

RECHTSPRAAK

Stichting Isala Klinieken en Vereniging de Medische Staf van de Isala Klinieken/medisch specialist

Toetsing van bindend advies Scheidsgerecht aan onzorgvuldigheid/partijdigheid. Onrechtmatig handelen Vereniging Ziekenhuis bij opzegging toelatingsovereenkomst medisch specialist.

De medisch specialist was sinds 1 januari 1988 op basis van een toelatingsovereenkomst als cardiothoracaal chirurg verbonden aan (thans) de Isala Klinieken. In 2009 hebben andere maatschapsleden het Stafbestuur verzocht een functioneringsvraag aan de medisch specialist te stellen in verband met communicatieproblemen, het niet antwoorden op vragen, het zonder aanleiding weglopen uit de operatiekamer, het last hebben van driftbuien en het structureel niet aanwezig zijn bij overlegmomenten. Uiteindelijk heeft dit ertoe geleid dat de raad van bestuur de toelatingsovereenkomst van de medisch specialist in april 2010 heeft opgezegd tegen november 2010 onder non-actiefstelling. Het Scheidsgerecht heeft bij wege van bindend advies op 13 oktober 2010 een beslissing gegeven (hierna: het bindend advies), kort gezegd inhoudende afwijzing van alle vorderingen van de medisch specialist. In de onderhavige procedure gaat het in eerste plaats om de vraag of het door het Scheidsgerecht gegeven bindend advies vernietigd dient te worden omdat het oordeel onvoldoende is gemotiveerd en de voorzitter van het Scheidsgerecht ten tijde van het geven van de beslissing niet onpartijdig en onafhankelijk was, althans dat daarover ernstige twijfel is gerezen, althans dat die schijn is gewekt, waardoor het voor de medisch specialist gelet op de overige omstandigheden onaanvaardbaar zou zijn zich bij het bindend advies neer te leggen. Voorts is tussen partijen in geschil of de Stichting en/of de Vereniging jegens de medisch specialist onrechtmatig heeft gehandeld in de procedure die heeft geleid tot opzegging van de toelatingsovereenkomst, en of zulks tot een aanspraak van de medisch specialist op schadevergoeding kan leiden.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof beantwoordt de vraag of de gebondenheid van de medisch specialist aan de beslissing van het Scheidsgerecht wegens schending van het motiveringsbeginsel en het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn ontkennend. Het hof overweegt daarbij, onder meer onder verwijzing naar het toetsingskader voor vernietiging van het arbitraal vonnis, dat enkel de uiterlijke schijn van een gebrek aan onpartijdigheid of onafhankelijkheid ontoereikend is voor vernietiging van een bindend advies. Artikel 7:904 lid

1 BW bepaalt in welke gevallen een beslissing – van in dit geval het Scheidsgerecht – vernietigbaar is, namelijk ‘indien gebondenheid aan een beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn’. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat alleen ernstige gebreken in de beslissing de gebondenheid eraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken (HR 12 september 1997, *NJ* 1998/382). Met onaanvaardbaar wordt bedoeld dat geen redelijk denkend mens tot het advies moet kunnen komen: de beslissing is onaantastbaar als de grenzen waarbinnen redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen, niet zijn overschreden (*TM*, p. 1146/7). Daarbij kan mede een rol spelen in hoeverre door het ernstige gebrek nadeel aan de wederpartij is toegebracht. Bij bindend advies moeten de fundamentele beginselen van het procesrecht in acht worden genomen, waartoe ook het motiveringsbeginsel en het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid behoren. Volgens de Hoge Raad heeft te gelden dat naarmate het bindend advies meer het karakter van rechtspraak heeft, de beslissing van de bindend adviseur meer en beter behoort te worden gemotiveerd (HR 24 maart 2006, *NJ* 2007/115). Of een gebrekkige motivering gebondenheid aan de beslissing onaanvaardbaar maakt, kan slechts marginaal worden getoetst door de rechter. Door de samenstelling van het Scheidsgerecht is het onvermijdelijk dat de situatie zich kan voordoen dat een bindend adviseur, bijvoorbeeld als lid van een raad van bestuur, zelf verwickeld raakt in een geschil dat aan het Scheidsgerecht wordt voorgelegd. Door de geschillenregeling voor het Scheidsgerecht te aanvaarden, heeft de medisch specialist ook dit gegeven aanvaard. Het enkele feit dat een lid van een raad van bestuur bindend adviseur is in het Scheidsgerecht, kan daarbij niet tot gevolg hebben dat het Scheidsgerecht niet meer onpartijdig en onafhankelijk kan oordelen over geschillen waarbij die raad van bestuur betrokken is. Het Scheidsgerecht dient in dergelijke gevallen weliswaar bijzondere voorzichtigheid in acht te nemen, maar door de medisch specialist is onvoldoende gesteld, noch is anderszins gebleken, dat het Scheidsgerecht zulks heeft nagelaten. De vordering tot vernietiging van het bindend advies wordt afgewezen.

De medisch specialist heeft voorts de Stichting Isala Klinieken en de Vereniging Medische Staf aansprakelijk gesteld uit hoofde van onrechtmatige daad voor de door hem geleden en nog te lijden (inkomens- en pensioen)schade. De vraag daarbij is in hoeverre een inhoudelijk oordeel kan worden gegeven over de vorderingen van de medisch specialist uit onrechtmatige daad, gelet op het bindend advies van het Scheidsgerecht. Het hof maakt een onderscheid tussen de vorderingen voor zover die zijn ingesteld tegen de Stichting en tegen de Vereniging. Ten aanzien van de Stichting kan naar het oordeel van het hof geen volledige toets worden uitgevoerd. Hoewel in beginsel weliswaar de mogelijkheid bestaat te beoordelen of de door de medisch specialist gestelde feiten en omstandigheden leiden tot aansprakelijkheid van de Stichting, geldt zulks niet voor de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot de opzegging van de toelatingsovereenkomst, nu over de rechtmatigheid van die opzegging door het Scheidsgerecht reeds een oordeel is geveld dat niet vernietigbaar is gebleken. Derhalve kunnen daarnaast geen feiten of omstandigheden die wel samenhangen met de opzegging of de totstandkoming daarvan, aanleiding geven tot een ander oordeel. Voor zover de

vorderingen zijn ingesteld tegen de Vereniging kan naar het oordeel van het hof wel een volledige toets worden uitgevoerd omdat het Scheidsgerecht in zijn bindend advies slechts een inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de vordering van de medisch specialist strekkende tot vernietiging van het besluit van de Stichting tot opzegging van de toelatingsovereenkomst. De vraag of de Vereniging aansprakelijk kan worden gehouden jegens de medisch specialist is door het Scheidsgerecht uitdrukkelijk niet beantwoord. Dat het Scheidsgerecht het besluit van de Stichting in stand heeft gelaten heeft daarbij niet tot gevolg dat tussen partijen moet worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het adviesbesluit dat de Vereniging aan de Stichting heeft gegeven. Het bindend advies staat derhalve niet in de weg aan een inhoudelijke beoordeling van de vraag of de Vereniging jegens de medisch specialist gehouden is tot betaling van schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad.

Het hof onderzoekt vervolgens het handelen van de Vereniging voorafgaand aan de opzegging van de toelatingsovereenkomst door de Stichting. Het hof concludeert dat de Vereniging, zowel in de fase waarin onder haar verantwoordelijkheid een onderzoek door een door haar ingestelde onderzoekscommissie naar het functioneren van de medisch specialist heeft plaatsgevonden, als nadien, toen de medisch specialist nog een kans op werkhervatting zou zijn geboden, is tekortgeschoten in de zorg die van haar jegens de medisch specialist kon worden gevergd. De Vereniging heeft naar het oordeel van het hof onzorgvuldig, en daarmee onrechtmatig, jegens de medisch specialist gehandeld en is voor de dientengevolge geleden schade van de medisch specialist aansprakelijk (zo heeft de Vereniging de conclusies van het gebrekkig tot stand gekomen onderzoeksrapport zonder meer overgenomen, terwijl er ook voldoende tegengeluid was). Vast staat dat de door de medisch specialist gestelde schade rechtstreeks voortvloeit uit de opzegging van de toelatingsovereenkomst door de Stichting. Het gaat er dan ook om of sprake is van causaal verband tussen het onzorgvuldig handelen van de Vereniging en de opzegging van de toelatingsovereenkomst. Daarvan is sprake indien het onzorgvuldig handelen van de Vereniging weggedacht, de toelatingsovereenkomst niet zou zijn opgezegd. Het hof oordeelt dat het besluit van de Stichting tot opzegging van de toelatingsovereenkomst met de medisch specialist wel degelijk voortvloeit uit het functioneringsonderzoek (dat in opdracht en onder verantwoordelijkheid van de Vereniging is uitgevoerd) en het daarop gebaseerde adviesbesluit van de Vereniging. Dat betekent nog niet (zonder meer) dat sprake is van causaal verband tussen de opzegging en het onzorgvuldig handelen van de Vereniging. Dat is alleen het geval indien, het onzorgvuldig handelen weggedacht, het adviesbesluit van de Vereniging anders zou hebben geluid. Het hof overweegt dat weliswaar aan Isala kan worden toegegeven dat onzeker is of de medisch specialist er in de hypothetische situatie zonder onzorgvuldig handelen van de Vereniging in zou zijn geslaagd om zich te handhaven, maar die onzekerheid is juist het gevolg van dat onzorgvuldig handelen. Het hof acht de kans reëel dat de medisch specialist zou hebben kunnen aanblijven als de Vereniging de conclusies uit het onderzoeksrapport kritischer zou hebben beoordeeld en nader onderzoek zou hebben gedaan, en/of de medisch specialist in de gelegenheid zou hebben gesteld met de beide betrokken maatschappen over werkhervatting te spreken. Door het onzorgvuldig handelen van de Vereniging is de medisch specialist die kans echter onthouden. In deze situatie, waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf

vaststaande onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat die onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op succes zich in werkelijkheid zou hebben gerealiseerd, dient de leer van de kansschade te worden toegepast. Een voorwaarde voor toepassing van de leer van de kansschade is dat condicio sine qua non-verband aanwezig is tussen de onrechtmatige daad en het verlies van de kans op succes. Het hof is van oordeel dat dit verband zich voordoet. Het hof stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over de grootte van de kans. De schade zal vervolgens moeten worden begroot door een vergelijking te maken tussen de situatie waarin de medisch specialist zich in feite bevindt, en de hypothetische situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de toelatingsovereenkomst met hem zou zijn voortgezet. Op het punt van de hoogte van de schade acht het hof tevens een nadere instructie van belang. De medisch specialist wordt opgedragen een (nieuwe) schadeberekening op te (doen) stellen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5833

Zaaknummer: 200.112.281-01

Rechters: H. de Hek, M.E.L. Fikkers en D.J. Buijs

Advocaten: J.G. Sijmons, M.J. Draaisma en P.R. Hendriks