

GJ 2018/130, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17-07-2018,

ECLI:NL:GHSHE:2018:3125, 200.193.433_01 (annotatie)

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 17-07-2018
Publicatie: GJ 2018/130 (Sdu Gezondheidszorg Jurisprudentie), aflevering 7, 2018
Annotator: • mr. dr. T. van Malssen
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3125
Zaaknummer: 200.193.433_01
Overige publicaties: • ECLI:NL:GHSHE:2018:3125 • GZR-Updates.nl 2018-0341
Rechtsgebied: Gezondheidsrecht
Rubriek: Overeenkomsten
Rechters: • mr. Wabeke • mr. Filippini • mr. De Wolff
Partijen: 1. Vereniging Medische Staf [VMS] te [vestigingsplaats], 2. Stichting [stichting] te [vestigingsplaats], appellanten, hierna gezamenlijk aan te duiden als [ziekenhuis] c.s. en ieder afzonderlijk als VMS en Stichting [ziekenhuis], advocaat: mr. J.G. Sijmons te Zwolle, tegen [geïntimeerde] te [woonplaats], geïntimeerde, hierna aan te duiden als [geïntimeerde], advocaat: mr. H.J. Hulsbergen te Hoofddorp.
Regelgeving: • BW Boek 6 - 96 • BW Boek 7 - 400

Inhoudsindicatie

Opzegging toelatingsovereenkomst medisch specialist, Onrechtmatig handelen ziekenhuis, Schadevergoeding

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Per 1 april 1998 werkt geïntimeerde als cardio-thoracaal chirurg en verricht zijn werkzaamheden als vrijgevestigd medisch specialist sinds april 2000. Naar aanleiding van een incident en klachten van collega's over zijn functioneren heeft het ziekenhuis de toelatingsovereenkomst met hem opgezegd. Op verzoek van de IGJ heeft het ziekenhuis het

bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Thoraxchirurgie (NVT) verzocht een deskundige aan te wijzen die op grond van de volledige dossiers kan beoordelen of geïntimeerde in de aangevoerde casus heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam cardio-thoracaal chirurg mocht worden verwacht, gebaseerd op de stand der wetenschap van dat moment. Hieruit blijkt dat geïntimeerde heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam cardio-thoracaal chirurg mocht worden verwacht. Het ziekenhuis heeft vervolgens de opzegging van de toelatingsovereenkomst niet ingetrokken. Het Hof oordeelt dat het ziekenhuis onrechtmatig jegens geïntimeerde heeft gehandeld en dat een schadevergoeding terecht is.

Uitspraak

5. Het verloop van de procedure

(...; red.)

6. De beoordeling

Feiten

6.1.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

6.1.2. [geïntimeerde] is per 1 april 1998 gaan werken als cardio-thoracaal chirurg in, aanvankelijk, Medisch Centrum [medisch centrum] te [plaats] en na overname hiervan door Stichting [ziekenhuis] in het [ziekenhuis] Ziekenhuis (hierna: het ziekenhuis). [geïntimeerde] verrichtte zijn werkzaamheden binnen de maatschap Cardio-Thoracale Chirurgie [maatschap CTC] (hierna: maatschap CTC).

6.1.3. Aanvankelijk werkte [geïntimeerde] in het ziekenhuis als cardio-thoracaal chirurg in loondienst. De arbeidsovereenkomst was aangegaan voor de periode van 1 april 1998 tot 1 april 2000. Daarna is [geïntimeerde] toegetreden tot de maatschap CTC en heeft hij zijn werkzaamheden verricht als vrijgevestigd medisch specialist. [geïntimeerde] heeft toen geen toelatingsovereenkomst getekend.

6.1.4. Stichting [ziekenhuis] heeft bij brief van 2 februari 2001, gericht aan “alle vrijgevestigde tot het [ziekenhuis] Ziekenhuis toegelaten medisch specialisten, exclusief de kaakchirurgen” een “Nieuwe Toelatingsovereenkomst” gestuurd met het verzoek die te ondertekenen en aan het ziekenhuis te retourneren. [geïntimeerde] heeft de overeenkomst niet getekend, ook niet na herhaalde rappellen daartoe (tot november 2002) door het ziekenhuis.

6.1.5. In 2012 heeft Stichting [ziekenhuis] opnieuw aan [geïntimeerde] een schriftelijke toelatingsovereenkomst ter ondertekening voorgelegd. Ook deze overeenkomst heeft [geïntimeerde] niet ondertekend.

6.1.6. Op 30 augustus 2012 is [geïntimeerde] betrokken geweest bij een incident. In het door [geïntimeerde] overgelegde “Verslag crisis beraad maatschap CTC” van 7 september 2012 is dit incident als volgt beschreven:

“Collega [geïntimeerde] heeft bij een woordenwisseling, over zaken die zijn blijven liggen binnen de maatschap, met collega [voorzitter maatschap CTC] het ziekenhuis verlaten, terwijl hij kort hierna moest opereren. Zijn patiënt lag onder narcose en de ‘sur-pass’ was door hem al gedaan. Kort hierna is hij terug gekomen, maar was gezien zijn emotionele toestand niet meer in staat om te opereren. [voorzitter maatschap CTC] heeft zijn operatie overgenomen, dit na overleg met hem.”

6.1.7. In ditzelfde verslag is te lezen dat er vanuit de maatschappen cardio- anesthesiologie en cardiologie klachten zijn geuit over [geïntimeerde]. Het verslag vermeldt daaromtrent onder meer:

“(…) We hoorden (…) in de ‘wandelingen’, dat er kritiek is vanuit de cardiologie, geuit door collega [cardioloog], op het functioneren van collega [geïntimeerde]. Zij zouden teveel problemen zien bij patiënten die hij geopereerd heeft. (...) Ze hebben dit niet officieel naar onze maatschap gecommuniceerd. Wel is twee keer door [voorzitter maatschap CTC] [hof: voorzitter maatschap CTC, hierna: [voorzitter maatschap CTC]] hierover gesproken met collegae

[cardioloog] en [collega]. Toen is er een voorstel van [voorzitter maatschap CTC] aan collegae [cardioloog] en [collega] gedaan om hierover in detail te treden; met het evalueren van de casussen waar het over gaat en in het bijzijn van collega [geïntimeerde]. Dit voorstel is geweigerd.

(...)

Collega [geïntimeerde] voelt zich zeer slecht over de situatie. Te meer omdat men niet met hem praat maar over hem, over zijn functioneren. (...) Hij verzoekt [voorzitter maatschap CTC] om in de data base van de cardiothoracale chirurgie na te gaan of er een reden is tot bezorgdheid. Verder geeft hij aan om de cardiologen te verzoeken deze bezorgdheid te onderbouwen met getallen dan wel casussen.

(...)

Gezien de situatie verzoekt de maatschap collega [geïntimeerde] om verlof op te nemen tot dat meer duidelijkheid over de situatie is ontstaan. Woensdag 12 september zal hierover wederom gesproken worden in een maatschapvergadering tot deze tijd blijft collega [geïntimeerde] met verlof en zal hij ook niet opereren.”

6.1.8. Bij e-mail van 13 september 2012 van cardio-thoracaal chirurg [cardio-thoracaal chirurg] (hierna: [cardio-thoracaal chirurg]) aan de maatschap CTC schrijft [cardio-thoracaal chirurg] onder meer:

“Ik geef [voornaam geïntimeerde] [hof: [geïntimeerde]] gelijk in het feit dat hij zich buitengesloten voelt in de aanloopfase naar heden toe. Ik denk dan ook dat we dit in het specialistenoverleg met de anaesthesie moeten bespreken. Wellicht had escalatie kunnen voorkomen worden als er eerder en recht op de man af gecommuniceerd was.”

6.1.9. Bij e-mail van 14 september 2012 schrijft [cardio-thoracaal chirurg] aan [geïntimeerde] onder meer:

“Ik leef erg met je mee. Ik hoop en ga er vanuit dat het allemaal mee gaat vallen omdat ik persoonlijk vind dat jij als enige van de, met alle respect, oudere groep die mee innoveert en niet wegloopt voor moeilijke en zelfs buitencategorie ok,s (...)”

6.1.10. Bij brief van 18 september 2012 vraagt [geïntimeerde] aan [voorzitter maatschap CTC] of de maatschappen cardiologie en anesthesiologie inmiddels een datum bekend hebben gemaakt waarop zij meer details gaan verschaffen omtrent hun klachten over het functioneren van [geïntimeerde].

6.1.12. In verband met het incident van 30 augustus 2012 heeft op 20 september 2012 een gesprek plaatsgevonden tussen een afvaardiging van de maatschappen CTC en anesthesiologie. [geïntimeerde] was daarbij niet aanwezig. Het verslag van die bespreking luidt onder andere als volgt:

“[anesthesist 1], [anesthesist 2] en [anesthesist 3] zijn naar de RvB ([voorzitter raad van bestuur stichting]) [hof: voorzitter Raad van Bestuur Stichting [ziekenhuis], hierna: [voorzitter raad van bestuur stichting]] gegaan naar aanleiding van het niet komen naar de OK van [geïntimeerde] nadat de Surpass was verricht (op 30 augustus). Dit incident was voor hen de druppel die de emmer deed overlopen.

Vraag van [voorzitter maatschap CTC]: Kunnen de anesthesisten door met [geïntimeerde] ?

(...)

[anesthesist 1] en [anesthesist 2] geven het standpunt van hun groep weer. Zij vinden het een zeer ernstig signaal dat een ervaren en consciëntieus chirurg niet komt opdagen na de Surpass. Zij benadrukken het vertrouwen dat er moet zijn tussen chirurgen, anesthesisten en cardiologen om goed te kunnen werken. Dat vertrouwen is nu ernstig geschaad. (...) Zij vertellen daarbij dat de groep al langer vindt dat de dynamiek in de groep thoraxchirurgen niet goed is. Zij zijn dit helderder gaan zien nadat hun eigen groep een proces van ‘mediation’ doorgegaan is wegens disfunctioneren in de eigen groep. (...) Zij vinden dat het groepsproces in de chirurgengroep moet veranderen, de chirurgen staan elkaar als groep in de weg, er is een ongezonde houding tov elkaar. De chirurgen (...) jagen elkaar op

(...)

Concluderend zegt de groep anesthesisten vooralsnog niet het vertrouwen op in [geïntimeerde] maar hij is hen tenminste wel uitleg verschuldigd over het wegblijven op de OK na de Surpass op 30/8 en moet er een nieuw blijk van vertrouwen getoond worden. Dit kan gebeuren in een gesprek tussen [geïntimeerde] en de anesthesisten-groep.”

6.1.13. Eveneens op 20 september 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen een afvaardiging van de maatschappen CTC en [maatschap cardiologen] ([maatschap cardiologen] Maatschap Cardiologen). [geïntimeerde] was daarbij niet aanwezig. Het verslag van die bespreking vermeldt onder andere het volgende:

“De [maatschap cardiologen] vindt dat een niet goed functionerende chirurg tot problemen kan leiden (...) Zij voelen zich daar ook aansprakelijk voor en uiten hun zorgen over de chirurgische kwaliteit van [geïntimeerde] gedurende de laatste tijd. Zij hebben 4 à 5 casussen verzameld waarbij zij twijfels hebben over de kwaliteit van opereren. Dit betreft geen mortaliteit maar complicaties/kwaliteit.

(...)

Concluderend heeft de [maatschap cardiologen] een gebrek aan vertrouwen in het functioneren van [geïntimeerde], er is geen weg terug. Dit alles is doorgegeven aan de RvB en het Stafbestuur. De [maatschap cardiologen] vraagt de thoraxchirurgen hier iets aan te doen (aan het kwaliteitsverlies) want het gaat primair om de kwaliteit van de patiëntenzorg. De [maatschap cardiologen] vraagt cijfers en resultaten. Het vertrouwen kan dan mogelijk hersteld worden indien de data dit aantonen, maar zij zullen [geïntimeerde] in ieder geval scherp blijven vervolgen.”

6.1.14. Op 26 september 2012 is [geïntimeerde] aanwezig geweest bij een vergadering van zijn maatschap CTC. Het verslag van die vergadering vermeldt onder andere het volgende:

“[voorzitter maatschap CTC] [hof: [voorzitter maatschap CTC]] meldt dat de maatschap een beetje gerustgesteld is door de verklaring van de overleden patiënten van [geïntimeerde] zoals afgelopen maandag gepresenteerd door [geïntimeerde]. De cijfers laten zien dat er een aantal ‘zeer slechte’/‘hoog risico’ patiënten (...) tussen zaten.

(...)

[geïntimeerde] wil (...) graag met de anesthesisten spreken naar aanleiding van het incident van 30/8 (...). [geïntimeerde] stelt voor om met de hele maatschap ‘in mediation’ te gaan (...). [geïntimeerde] wil met de cardiologen gaan praten over de casussen. [voorzitter maatschap CTC] is daartegen, de cardiologen hebben de weg gekozen via de RvB en de Staf.

Na enig heen en weer gepraat besluiten we dan dat [geïntimeerde] morgen met de anesthesisten gaat praten en weer kan komen werken. (...)

Verder meldt [voorzitter maatschap CTC] dat niet alleen de cardiologen en anesthesisten een probleem hebben met [geïntimeerde] maar dat de maatschap ook vindt dat [geïntimeerde] tekort schiet in een aantal taken die hij voor de maatschap doet, zoals de administratieve taken, afspraken niet na komen, te laat komen ed.”

6.1.15. Op 27 september 2012 heeft [geïntimeerde] een gesprek gevoerd met de heren [anesthesist 1] en [anesthesist 2] van de maatschap Anesthesiologie.

6.1.16. Op 19 oktober 2012 heeft [voorzitter maatschap CTC] namens de maatschap CTC een brief aan (in elk geval) de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] gestuurd. De inhoud hiervan luidt als volgt:

“Na aanleiding van de melding van de maatschappen cardiologie en anesthesiologie aan het stafbestuur en aan de raad van bestuur betreffende de zorgen die bestaan over het functioneren van collega [geïntimeerde] kan ik u het volgende mede delen. De maatschap cardiothoracale chirurgie heeft in meerdere vergaderingen uitvoerig met collega [geïntimeerde] gesproken en er is een status onderzoek gedaan naar de overleden patiënten, die door collega [geïntimeerde] zijn geopereerd. Uit deze gesprekken en uit de genoemde status onderzoek kunnen we concluderen

dat er vooralsnog geen zorgen bij ons zijn gerezen over zijn chirurgisch handelen.

De overleden patiënten waren allen van een zeer zware cardiochirurgisch risico, waar geen chirurgische verwijtbaar handelen aangetroffen kan worden. Hierom is door de maatschap besloten om collega [geïntimeerde] zijn werk te laten hervatten. Wel is een uitgebreider onderzoek naar de zwaarte van de ingrepen van andere cardiothoracale chirurgen gaande om te vergelijken hoe de resultaten zijn van de andere cardiothoracale chirurgen bij deze categorie patiënten. Als dit onderzoek afgerond is zullen we u hierover nader berichten.”

6.1.17. Op 25 oktober 2012 heeft de maatschap CTC vergaderd en volgens de notulen is hierin onder andere het volgende besproken:

“(…) [voorzitter maatschap CTC] [hof: [voorzitter maatschap CTC]] voegt zich bij de vergadering. Hij presenteert jaarcijfers.

- Mort. per risicogroep (…)
- Mort. per chirurg
- Mort. per chirurg per risicogroep
- Aantal per risicogroep per chirurg

Getallen laten geen uitbuiters zien. Sommige chirurgen opereren wel meer hoog-risico dan anderen. (…)

Conclusie naar buiten: We hebben diepgaand onderzoek over 2011 en 2012 gedaan. De verschillen in operatieresultaten tussen de CTC 's is niet zodanig dat hieraan consequenties verbonden moeten worden.”

6.1.18. Bij brief van 29 november 2012 aan [voorzitter maatschap CTC], in kopie aan [voorzitter VMS] (voorzitter VMS, hierna: [voorzitter VMS]) en [voorzitter raad van bestuur stichting] heeft [voorzitter maatschap cardiologie], voorzitter van de maatschap Cardiologie (hierna: [voorzitter maatschap cardiologie]), melding gemaakt van twee “accidenten” in november 2012 waarbij [geïntimeerde] was betrokken.

6.1.19. Op 3 december 2012 heeft [voorzitter maatschap CTC] aan [geïntimeerde] een lijst overhandigd, getiteld ‘Patiënten met re-interventie postoperatief i.v.m. technische problemen’. De lijst bevat een opsomming van acht door [geïntimeerde] geopereerde patiënten waarbij een probleem zou zijn ontstaan. De lijst is opgesteld door niet met name genoemde cardiologen. [voorzitter maatschap CTC] heeft de lijst op 11 december 2012 per e-mail toegezonden aan [voorzitter raad van bestuur stichting].

6.1.20. [geïntimeerde] is door [voorzitter raad van bestuur stichting] uitgenodigd voor een gesprek op 3 december 2012. Als [geïntimeerde] op de afspraak verschijnt blijken bij de bespreking ook aanwezig te zijn [voorzitter VMS] en de heer [hoofd juridische zaken] (hoofd juridische zaken, hierna: [hoofd juridische zaken]). Aanleiding voor het gesprek was de hiervoor (rov. 6.1.18) genoemde brief van [voorzitter maatschap cardiologie] van 29 november 2012. Volgens de notulen is de conclusie van de bespreking de volgende:

“De heer [voorzitter raad van bestuur stichting] concludeert dat er rond de heer [geïntimeerde] een proces gaande lijkt. Er zijn twee mogelijkheden na het te plegen onderzoek: Op grond van de feiten eindigt zijn carrière in het [ziekenhuis] of hij wordt gerehabiliteerd.

(…)”

6.1.21. Op 17 december 2012 heeft een bespreking plaatsgevonden op initiatief van [voorzitter raad van bestuur stichting], waarbij daarnaast aanwezig waren: [geïntimeerde], [voorzitter maatschap CTC], [voorzitter VMS] en [hoofd juridische zaken]. Aanleiding voor dit gesprek was de hiervoor (rov. 6.1.19) genoemde e-mail van 11 december 2012 van [voorzitter maatschap CTC], waarbij de lijst met 8 casus was gevoegd. Volgens het verslag is de conclusie van die bespreking de volgende:

“Eerst zal op woensdagavond 19 december 2012 in de maatschap CTC deze situatie worden besproken, onder voorzitterschap van de heer [voorzitter maatschap CTC]. Afhankelijk van de uitkomst zal de heer [geïntimeerde] zijn werkzaamheden kunnen hervatten. Tot die tijd geldt voor hem bijzonder verlof.”

6.1.22. Bij e-mail van 10 januari 2013 heeft [geïntimeerde] aan [voorzitter raad van bestuur stichting] een reactie gestuurd op het verslag van de bespreking van 17 december 2012. [geïntimeerde] schrijft daarin onder andere het volgende:

“(…) Wat ik in het verslag mis is (onder meer) het volgende:

We hebben gesproken over veilige patiëntenzorg. Ik heb daarbij aangegeven dat voor veilige patiëntenzorg ten minste twee elementen van belang zijn: 1. Technische uitvoering en 2. Een goede onderlinge communicatie tussen de diverse zorgverleners. (…)

Alvorens te mogen stellen dat ik niet veilig zou kunnen opereren, zou dit eerst door een objectieve deskundige moeten worden vastgesteld. (…) Mijn voorstel is om spoedig een deskundige te benoemen, teneinde duidelijkheid te verschaffen over de kwaliteit van mijn werk. (…)

Hier bovenop blijf ik hameren op de noodzaak van een mediation met als doel om alle persoonlijke wrijvingen, zowel binnen de eigen maatschap als tussen de maatschappen onderling, voor eens en voor altijd de wereld uit te helpen en te komen tot gezonde werkverhoudingen en een respectvolle sfeer. (…)

6.1.23. Bij brief van 18 december 2012 schrijft [voorzitter maatschap anesthesiologen] als voorzitter van de maatschap [maatschap anesthesiologen] Anesthesiologen aan [voorzitter VMS] dat de situatie rondom [geïntimeerde] niet is verbeterd en voorts:

“Alvorens collega [geïntimeerde] zijn werkzaamheden wenst te hervatten verwachten wij van hem een uitleg over zijn functioneren en hoe hij verder wil werken in ons ziekenhuis. Tevens verwachten wij dat zijn maatschap hem ondersteunt in zijn hernieuwde aanpak. Tot die tijd zal collega [geïntimeerde] geen verdere ondersteuning voor operaties kunnen verwachten van de maatschap anesthesiologie.”

6.1.24. Bij brief van 8 januari 2013 aan [voorzitter maatschap CTC] en [voorzitter maatschap cardiologie] wijst [voorzitter VMS] op de mogelijkheid van het doen van een melding op grond van het ‘Reglement mogelijk disfunctioneren lid Medische Staf’ (hierna: Reglement). Op dezelfde datum schrijft [voorzitter VMS] een brief met gelijke strekking aan [voorzitter maatschap anesthesiologen] en [anesthesist 2] van de maatschap Anesthesiologie.

6.1.25. Op 17 januari 2013 heeft de maatschap Cardiologie aan [voorzitter VMS] verzocht het Reglement toe te passen “indien op korte termijn door de maatschap CTC geen adequate oplossing wordt gevonden”.

6.1.26. Bij brief van 23 januari 2013 heeft de maatschap Anesthesiologie aan [voorzitter VMS] geschreven dat toepassing van Het Reglement een reële aanpak kan zijn. De maatschap voegt daaraan toe dat daarmee geenszins is gezegd dat sprake is van disfunctioneren bij [geïntimeerde].

6.1.27. Bij brief van 17 januari 2013 aan de maatschap CTC heeft [geïntimeerde] gereageerd op een voorstel van zijn maatschap, kort gezegd inhoudende dat [geïntimeerde] gedurende drie maanden geen hoog-risico operaties zal doen, alleen in dagdiensten opereert en gedurende die tijd een winstaandeel van 80% ontvangt. [geïntimeerde] heeft laten weten bereid te zijn daaraan mee te werken mits (onder meer) ook extern onderzoek naar zijn functioneren zou plaatsvinden en de maatschap CTC een mediator benoemt “die ons als maatschap helpt om binnen de termijn van drie maanden onze interne problemen te bespreken en op te lossen en zo mogelijk het vertrouwen in elkaar te herstellen”.

6.1.28. In reactie daarop heeft [voorzitter maatschap CTC] bij brief van 21 januari 2013 aan [geïntimeerde] laten weten dat de maatschap geen mogelijkheid ziet het door [geïntimeerde] voorgestelde externe onderzoek en de mediation zelf te organiseren en dat de maatschap samen met de maatschap cardiologie en de cardio-anesthesiologen het traject volgens het Reglement zal inzetten indien [geïntimeerde] niet met genoemd voorstel van de maatschap CTC akkoord

gaat.

6.1.29. Op 31 januari 2013 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [voorzitter maatschap CTC], [voorzitter VMS], [voorzitter raad van bestuur stichting] en [hoofd juridische zaken]. Uit het hiervan opgemaakte verslag wordt het volgende geciteerd:

“De heer [voorzitter raad van bestuur stichting] vat nog kort samen:

- Er zijn signalen over niet adequaat technisch functioneren van de heer [geïntimeerde]; de cardiologen en cardio-anesthesiologen achten het functioneren van de heer [geïntimeerde] zelfs mogelijk een risico voor de patiëntenzorg;
- Er zijn signalen over het gedrag van de heer [geïntimeerde] jegens cardiologen;
- De maatschap CTC is van mening dat de heer [geïntimeerde] in de afgelopen periode in een korte tijd te veel complicaties heeft veroorzaakt.

(...)

Conclusie

Er wordt nu opgeschaald naar het stafbestuur, door middel van een formele melding vanuit de maatschap CTC ‘mogelijk disfunctioneren lid medische staf’ over het functioneren van de heer [geïntimeerde] (...).”

6.1.30. Op 4 februari 2013 heeft [voorzitter maatschap CTC] namens CTC aan [voorzitter VMS] verzocht de procedure uit het Reglement in gang te zetten.

6.1.31. Op 22 februari 2013 hebben de maatschappen CTC, Anesthesiologie en Cardiologie een document opgesteld met de titel ‘Procedure Mogelijk Disfunctioneren inzake [geïntimeerde]’. Het document bevat een plan van aanpak. Kern hiervan is dat [geïntimeerde] gedurende 3 maanden onder supervisie van een collega thoraxchirurg zal opereren. Gedurende die periode zal [geïntimeerde] slechts voor 80% aanspraak kunnen maken op zijn winstaandeel. Ook zal de samenwerking met de cardiologen en anesthesisten moeten verbeteren.

6.1.32. Dit document is op 28 februari 2013 door [voorzitter van het stafbestuur van VMS], voorzitter van het stafbestuur van VMS (hierna: [voorzitter van het stafbestuur van VMS]) aan [geïntimeerde] uitgereikt. In de notulen van die bijeenkomst staat onder meer:

“De cardio thoracaal chirurgen ([voorzitter maatschap CTC]), de cardioanesthesisten ([anesthesist 2]) en de cardiologen ([cardioloog]) hebben overleg gehad en gekeken wat nodig is om na het traject gerustgesteld te zijn. [voorzitter van het stafbestuur van VMS] vindt het een goed en netjes uitgewerkt voorstel.”

6.1.33. [geïntimeerde] heeft hierop gereageerd bij brief van 5 maart 2013 aan [voorzitter van het stafbestuur van VMS]. Kort gezegd ontkent [geïntimeerde] niet dat er problemen zijn, maar die problemen hebben volgens hem met name betrekking op de samenwerking binnen en tussen de maatschappen CTC, Anesthesie en Cardiologie. Daarnaast vraagt [geïntimeerde] om, indien men vindt dat sprake is van disfunctioneren aan zijn zijde, dan specifiek, meetbaar en toetsbaar aan te geven op welke vlakken. Tijdens een bijeenkomst met [voorzitter van het stafbestuur van VMS] op diezelfde datum (5 maart 2013) heeft [geïntimeerde] dit ook mondeling verwoord. In de notulen van die bijeenkomst staat onder meer vermeld:

“(…) [voorzitter van het stafbestuur van VMS] geeft aan dat dit voorstel [hof: plan van aanpak uit document ‘Procedure Mogelijk Disfunctioneren inzake [geïntimeerde]’; rov. 6.1.31] wel een slikken of stikken aspect heeft, het is niet meer onderhandelbaar, dat stadium is voorbij. (...)”

6.1.34. Bij brief van 12 maart 2013 heeft [geïntimeerde] aan [voorzitter van het stafbestuur van VMS] onder meer geschreven:

“Ik heb het gevoel dat mij in de mond wordt gelegd dat ik medewerking aan een verbetertraject weiger. Ik herhaal dat dat niet zo is. (...) roep ik op tot een grondiger analyse van de problematiek (...). Als uit die analyse blijkt dat het voorgestelde verbetertraject de beste manier is om de problemen aan te pakken, zij dat zo. (...)”

6.1.35. Bij brief van 14 maart 2013 heeft [voorzitter van het stafbestuur van VMS] namens VMS aan [geïntimeerde] medegedeeld dat zijn reactie een weigering van het verbetertraject oplevert en dat VMS de zaak overdraagt aan de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis]. Daaraan is uitvoering gegeven bij brief van 26 maart 2013 van [voorzitter van het stafbestuur van VMS] aan [voorzitter raad van bestuur stichting].

6.1.36. Op 12 april 2013 heeft [geïntimeerde] gesproken met [voorzitter raad van bestuur stichting] en [hoofd juridische zaken]. Hiervan is een verslag opgemaakt dat onder meer vermeldt:

– dat [geïntimeerde] formeel niet langer te handhaven is, dat een formele opzegging van zijn toelating moet volgen en dat deze opzegging in concept gereed ligt;

– dat [geïntimeerde] formeel nooit een toelatingsovereenkomst heeft getekend en verzocht wordt de laatste versie van de toelatingsovereenkomst te ondertekenen;

– dat [geïntimeerde] wordt geadviseerd alsnog onvoorwaardelijk in te stemmen met het door het stafbestuur van VMS geformuleerde voorstel.

6.1.37. De notulen van de vergadering van de stafraad van VMS van 13 mei 2013 maken melding van het volgende:

“De heren [geïntimeerde], cardiothoracaal chirurg en (...) zijn afgetreden.”

6.1.38. Na protest van de advocaat van [geïntimeerde] heeft [voorzitter van het stafbestuur van VMS] aan de advocaat in een brief van 3 juni 2013 geschreven:

“Inderdaad is het zo dat te voorbarig in de Stafraadvergadering en de notulen ervan is genoemd dat de heer [geïntimeerde] is afgetreden. Wel is het zo dat het Stafbestuur het opzeggen van het lidmaatschap heeft overwogen, maar intussen wachten wij het lopende overleg met de Raad van Bestuur af. In de Stafraadvergadering van heden, 3 juni 2013, zal ik deze correctie noemen.”

6.1.39. Op 11 juni 2013 heeft de advocaat van [ziekenhuis] c.s. aan de advocaat van [geïntimeerde] per e-mail een brief met zes bijlagen gestuurd, bestaande uit zes casus. In de brief worden voorbereidingen voor de opzegging van de toelating van [geïntimeerde] aangekondigd.

6.1.40. Bij brief van 26 juni 2013 heeft [voorzitter raad van bestuur stichting] aan [geïntimeerde] bericht dat het voornemen bestaat de toelatingsovereenkomst op te zeggen. [geïntimeerde] wordt in de gelegenheid gesteld te worden gehoord over de voorgenomen opzegging.

6.1.41. Bij brief van 2 juli 2013 deelt de advocaat van [geïntimeerde] aan [voorzitter raad van bestuur stichting] onder andere het volgende mede (prod. 73 bij dagvaarding):

“(...) Wederom stel ik vast dat u veel te kort door de bocht gaat en conclusies trekt zonder een deugdelijk en objectief feitenonderzoek en zonder acht te slaan op de kern van de problematiek, zoals herhaaldelijk door cliënt omschreven.

De volgorde van besluitvorming dient dan ook als volgt te zijn:

1. Eerst een objectief onderzoek door deskundigen (van buiten het eigen ziekenhuis), die de casus en de onderliggende dossiers beoordelen;
2. Deze deskundigen dienen zich uit te laten over de vraag of inderdaad sprake is van technisch disfunctioneren;
3. Als het antwoord op vraag 2 bevestigend beantwoord moet worden, dient een plan te worden opgesteld, dat is

gericht op het wegnemen van de oorzaak van de functioneringsproblemen (indien daarvan sprake zou blijken te zijn);

4. Daar bovenop dient de problematiek rond de persoonlijke verhoudingen te worden opgepakt en opgelost.

Iedere handeling die u jegens cliënt onderneemt, zonder een dergelijk zorgvuldig traject in acht te nemen, is onzorgvuldig en derhalve onrechtmatig.

Cliënt stelt u dan ook op voorhand aansprakelijk voor alle gevolgen van uw handelen, daaronder mede begrepen de voorgenomen onrechtmatige opzegging en de wel zeer ernstige inkomens- en reputatieschade die cliënt als gevolg hiervan dreigt te lijden. (...)”

6.1.42. Bij brief van 11 juli 2013 heeft [voorzitter van het stafbestuur van VMS] namens VMS aan de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] het volgende geschreven:

“Het Stafbestuur stemt in met uw voornemen de toelatingsovereenkomst met de heer [geïntimeerde] te beëindigen.

Wij zijn van mening dat de procedure, die tot deze stap heeft geleid, voldoende objectief en zuiver is geweest.(...)”

6.1.43. Op 26 augustus 2013 is [geïntimeerde] gehoord over de voorgenomen opzegging.

6.1.44. Bij brief van 4 september 2013 heeft [voorzitter raad van bestuur stichting] namens de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] de toelating van [geïntimeerde] als vrijgevestigd medisch specialist opgezegd per 6 maart 2014. Dit op grond van omstandigheden “van dien aard dat redelijkerwijs niet van het [ziekenhuis] Ziekenhuis kan worden verlangd de toelatingsovereenkomst met u in stand te houden.” De brief vermeldt dat het hierbij gaat om kritiek op het inhoudelijk functioneren van [geïntimeerde], waaronder de genoemde casus, en de omstandigheid dat – kort gezegd – volgens de betrokken maatschappen sprake is van een gebrek aan samenwerking.

6.1.45. Bij brief van 16 oktober 2013 heeft de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) [voorzitter raad van bestuur stichting] verzocht antwoord te geven op vragen bij zes casus die zich bevonden bij de brief van 11 juni 2013 van de advocaat van [ziekenhuis] c.s. (rov. 6.1.39). Bij brief van 4 november 2013 heeft [voorzitter raad van bestuur stichting] de vragen beantwoord. Bij elke casus is door IGZ onder meer de vraag gesteld of Stichting [ziekenhuis] heeft overwogen de casus als calamiteit te melden.

Uit de beantwoording van die vraag blijkt dat bij geen van de casus sprake is van een calamiteit, dat sprake is van complicaties en bij één casus van een niet gekende operatietechniek.

6.1.46. De maatschap CTC heeft de maatschapsovereenkomst met [geïntimeerde] bij brief van 29 november 2013 beëindigd per 6 maart 2014.

6.1.47. Bij brief van 18 december 2013 aan [voorzitter raad van bestuur stichting] schrijft de IGZ onder andere het volgende:

“Het beeld dat u in eerdere correspondentie schetste, was dat de heer [geïntimeerde] weliswaar een hoog complicatiecijfer had maar dat zijn patiëntpopulatie ook aanmerkelijk zwaarder was dan die van zijn maten. De door u gepresenteerde casus zijn echter alle als laag (Euroscore 3 tot 9) gekwalificeerd.

Hoewel er kritiek bestond op de gehanteerde operatietechniek en deze niet overeenkwam met de in het hartteam afgesproken strategie, is er weinig vastgelegd over de uitkomst van de besprekingen naderhand. De uitkomsten van de operaties door de heer [geïntimeerde] worden benoemd als complicaties, terwijl men zich aan de andere kant grote zorgen maakte over zijn operatietechnische vaardigheden, dat rijmt niet met elkaar. (...)”

Al met al constateert de inspectie belangrijke tegenstrijdigheden en kan zij niet concluderen of het werk van de heer [geïntimeerde] kwalitatief voldoende was (...) Ik verzoek u daarom om de NVT te benaderen met het verzoek om een deskundige aan te wijzen voor analyse van deze volledige patiëntendossiers en de inspectie te informeren over de uitkomst daarvan. (...)”

6.1.48. Bij brief van 12 februari 2014 heeft [voorzitter raad van bestuur stichting] het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Thoraxchirurgie (NVT) verzocht een deskundige aan te wijzen die op grond van de volledige dossiers kan beoordelen of [geïntimeerde] in de aangevoerde casus heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam cardiothoracaal chirurg mocht worden verwacht, gebaseerd op de stand der wetenschap van dat moment.

6.1.48. Bij brief van 16 april 2014 heeft NVT aan [voorzitter raad van bestuur stichting] medegedeeld dat op basis van het reglement van de Commissie Professionaliteit, dat gebaseerd is op de richtlijn van de Orde van Medisch Specialisten voor een dergelijke commissie, het onderzoek kan worden uitgevoerd door twee leden hart-long chirurgen, bijgestaan door een jurist.

6.1.49. Per e-mail van 6 mei 2014 heeft [hoofd juridische zaken] aan de NVT bericht dat de voorgestelde aanpak niet overeenkomt met de wens van IGZ en Stichting [ziekenhuis]. Op 19 mei 2014 heeft de NVT daarop aan [voorzitter raad van bestuur stichting] bericht dat het bestuur blijft bij het eerder gedane voorstel en niet bereid is om medewerking te verlenen aan een minder onafhankelijk en daarmee ontoereikend onderzoek. Stichting [ziekenhuis] heeft bij brief van 27 mei 2014 medegedeeld in beginsel in te stemmen met de door de NVT voorgestelde werkwijze.

6.1.50. Bij brief van 1 juli 2014 aan Stichting [ziekenhuis] heeft de IGZ aangedrongen op bespoediging van de voortgang van het onderzoek.

6.1.51. Op verzoek van [geïntimeerde] heeft de heer [thoraxchirurg n.p.], thoraxchirurg n.p., op 12 juli 2014 een rapport opgesteld. Dit betreft de beoordeling van het medisch handelen van [geïntimeerde] als thoraxchirurg inzake de 6 casus, genummerd 3 tot en met 8, aangehaald in de brief van de advocaat van [ziekenhuis] c.s. aan de advocaat van [geïntimeerde] van 11 juni 2013. Per casus heeft [thoraxchirurg n.p.] een gemotiveerde conclusie geformuleerd. De algemene conclusie is door [thoraxchirurg n.p.] onder andere als volgt verwoord:

“Op de vraag of naar mijn deskundig oordeel de heer [geïntimeerde] de betreffende medische handelingen vakkundig heeft uitgevoerd naar maatstaven van hetgeen van een redelijk bekwaam cardiothoracaal chirurg mocht worden verwacht, gebaseerd op de stand der wetenschap van dat moment, antwoord ik: Ja, dat heeft hij. (...)”

6.1.52. [ziekenhuis] c.s. hebben niet voldaan aan de sommaties van de advocaat van [geïntimeerde] (op 30 januari 2014 verzonden) om de opzegging in te trekken, [geïntimeerde] te rehabiliteren en zijn schade te vergoeden.

De procedure bij de rechtbank

6.2.1. In deze procedure vorderde [geïntimeerde] na wijziging van eis:

- a. een verklaring voor recht dat het door VMS, althans het Stafbestuur gedane onderzoek en de daarop door haar gebaseerde conclusies, adviezen en besluiten onrechtmatig zijn;
- b. een verklaring voor recht dat VMS jegens [geïntimeerde] aansprakelijk is voor de door [geïntimeerde] reeds geleden en nog te lijden schade, waaronder in ieder geval dient te worden verstaan de inkomensschade, pensioenschade en de als gevolg van het wegvallen van het pensioendeelnemerschap geleden belastingschade, kosten voor waarneming, immateriële schade waaronder reputatieschade en buitengerechtelijke kosten;
- c. een verklaring voor recht dat de opzegging door Stichting [ziekenhuis] van de “toelatingsovereenkomst” onrechtmatig is;
- d. een verklaring voor recht dat de Stichting [ziekenhuis] jegens [geïntimeerde] aansprakelijk is voor de door [geïntimeerde] reeds geleden en nog te lijden schade, waaronder in ieder geval dient te worden verstaan de inkomensschade, pensioenschade en de als gevolg van het wegvallen van het pensioendeelnemerschap geleden belastingschade, kosten voor waarneming, immateriële schade waaronder reputatieschade en buitengerechtelijke kosten;
- e. hoofdelijke veroordeling van [ziekenhuis] c.s. om aan [geïntimeerde] te betalen een bedrag van € 857.830,=, te

vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over het toegewezen bedrag met ingang van de datum van dagvaarding tot de dag van algehele voldoening;

f. hoofdelijke veroordeling van [ziekenhuis] c.s. om aan [geïntimeerde] te betalen het door hem aan zijn voormalige maatschap te vergoeden waarnemingshonorarium, de door hem gemaakte buitengerechtelijke kosten en eventueel andere nog te lijden schade, een en ander nader op te maken bij staat;

g. hoofdelijke veroordeling van [ziekenhuis] c.s. in de proceskosten.

Daarnaast vorderde [geïntimeerde] bij wijze van voorlopige voorziening een voorschot op de gevorderde schadevergoeding.

6.2.2. Aan deze vorderingen heeft [geïntimeerde] kort samengevat, het volgende ten grondslag gelegd.

VMS is in haar verplichtingen jegens [geïntimeerde] toerekenbaar tekort geschoten, althans zij heeft jegens [geïntimeerde] onrechtmatig gehandeld door zonder zorgvuldig onderzoek te concluderen en te adviseren aan de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] dat een beëindiging van de toelatingsovereenkomst de enige weg was. Stichting [ziekenhuis] heeft onrechtmatig jegens [geïntimeerde] gehandeld door klakkeloos, zonder nader onderzoek, het advies van het Stafbestuur van VMS over te nemen. Bovendien is de opzegging onaanvaardbaar omdat is opgezegd zonder [geïntimeerde] een passende schadevergoeding aan te bieden.

6.2.3. [ziekenhuis] c.s. hebben gemotiveerd verweer gevoerd. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het navolgende aan de orde komen.

6.2.4. Naar aanleiding van een door [ziekenhuis] c.s. opgeworpen bevoegdheidsincident heeft de rechtbank bij vonnis in incident van 4 juni 2014 zich bevoegd verklaard en het incident verworpen.

6.2.5. In het tussenvonnis van 10 december 2014 heeft de rechtbank in het incident tot het treffen van een voorlopige voorziening [ziekenhuis] c.s. hoofdelijk veroordeeld om aan [geïntimeerde] als voorschot op de aan hem toekomende schadevergoeding wegens inkomensschade te betalen een bedrag van € 400.000,=. De rechtbank veroordeelde [ziekenhuis] c.s. hoofdelijk in de proceskosten van dat incident en verklaarde dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad. In de hoofdzaak verwees de rechtbank de zaak voor verdere conclusiewisseling op het punt van de gevorderde schade.

Daartoe oordeelde de rechtbank, kort samengevat, als volgt.

De rechtbank bleef bij haar beslissing gegeven in het bevoegdheidsincident. Volgens de rechtbank is tussen [geïntimeerde] en Stichting [ziekenhuis] sprake van een contractuele relatie die kenmerken heeft van een toelatingsovereenkomst, maar die rechtsverhouding stemt niet inhoudelijk overeen met de toelatingsovereenkomsten die [geïntimeerde] zijn toegezonden. Stichting [ziekenhuis] mocht uit het niet reageren door [geïntimeerde] op het verzoek van Stichting [ziekenhuis] op het ondertekenen van de toelatingsovereenkomst niet afleiden dat [geïntimeerde] de bepalingen in die toelatingsovereenkomst heeft aanvaard. Daarom is er geen arbitraal beding tussen partijen overeengekomen. Evenmin bestaat wilsovereenstemming omtrent de in artikel 23 lid 5 van de toelatingsovereenkomst 2012 opgenomen vervalltermijn. Het beroep daarop van Stichting [ziekenhuis] gaat niet op. De rechtbank is dus bevoegd en [geïntimeerde] kan in zijn vorderingen worden ontvangen (3.3).

De aard van de mondelinge toelatingsovereenkomst rechtvaardigt dat opzegging hiervan slechts mogelijk is als een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat (3.5).

Tijdens de comparitiezitting hebben [ziekenhuis] c.s. gesteld dat het niet gaat om de vraag of [geïntimeerde] in 2012 calamiteiten heeft veroorzaakt. De rechtbank leidt daaruit af dat [ziekenhuis] c.s. bij nader inzien van mening zijn dat niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van medisch-technisch disfunctioneren van [geïntimeerde]. [ziekenhuis] c.s. hebben het verzoek van [geïntimeerde] om de casus door een externe deskundige te laten onderzoeken ten onrechte niet gehonoreerd. De rechtbank gaat er van uit dat ten tijde van de opzegging geen sprake was van medisch-technisch disfunctioneren van [geïntimeerde] (3.7).

Voor wat betreft het verwijt aan [geïntimeerde] dat de samenwerking moet worden verbeterd heeft de rechtbank in de stellingen en processtukken van [ziekenhuis] c.s. niets aangetroffen waaruit blijkt waarin [geïntimeerde] zich concreet diende te verbeteren. Aangenomen kan worden dat er een probleem was in de samenwerking en dat dit op de een of andere wijze was gerelateerd aan [geïntimeerde], maar niet kan worden geconcludeerd dat de oorzaak hiervan bij [geïntimeerde] lag, dan wel bij [geïntimeerde] alleen. Daarnaast hebben [ziekenhuis] c.s. onvoldoende onderzoek verricht, aldus de rechtbank (3.8).

VMS heeft over onvoldoende informatie beschikt en daarom op onzorgvuldige wijze geconcludeerd dat de melding op grond van het Reglement gegrond was. Dat is jegens [geïntimeerde] onrechtmatig (3.11).

VMS heeft bijgedragen tot de beslissing van Stichting [ziekenhuis] om de toelatingsovereenkomst op te zeggen. De rechtbank verwerpt het verweer van VMS dat causaal verband tussen haar handelen en de opzegging van de toelatingsovereenkomst ontbreekt (3.12).

De omvang van de schade moet worden bepaald door een vergelijking te maken van de toestand zoals deze in werkelijkheid is, met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest als de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden. De relevante periode is 6 maart 2014 (einde toelatingsovereenkomst) tot 30 juni 2016 (einde kwartaal waarin [geïntimeerde] de pensioengerechtigde leeftijd bereikt). Het is niet waarschijnlijk dat [geïntimeerde] door de onrechtmatige opzegging tot zijn pensioengerechtigde leeftijd elders dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden zal kunnen verrichten (3.14, 3.15).

[geïntimeerde] krijgt de gelegenheid de gevorderde pensioenschade en waarnemingshonoraria nader toe te lichten (3.16, 3.18).

De gevorderde immateriële schade wordt als onvoldoende onderbouwd afgewezen (3.17).

De rechtbank verwerpt het beroep van [ziekenhuis] c.s. op eigen schuld (3.19).

De gevorderde buitengerechtelijke kosten moeten worden afgewezen omdat [geïntimeerde] niet heeft gesteld andere werkzaamheden te hebben verricht dat die waarvoor een proceskostenveroordeling al een vergoeding pleegt in te sluiten (3.20).

6.2.6. In het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde eindvonnis van 27 januari 2016 heeft de rechtbank [ziekenhuis] c.s. hoofdelijk veroordeeld om aan [geïntimeerde] te betalen:

- wegens inkomensschade een bedrag van € 746.984,= bruto, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 6 maart 2014 en verminderd met hetgeen [ziekenhuis] c.s. aan [geïntimeerde] hebben betaald ter uitvoering van het vonnis van 10 december 2014;
- wegens pensioenschade een bedrag van € 26.766,=, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 6 maart 2014;
- wegens kosten ter vaststelling van de hoogte van de schade een bedrag van € 3.025,=;
- wegens proceskosten een bedrag van € 14.254,90.

Het meer of anders gevorderde wees de rechtbank af.

Hoger beroep

6.3.1. [ziekenhuis] c.s. hebben hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van 10 december 2014 en van 27 januari 2016. Bovendien heeft Stichting [ziekenhuis] hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in incident van 4 juni 2014.

[ziekenhuis] c.s. hebben 33 grieven aangevoerd. [ziekenhuis] c.s. hebben geconcludeerd tot vernietiging van de beroepen vonnissen en tot onbevoegd verklaring om van de vorderingen van [geïntimeerde] kennis te nemen, subsidiair tot het alsnog niet ontvankelijk verklaren van [geïntimeerde] in zijn vorderingen, dan wel die vorderingen af te

wijzen. Daarnaast vorderen [ziekenhuis] c.s. veroordeling van [geïntimeerde] tot terugbetaling van al hetgeen [ziekenhuis] c.s. ter uitvoering van de bestreden vonnissen aan [geïntimeerde] hebben voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente en met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties en de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente.

[geïntimeerde] heeft geen (incidentele) grieven aangevoerd tegen de afwijzing van een aantal van zijn vorderingen: gevorderde verklaringen voor recht, immateriële schade, buitengerechtelijke kosten, belastingschade en een deel van de gevorderde inkomensschade. De vordering met betrekking tot waarnemingshonoraria is niet gehandhaafd. Deze kwesties zijn in hoger beroep niet meer aan de orde.

6.3.2. De grieven 1 tot en met 8 hebben betrekking op de oordelen van de rechtbank omtrent haar bevoegdheid en de verwerping van het beroep van [ziekenhuis] c.s. op een vervalbeding.

Met de grieven 9 tot en met 18 en 26 maken [ziekenhuis] c.s. bezwaar tegen de oordelen van de rechtbank omtrent de (on)rechtmatigheid van de opzegging.

De grieven 19 en 20 zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank omtrent het causaal verband tussen het handelen van VMS en de gestelde schade.

De grieven 21 tot en met 24, 30, 31 en 32 hebben betrekking op de door de rechtbank toegewezen schadevergoeding.

Grief 25 bestrijdt de verwerping door de rechtbank van het beroep van [ziekenhuis] c.s. op eigen schuld aan de zijde van [geïntimeerde].

Grief 27 betreft het door de rechtbank toegekende voorschot op de schadevergoeding en ligt blijkens de toelichting besloten in de andere grieven.

Grief 28 betreft de proceskosten waarbij [ziekenhuis] c.s. verwijzen naar de overige grieven.

De grieven 29 en 33 zijn gericht tegen het eindoordeel van de rechtbank en behoeven gelet op de toelichting er van evenmin een zelfstandige bespreking.

Bevoegdheid en ontvankelijkheid. Grieven 1 tot en met 8.

6.4.1. Volgens [ziekenhuis] c.s. heeft [geïntimeerde] de toelatingsovereenkomst met daarin opgenomen een arbitraal beding mondeling en feitelijk aanvaard. Dat [geïntimeerde] die overeenkomst niet tekende betekent niet dat hij niet akkoord ging met de bepalingen daarin. [geïntimeerde] kon ook in redelijkheid niet menen dat hij was toegelaten zonder toelatingsovereenkomst. Het in de toelatingsovereenkomst opgenomen arbitraal beding is te kwalificeren als een algemene voorwaarde. In de aanbiedingsbrieven en rappellen is daarnaar verwezen. De rechtbank heeft het beroep van Stichting [ziekenhuis] op de vervaltermijn van 30 dagen in artikel 23 lid 5 van de toelatingsovereenkomst 2012 verworpen met de overweging dat, omdat geen arbitrage overeen is gekomen, aan de vervaltermijn voor het instellen van arbitrage geen betekenis toekomt. Het beroep op de vervaltermijn betreft volgens [ziekenhuis] c.s. inderdaad de overeengekomen arbitrage. Daaruit volgt de onbevoegdheid van de rechtbank en die maakt dat in het vervolg van de procedure tegen VMS van de rechtmatigheid van de opzegging moet worden uitgegaan, omdat die opzegging niet in rechte is vernietigd of onrechtmatig is verklaard, aldus [ziekenhuis] c.s.

6.4.2. De grieven treffen geen doel. Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent (artikel 17 Grondwet). Van de toepasselijkheid van een arbitraal beding en dus van de aanvaarding daarvan door [geïntimeerde] dragen [ziekenhuis] c.s. de stelplicht en de bewijslast.

[geïntimeerde] heeft betwist dat hij met een arbitraal beding heeft ingestemd. Vast staat dat hij geen toelatingsovereenkomst of ander schriftelijk stuk waarin een arbitraal beding is opgenomen heeft ondertekend. [ziekenhuis] c.s. hebben niet betwist dat [geïntimeerde] tot 1 april 2000 als cardio-thoracaal chirurg binnen het ziekenhuis in loondienst werkte, dat hij aansluitend die werkzaamheden voortzette als vrijgevestigd medisch specialist

en lid van de maatschap CTC en dat Stichting [ziekenhuis] dat faciliteerde zonder dat [geïntimeerde] een toelatingsovereenkomst had ondertekend. Anders dan [ziekenhuis] c.s hebben aangevoerd kan uit het feit dat bij brief van 8 september 1999 door de rechtsvoorganger van Stichting [ziekenhuis] aan [geïntimeerde] een toelatingsovereenkomst was toegezonden, niet worden afgeleid dat [geïntimeerde] met de inhoud daarvan zal hebben ingestemd toen hij een half jaar later toetrad tot de maatschap CTC en als vrijgevestigd specialist in het ziekenhuis ging werken. Dat klemmt te meer nu de hem in 1999 toegezonden toelatingsovereenkomst als ingangsdatum 1 september 1999 vermeldde. Vast staat dat [geïntimeerde] toen in loondienst was en dat dat dienstverband tot april 2000 is voortgezet. Nadat [geïntimeerde] vanaf april 2000 bijna een jaar binnen het ziekenhuis werkzaam was als vrijgevestigd medisch specialist heeft Stichting [ziekenhuis] hem in februari 2001 een toelatingsovereenkomst gestuurd. [geïntimeerde] tekende die niet, ook niet na herhaalde rappellen daartoe. Datzelfde vond plaats in 2012.

6.4.3. Dat ook in algemene voorwaarden naar een arbitraal beding kan worden verwezen is juist, maar ook dan is vereist dat het geschrift dat naar die algemene voorwaarden verwijst, uitdrukkelijk of stilzwijgend door of namens de wederpartij is aanvaard (artikel 1021 Rv). Ook indien de aanbiedingsbrieven en aangeboden standaard toelatingsovereenkomsten als zulke geschriften moeten worden gekwalificeerd laat dat onverlet dat nergens uit blijkt dat [geïntimeerde] die geschriften heeft aanvaard, ook niet stilzwijgend. Dat zowel [geïntimeerde] als Stichting [ziekenhuis] handelden “in de geest van de toelatingsovereenkomst” was inherent aan de feitelijke situatie waarin [geïntimeerde] als vrijgevestigd medisch specialist in het ziekenhuis werkte en het ziekenhuis hem daartoe had toegelaten. Dat levert geen stilzwijgende aanvaarding door [geïntimeerde] van een arbitraal beding op. Evenmin kan zo’n aanvaarding worden afgeleid uit de door [ziekenhuis] c.s. gestelde samenhang met de wel door [geïntimeerde] ondertekende overeenkomst met zijn maatschap CTC. Feitelijk was sprake van een contractuele relatie tussen [geïntimeerde] en (de rechtsvoorganger van) Stichting [ziekenhuis] die de kenmerken had van een toelatingsovereenkomst. Tussen die contractuele relatie en de overeenkomst tussen [geïntimeerde] en zijn maatschap CTC kan een verband worden aangenomen. Maar uit dat enkele feit vloeit geen stilzwijgende aanvaarding door [geïntimeerde] van een arbitraal beding voort. Dat, zoals [ziekenhuis] c.s. hebben betoogd, het de bestuurlijke verantwoordelijkheid is van een ziekenhuis om een toelating van een vrijgevestigd specialist contractueel in te kaderen lijkt juist. Dat impliceert echter een verantwoordelijkheid van het ziekenhuis om te zorgen voor een helder contractueel kader, bijvoorbeeld door een door beide partijen ondertekende toelatingsovereenkomst. Het impliceert niet een stilzwijgende aanvaarding door de specialist van een arbitraal beding.

Evenmin kan zo’n aanvaarding worden afgeleid uit het door [ziekenhuis] c.s. gestelde aanhaken door [geïntimeerde] bij diverse bepalingen uit de toelatingsovereenkomst. [geïntimeerde] heeft dat gemotiveerd betwist (mva 757-764) en [ziekenhuis] c.s. hebben daar niet meer op gereageerd.

6.4.4. De rechtbank heeft zich dus terecht bevoegd verklaard. Het hof is eveneens bevoegd. Dit betekent ook dat het beroep van [ziekenhuis] c.s. op de vervaltermijn terecht door de rechtbank is verworpen.

6.4.5. De grieven 1 tot en met 8 slagen niet.

Handelwijze [ziekenhuis] c.s. onrechtmatig? Grieven 9 tot en met 18 en 26

6.5.1. [ziekenhuis] c.s. hebben subsidiair betoogd dat indien [geïntimeerde] niet aan de toelatingsovereenkomst is gebonden, “de gewone toets” voor opzegging van duurovereenkomsten van toepassing is. Hun betoog dat ook aansluiting gezocht moet worden bij de regelgeving voor de overeenkomst van opdracht gaat niet op. [geïntimeerde] wijst er terecht op dat de kern van deze contractuele relatie de toelating zelf is en dat is iets anders dan een opdracht in de zin van artikel 7:400 BW.

[ziekenhuis] c.s. stellen terecht dat een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd in beginsel opzegbaar is. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en de inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval echter meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat (Hoge Raad 28 oktober 2011, **ECLI:NL:HR:2011:BQ9854** en Hoge Raad 14 juni 2013, **ECLI:NL:HR:2013:BZ4163**). De rechtbank heeft terecht naar deze rechtspraak verwezen. Niet valt in te zien hoe zij daarmee buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, zoals [ziekenhuis] c.s. hebben betoogd.

6.5.2. Zoals hiervoor is overwogen was tussen [geïntimeerde] en Stichting [ziekenhuis] feitelijk sprake van een contractuele relatie die de kenmerken had van een toelatingsovereenkomst. Binnen deze contractuele relatie was [geïntimeerde] toegelaten om in het ziekenhuis te werken als vrijgevestigd medisch specialist en in maatschapsverband (maatschap CTC).

Eindigt de toelating, dan kan de medisch specialist zijn beroep niet meer in het ziekenhuis uitoefenen. Dat zal, zoals ook de rechtbank overwoog, doorgaans ook het einde van de samenwerkingsovereenkomst met andere specialisten, zoals de maatschapsovereenkomst, tot gevolg hebben. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de aard van deze mondelinge toelatingsovereenkomst met zich brengt dat opzegging ervan slechts mogelijk is als een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat.

6.5.3. De vraag of in dit geval ten tijde van de opzegging een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestond beantwoordt het hof ontkennend op de volgende, in onderlinge samenhang te beschouwen gronden.

6.5.4. Uit het (hiervoor onder “feiten” opgenomen) verloop van de gebeurtenissen leidend tot de opzegging van de toelating van [geïntimeerde] als medisch specialist binnen Stichting [ziekenhuis] blijkt dat [geïntimeerde] gedurende langere tijd via indirecte weg moest vernemen dat er kritiek bestond op zijn functioneren. Die kritiek werd bovendien langere tijd onvoldoende concreet gemaakt. Dat laatste lag enigszins anders ten aanzien van het in rov. 6.1.6 aangehaalde incident van 30 augustus 2012. Het daar eveneens aangehaalde verslag bevestigt echter de lezing van [geïntimeerde] dat hij gezien zijn emotionele toestand op dat moment niet in staat was om te opereren en dat de operatie in overleg door een andere thoracaal chirurg is overgenomen. Verder staat vast dat de anesthesiologen van [geïntimeerde] een uitleg over die kwestie verlangden en dat [geïntimeerde] die heeft gegeven (rov. 6.1.12, 6.1.15).

6.5.5. [geïntimeerde] moest verder van zijn eigen maatschap vernemen dat “in de wandelgangen” kritiek op hem werd geuit “vanuit de cardiologie, geuit door collega [cardioloog]”. [ziekenhuis] c.s. hebben niet bestreden dat [geïntimeerde] en [cardioloog] niet goed met elkaar konden opschieten. Verder staat vast dat de cardiologen hebben geweigerd om concreet met [geïntimeerde] te spreken over hun kennelijke kritiek op zijn functioneren (rov. 6.1.7). Daarna werd het [geïntimeerde] door zijn eigen maatschap niet toegestaan om met de cardiologen te spreken over kennelijk bestaande casus waarin [geïntimeerde] volgens een of meer (ook dat werd [geïntimeerde] niet duidelijk gemaakt) cardiologen onjuist zou hebben gehandeld. Ook vonden diverse overleggen over (het functioneren van) [geïntimeerde] plaats zonder dat hij daarbij aanwezig was (rov. 6.1.12, 6.1.13).

6.5.6. Ondertussen meldde zijn eigen maatschap eind oktober 2012 aan de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] dat er voortsnog geen zorgen bestaan over het chirurgisch handelen van [geïntimeerde] (rov. 6.1.16). Ook constateert de maatschap CTC “na diepgaand onderzoek over 2011 en 2012” dat de verschillen in operatieresultaten tussen de cardio-thoracale chirurgen niet zodanig is dat daaraan consequenties moeten worden verbonden (rov. 6.1.17). En in november 2013 berichtte [voorzitter raad van bestuur stichting] aan de IGZ dat geen sprake was van calamiteiten (rov. 6.1.45).

6.5.7. Toen [geïntimeerde] op 3 december 2012 van [voorzitter maatschap CTC] een – door niet met naam genoemde cardioloog of cardiologen opgestelde – lijst overhandigd kreeg van acht door [geïntimeerde] geopereerde patiënten waarbij een probleem zou zijn ontstaan en hij diezelfde dag bij een afspraak met [voorzitter raad van bestuur stichting] werd geconfronteerd met de onaangekondigde aanwezigheid van de voorzitter van VMS en het hoofd juridische zaken (rov. 6.1.20) bevond hij zich dus al gedurende langere tijd in een werksituatie waarin hij moest constateren dat er niet met hem maar over hem kritisch werd gesproken en waarin het hem onmogelijk werd gemaakt om rechtstreeks met degenen die kennelijk kritiek hadden te spreken over concrete kritiekpunten. Vervolgens werd hem tijdens dat gesprek op 3 december 2012 door de voorzitter van de Raad van Bestuur van de Stichting [ziekenhuis] te kennen gegeven dat er “na het te plegen onderzoek” twee mogelijkheden zijn; of een einde van zijn carrière in het ziekenhuis of een rehabilitatie.

6.5.8. Onder die omstandigheden is voorstelbaar dat [geïntimeerde] zich tegen deze gang van zaken heeft verzet en heeft aangedrongen op een deugdelijk onderzoek naar zijn medisch-technisch functioneren. Naar het oordeel van het hof kan niet in het algemeen van een ziekenhuis worden verlangd dat bij elke kritiek op het handelen van een binnen het ziekenhuis werkzame specialist steeds door een externe deskundige zou moeten worden beoordeeld of die kritiek

terecht is. Onder de omstandigheden van dit geval is het verzoek van [geïntimeerde] om een externe deskundige onderzoek te laten doen echter niet als onredelijk aan te merken. Het verrast immers niet dat [geïntimeerde] er onder de geschetste omstandigheden niet gerust op was dat slechts op basis van een zorgvuldig onderzoek verdere besluitvorming over zijn positie zou plaatsvinden. Op 3 december 2012 leek het in ieder geval al zo te zijn dat bij de Raad van Bestuur en VMS een ongunstig beeld van [geïntimeerde] bestond zonder dat de juistheid van dat beeld genoegzaam was gegrond op objectieve feiten.

6.5.9. Om dezelfde redenen is voorstelbaar dat [geïntimeerde] ook aandrang op mediation ter verbetering van onderlinge werkverhoudingen. [ziekenhuis] c.s. hebben weliswaar betoogd dat [geïntimeerde] aldus de problemen steeds buiten zichzelf legde, maar ook de anesthesiologen waren kennelijk van mening dat binnen de maatschap CTC de sfeer niet goed was en men elkaar in de weg stond en opjoege (rov. 6.1.12).

6.5.10. [ziekenhuis] c.s. hebben deze verzoeken van [geïntimeerde] als externaliserend en weigerachtig gedrag gekwalificeerd en zijn op geen enkele wijze aan die verzoeken tegemoet gekomen. Evenmin heeft ander deugdelijk onderzoek plaatsgevonden naar de juistheid van de verwijten aan het adres van [geïntimeerde]. In plaats daarvan heeft VMS de drie betrokken maatschappen geattendeerd op de mogelijkheid van een melding op grond van het Reglement. VMS is, toen die meldingen kwamen, zonder deugdelijk onderzoek van de juistheid van die meldingen uitgegaan. Zij heeft zich er evenmin van vergewist of de melder ten minste één keer zijn mening omtrent mogelijk disfunctioneren van [geïntimeerde] met [geïntimeerde] had besproken (artikel 2.2 Reglement), wat niet (steeds) het geval was. De Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] is op zijn beurt klakkeloos voortgegaan op de door VMS uitgezette koers. Aldus is verdere polarisatie opgetreden. Steeds verder in het nauw wilde [geïntimeerde] niet zonder meer akkoord gaan met het hem opgedrongen plan van aanpak, hetgeen [ziekenhuis] c.s. enkel uitlegden als een bevestiging van de juistheid van hun perceptie dat [geïntimeerde] geen enkele verantwoordelijkheid wilde nemen en nergens aan mee wilde werken.

6.5.11. [ziekenhuis] c.s. hebben in hoger beroep benadrukt dat als drie betrokken maatschappen niet meer met een medisch specialist verder willen en die specialist niet op zijn functioneren aanspreekbaar is, een ziekenhuis niets anders rest dan opzegging van de toelating van die specialist. Daarbij hebben [ziekenhuis] c.s. ook gewezen op hun verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de door het ziekenhuis te verlenen patiëntenzorg. Die verantwoordelijkheid bestaat ontegenzeggelijk. [geïntimeerde] bestrijdt dat ook niet. Waar het om gaat is dat [ziekenhuis] c.s. geen enkel oog hebben gehad voor de gang van zaken leidend tot de meldingen door de betrokken maatschappen op grond van het Reglement en zonder deugdelijk eigen onderzoek naar de feiten die aan de opzegging ten grondslag lagen de toelating van [geïntimeerde] als cardio-thoracaal chirurg in het ziekenhuis hebben beëindigd. Daarbij komt dat de patiëntveiligheid niet in het gevaar was omdat [geïntimeerde] al vanaf december 2012 niet meer opereerde.

6.5.12. Die handelwijze is onrechtmatig jegens [geïntimeerde]. Anders dan [ziekenhuis] c.s. in hoger beroep lijken te betogen is dat niet door middel van een later onderzoek te redresseren. [ziekenhuis] c.s. hebben veel aandacht besteed aan het in hoger beroep overgelegde rapport van de Nederlandse Vereniging voor Thoraxchirurgie (NVT) van 24 april 2017. Daarin is de NVT kritisch over het handelen van [geïntimeerde] in vijf casus. [geïntimeerde] heeft terecht betoogd dat dit vier jaar na de opzegging opgemaakte rapport die opzegging niet alsnog rechtmatig kan maken. Het laat immers onverlet dat [ziekenhuis] c.s. zonder deugdelijk onderzoek naar de feiten die zij aan de opzegging ten grondslag legden de toelating van [geïntimeerde] hebben beëindigd. Overigens kan worden betwijfeld of, indien het onderzoeksrapport van de NVT reeds in 2013 had bestaan, dat voldoende reden zou zijn geweest om de opzegging rechtmatig te achten. Zo valt op dat het conceptrapport is opgemaakt vóórdat met [geïntimeerde] over de onderzochte casus is gesproken. Aldus werd [geïntimeerde] wederom geconfronteerd met een conclusie over zijn functioneren, zonder dat hij de gelegenheid had gehad om te bespreken dat en waarom hij bepaalde medisch-technische keuzes had gemaakt. Bovendien betwist [geïntimeerde] gemotiveerd de juistheid van het – eenzijdig – door [ziekenhuis] c.s. aan de NVT aangeleverde (casus)materiaal. Ook is het de vraag of een kritische beoordeling van vijf casus voldoende aanwijzing is voor een structureel disfunctioneren.

Het door [ziekenhuis] c.s. in hoger beroep ingebrachte cijfermateriaal leidt evenmin tot een ander oordeel. Het laat de als onrechtmatig te kwalificeren handelwijze van [ziekenhuis] c.s. immers onverlet. Overigens zijn dit cijfermateriaal en de daaruit door [ziekenhuis] c.s. getrokken conclusies gemotiveerd door [geïntimeerde] betwist.

6.5.13. [ziekenhuis] c.s. schetsen in hoger beroep een beeld van een chaotische, onverantwoordelijke en niet meer capabele [geïntimeerde]. De juistheid van dat beeld wordt gemotiveerd door [geïntimeerde] bestreden. Welke perceptie de juiste is hoeft niet (meer) onderzocht te worden. Ook indien destijds sprake zou zijn geweest van medisch-technisch disfunctioneren van [geïntimeerde] en/of een gebrek aan bereidheid bij hem tot samenwerking doet dat niet af aan het feit dat [ziekenhuis] c.s. op zodanig onzorgvuldige wijze een route naar beëindiging van de toelating van [geïntimeerde] hebben gevolgd en vervolgens die toelating ook hebben beëindigd, dat zij daarmee onrechtmatig jegens [geïntimeerde] hebben gehandeld.

6.5.14. De slotsom is dat [ziekenhuis] c.s. door hun hiervoor omschreven handelwijze en onder de hiervoor geschetste omstandigheden onrechtmatig jegens [geïntimeerde] hebben gehandeld.

6.5.15. De grieven 9 tot en met 18 en 26 slagen niet.

Causaal verband handelwijze VMS en schade [geïntimeerde]. Grieven 19 en 20

6.6.1. [ziekenhuis] c.s. hebben aangevoerd dat VMS “het probleem van het functioneren van [geïntimeerde] niet onder zich kon houden met de pretentie het zelfreinigend vermogen van de medische staf zijn werk te laten doen”. Indien [ziekenhuis] c.s. hiermee bedoelen te betogen dat VMS de zaak wel aan de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] móest overdragen en dat ook zonder de actieve overdracht door VMS aan de Raad van Bestuur de toelatingsovereenkomst zou zijn opgezegd, verwerpt het hof dat verweer. Het is duidelijk dat de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] groot gewicht heeft toegekend aan het standpunt van VMS. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het verslag van de bespreking van 12 april 2013 (rov. 6.1.36). [voorzitter raad van bestuur stichting] heeft blijkens dat verslag gemeld dat het stafbestuur “vanuit het collectief” van VMS het vertrouwen in het functioneren van [geïntimeerde] heeft opgezegd, de zaak heeft overgedragen aan de Raad van Bestuur en dat [geïntimeerde] formeel voor de Raad van Bestuur niet meer te handhaven is. Tijdens het pleidooi bij het hof heeft [voorzitter raad van bestuur stichting] ook bevestigd dat de Raad van Bestuur bij zulke aangelegenheden zich wendt tot VMS. Dat zal VMS bekend zijn geweest. In ieder geval had VMS moeten beseffen dat de Raad van Bestuur van Stichting [ziekenhuis] grote betekenis zou toekennen aan het standpunt van VMS. De rechtbank heeft dit terecht overwogen. Bovendien heeft VMS op 11 juli 2013 de Raad van Bestuur schriftelijk bericht in te stemmen met de beëindiging van de toelating van [geïntimeerde] en van mening te zijn dat de procedure daar naar toe voldoende objectief en zuiver is geweest (rov. 6.1.42). Aldus heeft de VMS op rechtens relevante wijze bijgedragen tot de beslissing van Stichting [ziekenhuis] om de toelating van [geïntimeerde] te beëindigen.

6.6.2. De grieven 19 en 20 slagen niet.

Schade en eigen schuld. Grieven 21 tot en met 25 en 30 tot en met 32.

6.7.1. Volgens [ziekenhuis] c.s. is de schadeveroorzakende gebeurtenis niet de mededeling van VMS aan de Raad van Bestuur en de opzegging van de toelating van [geïntimeerde], maar het disfunctioneren van [geïntimeerde] zelf. De rechtbank zou daarom een onjuist uitgangspunt hebben genomen ter bepaling van de schadeomvang, aldus [ziekenhuis] c.s. Welk gevolg [ziekenhuis] c.s. daaraan willen verbinden is het hof niet duidelijk. [ziekenhuis] c.s. verwijzen naar de toelichting op hun eerdere grieven. Uit het voorgaande blijkt dat die grieven niet slagen.

6.7.2. [ziekenhuis] c.s. betogen verder dat de aanname van de rechtbank dat de toelating van [geïntimeerde] zou hebben voortgeduurd tot diens 65ste jaar speculatief is, omdat het onaannemelijk is dat [geïntimeerde] tot die tijd “probleemloos zou hebben doorgefunctioneerd”.

Naar het oordeel van het hof is juist dat laatste “speculatief”. Gelet op de hiervoor besproken, kort gezegd gebrekkige gang van zaken voorafgaande aan de beëindiging van de toelating van [geïntimeerde] die bovendien tot gevolg heeft gehad dat niet zorgvuldig is onderzocht of en zo ja voor wie/welke maatschap een verbetertraject nodig was, kan niet worden gezegd dat het onaannemelijk is dat [geïntimeerde] tot zijn pensioengerechtigde leeftijd zou hebben doorgewerkt in het ziekenhuis. Die onzekerheid komt, gelet op de hiervoor geschetste handelwijze van [ziekenhuis] c.s., voor hun rekening en risico. Er zijn in ieder geval te weinig aanknopingspunten om van een andere vergelijking dan die door de rechtbank gemaakt uit te gaan.

6.7.3. [ziekenhuis] c.s. hebben betoogd dat [geïntimeerde] elders emplooi had kunnen vinden. [geïntimeerde] heeft dat gemotiveerd betwist. Hij heeft concreet sollicitatiepogingen genoemd en gewezen op zijn leeftijd (bijna 63 ten tijde van het einde van zijn toelating tot het ziekenhuis) en het feit dat de wijze waarop hij weg is gegaan bij het ziekenhuis zijn reputatie geen goed heeft gedaan. De conclusie is gerechtvaardigd dat andere ziekenhuizen niet snel in zee zullen gaan met een 63-jarige specialist die “met gedoe” bij een ander ziekenhuis is vertrokken. In het licht van een en ander hebben [ziekenhuis] c.s. hun stellingen op dit punt onvoldoende onderbouwd.

6.7.4. [ziekenhuis] c.s. hebben betoogd dat de rechtbank bij de schadebegroting ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de bezuinigingen in de zorg. Volgens [ziekenhuis] c.s. kan de omzet gelijk blijven of zelfs lager zijn door met zorgverzekeraars afgesproken budgetplafonds. [geïntimeerde] heeft er terecht op gewezen dat [ziekenhuis] c.s. deze stellingen onvoldoende concretiseren. Overigens blijkt uit de door [geïntimeerde] voorafgaande aan het pleidooi toegezonden jaarstukken van de maatschap CTC over 2014 dat de omzet is toegenomen. Deze cijfers zijn niet door [ziekenhuis] c.s. betwist.

6.7.5. [ziekenhuis] c.s. hebben aangevoerd dat het feit dat de (bespaarde) pensioenpremies al op de inkomensschade in mindering waren gebracht niet verhindert dat [geïntimeerde] zijn schade had kunnen beperken door pensioenpremie te voldoen. Aan deze, verder niet onderbouwde stelling gaat het hof voorbij, temeer nu [geïntimeerde] gemotiveerd heeft aangevoerd dat het zonder actieve beroepsuitoefening niet mogelijk is om een pensioenverzekering bij SPMS te hebben en dat het afsluiten van zo’n verzekering bij een andere partij op teveel nadelen stuit.

6.7.6. Het hof verwerpt ook het verweer van [ziekenhuis] c.s. dat de gevorderde kosten ter vaststelling van schade ad € 3.025,= ten onrechte door de rechtbank zijn toegewezen. Op basis van de zeer summiere toelichting op deze grief (32) valt niet in te zien waarom dit geen redelijke kosten ter vaststelling van schade als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder b BW zouden zijn.

6.7.7. Voor de door [ziekenhuis] c.s. gestelde eigen schuld aan de zijde van [geïntimeerde] hebben [ziekenhuis] c.s. naar het oordeel van het hof te weinig aangevoerd. Voor zover zij doelen op hun verwijten aan het adres van [geïntimeerde] omtrent zijn functioneren kan dat niet leiden tot het aannemen van eigen schuld. Het hof verwijst kortheidshalve naar de hiervoor gegeven overwegingen omtrent de gang van zaken voorafgaande aan de opzegging van de toelating van [geïntimeerde] en de opzegging zelf. Een nadere bespreking van deze grief (25) acht het hof niet nodig gelet op de zeer summiere toelichting er op.

6.7.8. De grieven 21 tot en met 25 en 30 tot en met 32 slagen niet.

Grieven 27, 28, 29 en 33.

6.8. Deze grieven verwijzen naar de overige grieven en behoeven geen zelfstandige bespreking.

Slotsom

6.9.1. Geen van de grieven slaagt.

Er is geen bewijs aangeboden van voldoende concrete en specifieke stellingen die, indien zij bewezen zouden worden, tot een ander oordeel zouden leiden.

6.9.2. Het hof zal de bestreden vonnissen bekrachtigen. [ziekenhuis] c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij hoofdelijk worden veroordeeld in de proceskosten.

7. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt de vonnissen waarvan beroep voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

wijst de vordering van [ziekenhuis] c.s. tot terugbetaling van hetgeen zij ter uitvoering van de bestreden vonnissen aan [geïntimeerde] hebben voldaan af;

veroordeelt [ziekenhuis] c.s. hoofdelijk in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] op € 1.631,= aan griffierecht en op € 14.034,= aan salaris advocaat;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

1. Een kritische noot in dit tijdschrift (**«GJ» 2015/45**), een daarin opgenomen aansporing tot verder procederen omwille van de rechtsontwikkeling, en niet minder dan 33 grieven – geen van deze interventies heeft de Bossche appelrechter tot vernietiging weten te verleiden van de uitspraak van de meervoudige kamer van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van eind 2014. Opnieuw krijgen de raad van bestuur en de vereniging medische staf van het Noord-Brabantse Amphia ziekenhuis in niet mis te verstane bewoordingen te horen dat zij onrechtmatig hebben gehandeld door een cardio-thoracaal chirurg de deur te (laten) wijzen. En opnieuw kopt de vakpers: “Amphia moet chirurg acht ton schade betalen”. Was het dan allemaal zo evident en eenduidig?
2. Gedeeltelijk. Zo hoeft op zich niet te verbazen dat ook het hof onvoldoende aannemelijk acht dat partijen een arbitraal beding zijn overeengekomen. Tenslotte had de chirurg de hem reeds in 2001 toegestuurde (en het bewuste arbitraal beding bevattende) toelatingsovereenkomst niet ondertekend, ondanks “herhaalde rappellen daartoe” (r.o. 6.1.4 en 6.1.5). Ook in 2012 onthield de specialist zijn handtekening aan het document. En kennelijk was het ziekenhuis zelf ook niet zo zeker van het “contractueel kader” voor de helderheid waarvan het naar het oordeel van het hof de bestuurlijke verantwoordelijkheid droeg (r.o. 6.4.3). Waarom anders immers zou het de chirurg in het zicht van een juridische procedure uitdrukkelijk hebben verzocht de toelatingsovereenkomst alsnog te ondertekenen (r.o. 6.1.36)?
3. Toch is dit niet het hele verhaal. Ik maak mij bijvoorbeeld sterk dat in al die jaren feitelijk in overeenstemming met dragende bepalingen in de toelatingsovereenkomst is gehandeld. Ik kan me ook moeilijk voorstellen dat ziekenhuis en medische staf hier in de procedure niet verschillende concrete voorbeelden van hebben aangevoerd. Het hof overweegt zelf bovendien dat partijen hebben gehandeld “in de geest van de toelatingsovereenkomst” (r.o. 6.4.3). Het is echter allemaal niet voldoende voor het hof om stilzwijgende overeenstemming aan te nemen.
4. Vermoedelijk ligt een verklaring hiervoor besloten in de door het hof niet verder toegelichte vooropstelling (in r.o. 6.4.2) van art. 17 Grondwet: niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Langs de lijnen van de jurisprudentie inzake art. 6 EVRM geïnterpreteerd, betekent een dergelijke vooropstelling namelijk dat afstand van het recht op toegang tot de bij de wet ingestelde gerechten “ondubbelzinnig” (*unequivocal*) dient te geschieden (zie bijv. EHRM 25 februari 1992, *NJ* 1994/117), althans in ieder geval dat voor “afstand van gerecht” meer nodig is dan voor reguliere wilsuitingen.
5. Maar hoe verhoudt zich een dergelijke (impliciete) maatstaf tot het uitgangspunt dat op overeenkomsten tot arbitrage de gewone regels voor de totstandkoming van overeenkomsten van toepassing zijn, waaronder de regel dat wilsovereenstemming ook in een of meer gedragingen besloten kan liggen (vgl. HR 2 februari 2001, *NJ* 2001/200)? En tot het feit dat, zoals ons hoogste rechtscollege al decennia geleden heeft overwogen, art. 17 Grondwet geen voorschrift bevat voor de wijze waarop de wil van partijen om hun (toekomstige) geschillen aan arbitrage te onderwerpen moet worden geuit (HR 27 oktober 1967, *NJ* 1968/3)? Of, ten slotte, tot het feit dat het hof blijkens zijn eigen formuleringen (in r.o. 6.4.3) stilzwijgende aanvaarding van een arbitraal beding *als zodanig* kennelijk wel voor mogelijk houdt?
6. Een ander opvallend punt: de opstelling van de medische staf in deze onverkwikkelijke geschiedenis. Op instigatie van de stafvoorzitter was door een van de betrokken maatschappen bij het stafbestuur een formele melding gedaan van mogelijk disfunctioneren van de chirurg in kwestie (r.o. 6.1.24). Met deze melding werd “opgeschaald” naar het stafbestuur (r.o. 6.1.29). Vervolgens komt echter niet het stafbestuur in beweging, maar stellen de drie geïnvolveerde maatschappen gezamenlijk een document op met de titel: ‘Procedure Mogelijk disfunctioneren’. “Kern” van het

document was echter niets meer of minder dan een voorschot op de uitkomst van de nog te volgen procedure: drie maanden opereren onder supervisie, slechts 80% winstaandeel, en een opdracht tot verbetering van de samenwerking met andere groepen specialisten (r.o. 6.1.31). Een “goed en netjes uitgewerkt voorstel”, aldus de stafvoorzitter. En toen de specialist vroeg naar een inhoudelijke analyse van de problematiek, werd dit door de stafvoorzitter gezien als een “weigering van het verbetertraject”. De zaak werd overgedragen aan de raad van bestuur (r.o. 6.1.34), en op het voornemen tot opzegging van de toelatingsovereenkomst aan de specialist werd door het stafbestuur een positief advies gegeven, gelardeerd met de verzekering dat de procedure “voldoende objectief en zuiver” is geweest (r.o. 6.1.42).

7. Mogelijk bieden het indertijd in het Amphia ziekenhuis geldende functioneringsreglement of in de gerechtelijke uitspraken onvoldoende tot uitdrukking gekomen achtergrond dynamieken een rechtvaardiging voor de hierboven geschetste handelwijze van het stafbestuur; een handelwijze die voor het overige als grote gemene deler lijkt te hebben het achteraf sanctioneren van de acties van de partijen die aan de winnende kant van de geschiedenis lijken te staan. In ieder geval zou een dergelijke opstelling bepaald niet uniek zijn. Al te vaak lijken de kwaliteitsbewakende gremia binnen ziekenhuizen niet in staat of bereid om daadwerkelijk *autonoom* te opereren. Al te vaak wordt handelingsangst gecamoufleerd als zorgvuldigheid of genuanceerdheid, of wordt een teveel aan handelen gedisculpeerd met een beroep op de kwaliteit en veiligheid van de patiëntenzorg, terwijl de werkelijke drijfveer nogal eens bestaat uit ordinair opportunisme.

8. Ikzelf was in ieder geval niet verbaasd dat het hof (in r.o. 6.6.1) het duidelijke oordeel van de lagere rechter over het handelen van de medische staf in stand laat: geen onderzoek naar de melding, geen deugdelijke informatievergaring, geen fatsoenlijk functioneringsonderzoek, maar wel vergaande conclusies, die bovendien causaal hebben bijgedragen aan de opzegging van de toelatingsovereenkomst aan de cardio-thoracaal chirurg (vgl. r.o. 3.9, 3.11 en 3.12 van het vonnis van 10 december 2014). Anders dan de annotator van de uitspraak in eerste aanleg («GJ» 2015/45, onderdelen 4 en 5), zie ik ook niet hoe het *niet*-handelen van de medische staf het gremium zou kunnen pardonneren. Een dergelijke argumentatie doet mij ook wat al te zeer denken aan het excuus van die beroemde prefect van Judea dat hem in staat stelde zijn handen in onschuld te wassen. Of om het met iets minder theologische lading in de woorden van een Engelse staatsman te zeggen: *The only thing necessary for the triumph of evil is for good men to do nothing*.

9. Overigens is niet alleen de handelwijze van de medische staf opvallend te noemen. Ook opvallend is dat de raad van bestuur van het Amphia ziekenhuis – na het stokje van het stafbestuur te hebben overgenomen – kritiek op het medisch-inhoudelijk functioneren van de chirurg aan de opzegging ten grondslag heeft gelegd, maar kennelijk geen enkel onderzoek uit heeft laten voeren naar de merites van die kritiek, ook niet toen een team van de Nederlandse Vereniging voor Thoraxchirurgie al in de startblokken stond (r.o. 6.1.48 e.v.). Opvallend is bovendien dat het ziekenhuis kennelijk nogal wat hoop had gevestigd op een in het kader van het hoger beroep alsnog uitgevoerd onderzoek. Dit terwijl het gewraakte handelen van het ziekenhuis door de rechter *ex tunc* moet worden beoordeeld. Dat het hof het *ex post facto* in opdracht van het ziekenhuis uitgevoerde dossieronderzoek met enkele pennenstreken zou afserveren kan voor het ziekenhuis dan ook niet als een echte verrassing zijn gekomen (r.o. 6.5.12; vgl. ook r.o. 3.7 vonnis van 10 december 2014).

10. Resteert nog de beoordeling van de tweede pilaar waarop het ziekenhuis de opzegging had doen rusten: een beweerdelijk gebrek aan samenwerking. Ook hier volgt het hof de rechtbank, die reeds had geoordeeld dat een enkel beroep op het ontbreken van “vertrouwen” bij collega’s onvoldoende is als niet aannemelijk is gemaakt dat een dergelijk verdict meer is dan een bezweringsformule voor kuddededrag (r.o. 3.8 vonnis van 10 december 2014). In appel wordt nog een herstel poging gewaagd met een beroep op de eindverantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor de kwaliteit van de patiëntenzorg, maar ook dat sjabloon vermag niet schoon te wassen dat ziekenhuis en medische staf “geen enkel oog” hebben gehad voor de feiten en de onderliggende gang van zaken (r.o. 6.5.11). Beslissend is niet *dat* moet worden gehandeld als er iets aan de hand is, maar *hoe* wordt gehandeld. Een belangrijke waarschuwing voor die ziekenhuisbestuurders die de neiging hebben tot overreageren zodra termen vallen als de kwaliteit en veiligheid van de in het ziekenhuis geleverde patiëntenzorg. Beheerstheid, situationeel bewustzijn en relativeringsvermogen zijn ook deugden waarover de stuurlieden van een groot schip dienen te beschikken.

11. Wel roepen de oordelen van rechtbank en hof de vraag op of het Scheidsgerecht Gezondheidszorg tot andere bevindingen zou zijn gekomen. Zoals bekend is het immers vaste jurisprudentie van het arbitraal college dat als van een behoorlijke onderlinge samenwerking geen sprake meer is of de directe collega's van een specialist het vertrouwen in die specialist hebben opgezegd, het belang van een goede patiëntenzorg in gevaar komt, zodat een beëindiging van de onderlinge relatie als uitgangspunt en behoudens bijzondere omstandigheden in stand moet worden gelaten (zie bijv. SG 28 september 2010, nr. 10/22; SG 14 september 2012, nr. 11/22). Zou het Scheidsgerecht de feitenconstellatie in de Amphia-casus onder de noemer "bijzondere omstandigheden" hebben geschaard? Of zou het ook met arbiters uit de praktijk samengestelde college meer consideratie hebben gehad met ziekenhuis en stafbestuur?

12. Een vergelijkbare vraag doet zich voor ten aanzien van de hoogte van de door Amphia te vergoeden schade. Het hof laat het oordeel van de rechtbank in stand dat de hoogte van de schade van de chirurg moet worden bepaald door een vergelijking te maken van de werkelijke toestand met de toestand zoals die vermoedelijk zou zijn geweest als de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden (r.o. 3.14 vonnis van 10 december 2014). Het Scheidsgerecht daarentegen pleegt zogenaamde schadevergoedingen naar billijkheid in geval van onrechtmatig handelen te maximeren op een jaar gederfde inkomsten (zie bijvoorbeeld SG 27 december 2016, nr. 16/17). Niet altijd is daarbij even duidelijk wat de verhouding is tot de kaders van afdeling 10 van titel 1 van boek 6 BW en de (overige) relevante civielrechtelijke leerstukken. Dit terwijl het Scheidsgerecht Gezondheidszorg als uitgangspunt oordeelt naar de regelen des rechts (art. 25 lid 2 Reglement Scheidsgerecht; zie ook art. 1054 Rv).

13. Waarom zijn dit soort vergelijkingen van belang? Omdat het Scheidsgerecht Gezondheidszorg zich bij veel specialisten(collectieven) niet bepaald in een goede pers lijkt te verheugen. Het toch vrij breed gedeelde beeld onder specialisten is dat de arbiters bijna altijd voor de ziekenhuizen kiezen en erg lage financiële vergoedingen toekennen. Symptomatisch is in ieder geval dat de toename aan onderhandelingsmacht van groepen specialisten als gevolg van de invoering van de medisch-specialistische bedrijven parallel lijkt te lopen met een toename aan clausules in samenwerkings-, maatschaps- en ledenovereenkomsten waarin de gewone civiele rechter als geschilbeslechtende instantie wordt aangewezen. Symptomatisch is wellicht ook dat het Amphia ziekenhuis klaarblijkelijk groot heil verwachtte van een beoordeling van de zaak van de cardio-thoracaal chirurg door het Scheidsgerecht Gezondheidszorg in plaats van door de reguliere civiele rechter.

14. Het zou erg jammer zijn als dit soort beelden de zwanenzang zouden inluiden van een bijna zestig jaar oud instituut dat zijn bestaansrecht meer dan eens heeft bewezen. Een instituut dat vlot, tegen relatief geringe kosten en in één instantie rechtsprekt, dat de zorgsector van binnenuit kent, en dat van realiteitszin getuigende vonnissen wijst die bijna nooit kunnen worden betrapd op studeerkamerargumentaties of van wijsheid achteraf getuigende redeneringen die nog weleens in reguliere civiele uitspraken zijn terug te vinden. Maar misschien heeft het Scheidsgerecht Gezondheidszorg wel wat uit te leggen – via de band van de motivering van zijn uitspraken welteverstaan. Want net als de rechter spreekt ook de arbiter door zijn vonnis.

mr. dr. T. van Malssen, advocaat (bij de Hoge Raad) bij Dirkzwager advocaten & notarissen te Nijmegen
