

Nr. 13. ONTBINDING VAN TOELATINGSOVEREENKOMST MET TOEKENNING VAN SCHADEVERGOEDING

*Tekortkomingen van anesthesist bestaande in gevallen van onbereikbaarheid na waarschuwingen en onvoldoende functioneren zijn voldoende grond voor schorsing en beëindiging van de toelatingsovereenkomst. Schadevergoeding wegens verwijtbaar gedrag van het ziekenhuis.*

**Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen**

**(prof.mr. T.A.W. Sterk, vice-voorzitter, en drs. K.H. Dekhuijzen, mr. L. Schuman, drs. B.T.P. Fontein en drs. G.R. de Zeeuw, leden, met bijstand van mr. M. Bitter als griffier)**

30 december 1997

**Bindend advies** (97/09) in de zaak van:

A, wonende te X,  
eiser in conventie en gedaagde in reconventie,  
gemachtigde: mr. W.H.B.M. Litjens,

tegen:

de stichting B,  
gevestigd te X,  
gedaagde in conventie en eiseres in reconventie,  
gemachtigden: mr. Th.F.M. Pothof en mr. I.P.C. Sindram.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als A en het Ziekenhuis.

**1. De procesgang**

1.1. A heeft als eiser in conventie bij memorie van eis aan het Scheidsgerecht verzocht bij bindend advies:

- a. te verklaren voor recht dat het Ziekenhuis ten onrechte A bij brief van 6 februari 1997 heeft geschorst.
- b. te bepalen dat het Ziekenhuis gehouden is, voorzover de schorsing nog niet is ingetrokken, de schorsing op te heffen terstond na de uitspraak van het bindend advies.
- c. het Ziekenhuis te veroordelen tot betaling van de kosten van waarneming ten tijde van de schorsing op te maken bij staat.
- d. het Ziekenhuis te veroordelen tot de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van A over de periode van maart 1996 tot en met januari 1997 ad f 8.801,57 en de kosten van Skills Lab ad f 750,= vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 1 maart 1996.
- e. het Ziekenhuis te veroordelen in de kosten van de onderhavige procedure.

1.2. Het Ziekenhuis heeft bij memorie van antwoord tevens memorie van eis in reconventie verweer gevoerd in conventie en zijnerzijds een vordering ingesteld in reconventie, met conclusie tot afwijzing van de vorderingen in conventie. In reconventie verzoekt het Ziekenhuis het Scheidsgerecht voor recht te verklaren dat de toelatingsovereenkomst van A met het Ziekenhuis, d.d. 1 oktober 1994, wordt ontbonden per 1 juni 1997 of per de eerstvolgende datum die naar het oordeel van het Scheidsgerecht redelijk is.

1.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 1 mei 1997 te M. Partijen hebben haar standpunten door de gemachtigden doen toelichten, waarbij van de zijde van A verweer is gevoerd tegen de vordering van het Ziekenhuis in reconventie met conclusie tot afwijzing daarvan. Voorzover de vordering van het Ziekenhuis zou worden toegewezen en het toelatingscontract met A zou worden ontbonden, heeft A verzocht aan hem en ten laste van het Ziekenhuis toe te kennen een vergoeding ad f 2.840.000,= althans een zodanig bedrag als het Scheidsgerecht in goede justitie zal bepalen, dan wel een bedrag op te maken bij staat. Het Ziekenhuis heeft zich verweerd tegen de gevorderde vergoeding. Van beide zijden zijn pleitnotities overgelegd en de gemachtigde van A heeft nog een aantal producties overgelegd.

1.4. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben partijen meegedeeld dat zij bij de behandeling van het in deze zaak gevoerde kort geding hebben afgesproken dat het Ziekenhuis in plaats van een opzegging per brief, bij eis in reconventie de ontbinding van de toelatingsovereenkomst zou vorderen.

1.5. Het Scheidsgerecht heeft vervolgens de uitspraak aangehouden voor onbepaalde tijd teneinde partijen overeenkomstig haar wens de gelegenheid te geven tot onderling overleg.

1.6. Nadat partijen aan de griffier van het Scheidsgerecht hadden doen weten dat haar overleg niet tot resultaat had gevoerd, heeft A nog een nader memorie ingezonden, waarop het Ziekenhuis bij memorie heeft geantwoord.

## **2. Samenvatting van het geschil**

2.1. A is sedert 1981 toegelaten tot het Ziekenhuis, dan wel zijn rechtsvoorgangers, op basis van een toelatingsovereenkomst; de laatst ondertekende versie daarvan dateert van 1 oktober 1994 (productie 2 bij memorie van antwoord in conventie en van eis in reconventie).

2.2. Bij brief van 6 februari 1997 heeft het Ziekenhuis A met onmiddellijke ingang geschorst op grond van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard, dat van het Ziekenhuis in redelijkheid niet kan worden gevergd A zijn werkzaamheden te laten voortzetten. Als zodanige redenen worden in die brief de slechte bereikbaarheid en de in diverse geledingen geuite twijfel omtrent de vakbekwaamheid van A genoemd.

2.3. A heeft daarop de voorzitter van het Scheidsgerecht verzocht de schorsing in kort geding op te heffen. Bij bindend advies van 13 maart 1997 heeft de voorzitter die vordering afgewezen.

2.4. Met betrekking tot de bereikbaarheid van A noemt het Ziekenhuis met name de volgende incidenten:

– 28 april 1995: A is niet bereikbaar voor een spoed sectio caesarea omdat hij zijn telefoon heeft achtergelaten in zijn auto bij het boodschappen doen.

– 16 januari 1996: A was niet bereikbaar omdat hij zich met zijn semafoon bevond in een bankkluis.

– 5 februari 1997: A blijkt niet per telefoon, niet per semafoon en niet per autotelefoon bereikbaar.

Het Ziekenhuis voegt daar nog aan toe dat ook in 1994 zich een soortgelijk incident heeft voorgedaan en dat het bij oproepen in augustus en november 1996 's morgens vroeg voor een spoedsectio erg lang duurde voordat A aanwezig was.

2.5. Naar aanleiding van de voorvallen van 28 april 1995 en 16 januari 1996 is A door de Raad van Bestuur gewaarschuwd, resp. bij brieven van 30 mei 1995 en 21 februari 1996. Naar aanleiding van het voorval van 5 februari 1997 is A geschorst. Een vordering van A tot opheffing van die schorsing is in kort geding door de Voorzitter van het Scheidsgerecht op 13 maart 1997 afgewezen.

2.6. Het Ziekenhuis noemt voorts een voorval op 2 november 1996, waarbij op de SEH een traumapatiënte overleed en dat in verband hiermee aan de kwaliteit van het handelen van A sterk wordt getwijfeld.

2.7. A betwist de feiten van de onder 2.4 en 2.6 genoemde voorvallen niet, hoewel het voor hem een raadsel blijft waarom hij op 5 februari 1997 niet bereikbaar was; weliswaar was zijn telefoon enige tijd bezet, maar zijn autotelefoon en de semafoon stonden volgens hem aan.

2.8. Het Ziekenhuis stelt zich op het standpunt, dat voormelde voorvallen gewichtige redenen vormen van zodanig klemmende aard dat van het Ziekenhuis in redelijkheid niet kan worden gevergd A zijn werkzaamheden te laten voortzetten, zodat er voldoende gronden waren voor de schorsing, als bedoeld in artikel 21 van de toelatingsovereenkomst. Voorts betoogt het Ziekenhuis dat er gronden zijn voor opzegging van de toelatingsovereenkomst, en wel met name dat A niet of niet meer de bekwaamheid of de geschiktheid blijkt te bezitten tot de uitoefening of voortzetting van zijn praktijk (artikel 19 van de toelatingsovereenkomst). Deze gronden vindt het Ziekenhuis zowel in de voornoemde voorvallen als in de diverse schriftelijke en mondelinge meldingen die het Ziekenhuis bereikten en op de rapporten van de Inspectie voor de gezondheidszorg en de Visitatiecommissie van de Vereniging van Anesthesiologie. Het Ziekenhuis stelt voorts dat A de twijfel met betrekking tot zijn bekwaamheid niet heeft weggenomen door zijn weigerachtigheid mee te werken aan een beoordelingsstage en/of bijscholing, zoals geadviseerd door de Vereniging van Anesthesiologie.

2.9. A voert aan dat partijen hebben afgesproken dat hij een simulatieprogramma van een dagdeel zou volgen bij de Universiteit te Leiden en dat partijen aan de hand van de uitkomst daarvan zouden bepalen of en zo ja welke

bijcholingsactiviteiten hij nog zou volgen. Hij stelt voorts die sessie van het zogenaamde Skills Lab bij die universiteit te hebben gevolgd en een verklaring te hebben ontvangen dat hij in alle opzichten met goed gevolg die sessie heeft afgelegd.

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

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om in deze zaak bij bindend advies te beslissen wordt door partijen erkend en berust op artikel 26 van de toelatingsovereenkomst en het reglement van het Scheidsgerecht.

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

4.1. Zoals hierboven onder 2.4 en 2.7 overwogen heeft zich met betrekking tot de bereikbaarheid van A een aantal voorvallen voorgedaan. Met betrekking tot het voorval van 5 februari 1997 heeft het Scheidsgerecht kennis genomen van door het Ziekenhuis overgelegde producties

a. een brief van 5 februari 1995 van mevrouw C, clustermanager zorg 1, aan de voorzitter van de Raad van Bestuur,

b. een bij voormelde brief gevoegde aantekening van 5 februari 1995 van de telefoniste/receptioniste mevrouw D,

c. een brief van de chirurg E van 6 februari 1997 aan mevrouw C.

Deze stukken bevestigen dat op die dag A tussen 19.20 uur en 20.00 niet bereikbaar bleek te zijn per telefoon, autotelefoon en semafoon. Hoewel de juiste oorzaak van de onbereikbaarheid per autotelefoon en semafoon niet duidelijk is geworden, dient deze volledige onbereikbaarheid wel aan A te worden toegerekend, te meer nu het hem na eerdere waarschuwingen paste terzake extra alert te zijn.

4.2. De voormelde gevallen van onbereikbaarheid leveren ernstige aan A toe te rekenen tekortkomingen op.

4.3. Op 23 mei 1995 heeft een Visitatiecommissie van de Nederlandse Vereniging voor Anesthesiologie een rapport uitgebracht met betrekking tot de anesthesiologie in het Ziekenhuis B te X. In haar rapport zegt de Commissie o.m. voldoende aanwijzingen te hebben om te veronderstellen dat A niet meer voldoet aan alle eisen die heden ten dage aan een anesthesioloog worden gesteld. Zij geeft aan A in overweging om bijscholing te volgen bijvoorbeeld door middel van een beoordelingsstage in een opleidingskliniek; een alternatief zou zijn om zijn anesthesiologische activiteiten te beperken.

4.4. Naar aanleiding van een inspectiebezoek op 14 november 1995 rapporteert de Inspectie voor de Gezondheidszorg. In dit rapport wordt o.m. opgemerkt:

‘In de praktijk blijken de anesthesie-assistenten hun twijfels te hebben aan de deskundigheid van een specialist. Zij gaan de dienst met angst en beven in als een bepaalde anesthesist dienst heeft, waarbij men hoopt dat er geen grote ingrepen zullen komen. De assistent voelt daardoor een belangrijk deel van de verantwoordelijkheid op zijn schouders liggen en voelt zich zelfs wel eens verplicht corrigerend op te treden tijdens operaties. Er wordt aangegeven dat dit ten koste van de kwaliteit van de zorg voor de patiënt gaat.’

Aan het slot van het rapport spreekt de Inspectie zijn zorg uit over de signalen van verminderd functioneren van een lid van de anesthesiemaatschap, waardoor grote risico's bestaan vooral bij grote en op zich al risicovolle ingrepen. Het is niet weersproken dat deze opmerkingen A betreffen.

4.5. De bevindingen van de Visitatiecommissie en van de Inspectie worden ondersteund en aangevuld door de producties 1 tot en met 4 bij de pleitnota in kort geding van de gemachtigde van het Ziekenhuis, waarin ook het voorval van 2 november 1996 aan de orde wordt gesteld, en een brief van de chirurg E van 28 februari 1997, waarin hij adviseert A niet meer bij bepaalde operaties in te schakelen.

4.6. Met betrekking tot de oefensessie bij het Skills Lab schrijft dr. F, coördinator Skills Lab Anesthesiologie, in zijn brief van 26 augustus 1996 aan de Raad van Bestuur:

‘De heer A heeft een volledige Skills Lab oefensessie meegemaakt. Na een voorbespreking van ongeveer 45 minuten, werd hij geconfronteerd met een aantal gesimuleerde crisissituaties tijdens

anesthesie. De sessie wordt opgenomen op een videoband, welke als basis voor een uitgebreide nabespreking wordt gebruikt.

Voor alle duidelijkheid wil ik nog eens benadrukken dat het hier om een oefening ging en zeker niet om evaluatie van de heer A.'

Hieruit volgt dat de uitslag van de sessie van onvoldoende betekenis is om de aanwijzingen betreffende het onvoldoende functioneren van A te ontzenuwen.

4.7. Van de zijde van A is een aantal producties overgelegd met verklaringen van collegae. Hoezeer ook deze de persoon van A in een gunstig daglicht stellen, hebben deze verklaringen geen betrekking op de hierboven weergegeven constateringen, waaraan zij derhalve niet kunnen afdoen.

4.8. Uit het hierboven overwogene volgt dat er sprake is van zodanige ernstige aan A toerekenbare tekortkomingen dat zij gewichtige redenen opleveren van zodanig klemmende aard dat van het Ziekenhuis in redelijkheid niet kan worden gevergd A zijn werkzaamheden te laten voortzetten. De vordering van het Ziekenhuis tot ontbinding is daarom toewijsbaar. Hieruit volgt tevens dat het Ziekenhuis terecht tot schorsing is overgegaan, zodat de vorderingen van A die betrekking hebben op de schorsing en de kosten van waarneming zullen worden afgewezen.

4.9. In beginsel is er voor toewijzing van een schadevergoeding aan een specialist bij het eindigen van de toelating wegens gewichtige reden als de onderhavige geen plaats. In het Visitatierapport genoemd onder 4.3 echter wordt de situatie waaronder de anesthesisten in dit ziekenhuis moeten werken gekritiseerd als volgt:

'Eerst en vooral moet gesteld worden dat ziekenhuis en medische staf op geen enkele wijze rekening hebben gehouden met de grondbeginselen van een efficiënte anesthesiologische praktijkvoering. Het vigerende OK-schema met drie locaties met drie soms deels gevulde OK's is een testimonium paupertatis van het management. De anesthesiologen zijn in dat opzicht het kind van de rekening geworden bij het functieverdelingsplan.'

De Commissie spreekt in dit verband ook van 'een chaos'.

Bij de mondelinge behandeling en uit de beide voormelde visitaties is het voorts duidelijk geworden dat het werken op diverse locaties, als gevolg van de fusie van de rechtsvoorgangers van het Ziekenhuis, en de verhoudingen binnen het ziekenhuis en de gevormde maatschap in het fusieziekenhuis een negatieve invloed hebben op het functioneren van de anesthesiologie in het ziekenhuis. Onder deze omstandigheden is het aanvankelijk op zijn beloop laten van de problemen en van het niet goed functioneren van de anesthesiologie ook aan het Ziekenhuis te wijten en vormt dit een tekortkoming van het Ziekenhuis die mede heeft geleid tot de thans ontstane situatie. Het Ziekenhuis is op die grond gehouden tot een bijdrage in de door A te lijden schade.

4.10. Het Scheidsgerecht gaat ervan uit dat A zijn goodwill in de maatschap op de gebruikelijke voorwaarden zal kunnen overdragen. Hiermee rekening houdend wordt de schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid begroot op f 250.000,= aan A, dan wel door hem aan te wijzen derden, te voldoen op nader door hem aan het Ziekenhuis aan te geven wijze.

4.11. Voor toewijzing van het overigens door partijen gevorderde is er derhalve geen grond. Met betrekking tot de kosten van het Skills Lab wordt nog opgemerkt dat deze, evenals andere kosten van bijscholing voor rekening van de specialist blijven, voorzover niet anders is overeengekomen. De kosten van het Scheidsgerecht komen ten laste van A. Overigens zullen partijen elk de eigen kosten dragen.

## **5. De beslissing**

Het Scheidsgerecht stelt het volgende bindend advies vast:

5.1. De toelatingsovereenkomst gesloten tussen A en het Ziekenhuis wordt ontbonden met ingang van 1 januari 1998.

5.2. Het Ziekenhuis is gehouden aan A te betalen een bedrag van f 250.000,= (tweehonderdenvijftigduizend gulden).

5.3. A draagt de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 6.094,=. Overigens draagt elk van partijen de eigen kosten.

5.4. Het anders en meer gevorderde wordt afgewezen.