is geen sprake. Op 1 oktober 2009 zal de formele besluitvorming hiertoe plaatsvinden.

- 4.8 Gelet op deze mededeling, waarvan de onjuistheid niet aannemelijk is gemaakt, kan thans niet worden vastgesteld dat zich onvoorziene omstandigheden – ontmanteling of zelfs sluiting van de locatie Y. – hebben voorgedaan of zullen voordoen waardoor de Stichting, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, geen beroep kan doen op het concurrentiebeding. Zij heeft, ook in deze periode van besluitvorming op dit vlak, een voldoende spoedeisend belang bij nakoming van het beding. Dit oordeel kan anders worden indien op enig later moment zou blijken dat de toekomst van de vestiging te Y. toch anders wordt, maar met deze mogelijkheid kan thans geen rekening worden gehouden.
- 4.9 De conclusie luidt dat de Stichting op goede gronden van verweerder verlangt dat hij zijn werkzaamheden in het C.-Ziekenhuis te Y. staakt. Er is tevens aanleiding om het desbetreffende verbod te versterken met een dwangsom. De vorderingen worden dus toegewezen, met dien verstande evenwel dat aan verweerder een termijn van een week, na de betekening van dit bindend advies, wordt gegund om aan dit bindend advies te voldoen. Er is voorts reden om het bedrag dat aan dwangsommen kan worden verbeurd, te maximaleren.
- 4.10 De kosten van deze procedure worden tussen partijen verdeeld op de hierna te vermelden wijze. Voor de veroordeling van verweerder ook in de kosten van de gemachtigde van de Stichting acht de voorzitter geen termen aanwezig.

5. De beslissing bij wijze van bindend advies

De voorzitter van het Scheidsgerecht, beslissende in kort geding:

- 5.1 beveelt verweerder zijn werkzaamheden in het C.-Ziekenhuis te Y. te staken na verloop van een week na de betekening van dit bindend advies;
- 5.2 verbiedt verweerder om na verloop van deze zelfde termijn in dat ziekenhuis werkzaamheden te verrichten;
- 5.3 bepaalt dat verweerder een dwangsom van € 2.000,-- verbeurt voor elke dag waarop hij in strijd met dit bevel en/of dit verbod handelt;
- 5.4 bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op € 3.064,--, voor rekening van verweerder komen en veroordeelt verweerder om dit bedrag aan de Stichting te voldoen;
- 5.5 bepaalt dat ieder van partijen voor het overige de eigen kosten draagt.

Dit bindend advies is gegeven te Utrecht en op 8 september 2009 aan partijen verzonden.