

## SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

**Arbitraal vonnis van 30 oktober 2014**

**Kenmerk: 14/20**

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:  
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter,  
dr. C. J. Brenkman, wonende te Oegstgeest,  
de heer H. Luik MHA, wonende te Haarlem,  
bijgestaan door mr. M.P.D. de Mönnink, griffier,  
heeft het navolgende vonnis gewezen

inzake

**drs. A.**, intensivist,  
wonende te Z.  
eiser,  
gemachtigde: mr B. ten Doesschate,

tegen

de stichting  
**B.**,  
gevestigd te Y.,  
verweester,  
gemachtigde: mr B. Duijs.

-----  
De partijen worden hierna aangeduid als eiser en de stichting.

### **1. De procedure**

- 1.1 Eiser heeft bij brief van 1 juli 2014 de onderhavige procedure aanhangig gemaakt en een memorie van eis ingediend met producties (genummerd 1 tot en met 41). Eiser heeft gevorderd:
- de arbeidsovereenkomst tussen eiser en de stichting wegens gewijzigde omstandigheden te ontbinden;*
  - de stichting te veroordelen aan eiser een vergoeding te betalen van € 948.205,- ter zake van de beëindiging van het dienstverband, de door eiser geleden of nog te lijden immateriële schade en de door eiser gemaakte kosten voor juridische bijstand;*
  - de stichting te veroordelen in de kosten van het Scheidsgerecht;*
  - de stichting te veroordelen aan eiser te betalen de kosten van juridische bijstand in het kader van de arbitrage.*

- 1.2 De stichting heeft bij brief van 4 september 2013 een memorie van antwoord ingediend met producties (genummerd 1 tot en met 41). De stichting heeft daarbij geconcludeerd tot toewijzing van de vordering van eiser ontbinding en afwijzing van de overige vorderingen van eiser, met veroordeling van eiser in de kosten.
- 1.3 Bij brief van 7 oktober 2014 heeft de stichting twee nadere producties toegezonden, genummerd 42 en 43. Eiser heeft bij brief van 9 oktober 2014 elf nadere producties toegezonden, genummerd 42 tot en met 52.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 17 oktober 2014. Verschenen is eiser, bijgestaan door zijn gemachtigde. Namens de stichting is verschenen mevrouw mr. W.A.A.M. van den Bergh, jurist bij de stichting, bijgestaan door de gemachtigde. De beide gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen.

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

- 2.1 Eiser, geboren op 18 mei 1961 en thans 53 jaar oud, is sinds 1 juli 2003 in dienst van (de rechtsvoorgangster van) de stichting op basis van een arbeidsovereenkomst AMS als medisch specialist tegen een salaris van laatstelijk € 16.876,99 per maand inclusief persoonlijke en inconveniententoeslag en exclusief 8% vakantietoeslag voor gemiddeld 45 uur per week exclusief avond-, nacht- en weekenddiensten. Eiser is oorspronkelijk in dienst getreden als medisch specialist in het specialisme anesthesiologie maar is steeds meer gaan werken als intensivist.
- 2.2 Eiser is vanaf 2006 betrokken geweest bij de oprichting van de stichting C., als het resultaat van een bestuurlijke samenwerking tussen het D. (D.), het E. (E.), het F. (F.) en de stichting. Vanuit deze samenwerking in de C. (Mobiele Intensive Care Unit) dragen de deelnemers gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor het verzorgen van transporten van Intensive Care patiënten. Het bestuur van C. wordt gevormd door eiser en de heer G.. Als commissarissen zijn leden van de Raad van Bestuur van de deelnemende ziekenhuizen benoemd. In de beginfase is eiser voor het opzetten van C. voor 80% vrijgesteld van werkzaamheden voor het door de stichting in stand gehouden B. (verder: B.). Die 80% betrof zijn actuele IC-uren. Voor de overige 20% was eiser werkzaam voor anesthesie. Eiser is vervolgens vanaf oktober 2008 door de stichting gedetacheerd bij C. Y. BV voor 31,2 uur per week. Dat is tot op heden zo gebleven.
- 2.3 Daarnaast is eiser vanaf 1 maart 2010 voor 20,8 uur per week gedetacheerd bij H. (H.), de BV van eiser. Via H. stelde eiser zichzelf ter beschikking voor werkzaamheden op de IC-afdelingen van het I. (I.) en het J. (J.). Met deze ziekenhuizen had de stichting een samenwerkingsovereenkomst gesloten ten aanzien van het verrichten van IC-werkzaamheden bij deze ziekenhuizen in de regio. Hierna wordt dit aangeduid met Regio IC of Regio IC-diensten. Het declareren van de werkzaamheden als intensivist voor de Regio IC verliep via K. B.V. (K.), de BV die eiser samen met zijn mede-intensivisten de heren L., M. en N. hiertoe had opgericht en van welke BV de oprichters ieder 25 % van de aandelen

bezaten. K. BV declareerde deze werkzaamheden aan de stichting, die op haar beurt de in rekening gebrachte bedragen declareerde bij de desbetreffende regioziekenhuizen. Vanaf 1 maart 2010 heeft eiser, naast zijn werkzaamheden voor C., uitsluitend nog als intensivist op de IC-afdelingen van I. en J. gewerkt en niet meer in het B. zelf. De werkzaamheden van eiser voor het I. en J. zijn medio 2012 feitelijk geëindigd door omstandigheden die hierna nog aan de orde zullen komen.

- 2.4 In de eerste helft van 2012 hebben zich twee ontwikkelingen voorgedaan waardoor de positie van eiser is veranderd. In de eerste plaats heeft eiser in een gesprek met de voorzitter van de Raad van Bestuur van het B., O., in mei 2012 zijn vermoeden gemeld dat zijn collega's en partners in K. BV, L. en M., beschikbaarheidsdiensten voor het I. en het J. declareerden als aanwezigheidsdiensten. Daarop heeft O. bij brief van 22 mei 2012 aan alle vier de intensivisten van K. BV het volgende geschreven:

*"Het spijt mij dat ik mij op deze wijze tot u moet richten.*

*Mij is het volgende verhaal ter ore gekomen:*

- *U zou declaratiegedrag vertoond hebben dat niet in overeenstemming is met de door het ziekenhuis met andere instellingen gemaakte contractuele afspraken. Zo zouden o.a. telefonische consulten gedeclareerd zijn als fysieke aanwezigheid.*
- *U heeft inkomsten en activiteiten niet gemeld conform vigerende overeenkomsten.*

*Ik vorder van u vóór 1 juni 2012 gedocumenteerde weerlegging van dit verhaal, dan wel volledige openheid c.q. transparantie in de door u gehanteerde handelwijze met betrekking tot financiële stromen en betrokken BV's vanaf 1 januari 2009 tot heden.*

*Onder voorbehoud van alle rechten."*

Vervolgens heeft L. bij e-mail van 9 juni 2012 aan eiser -samengevat- bericht dat hem ter orde was gekomen dat eiser hem en andere collega's van fraude heeft beschuldigd, eiser gesommeerd direct te stoppen met het verspreiden van leugenachtige informatie en verzocht uit te leggen hoe de maatschap interne geneeskunde aan bepaalde informatie was gekomen.

- 2.5 Bij brief van 14 juni 2012 aan de vier intensivisten heeft O. zijn brief van 12 mei 2012 naar aanleiding van de reacties daarop verder toegelicht en aangekondigd te overwegen externe deskundigheid in te schakelen. De brief eindigt met de volgende passage:

*"Helaas is mij gebleken dat mijn vraagstelling zeer negatief uitwerkt op de onderlinge verhoudingen. Dat spijt mij zeer omdat het gaat om een zakelijk onderzoek naar de juistheid van toepassing van afspraken. Dit kan en mag geen effect hebben op de medisch inhoudelijke kwaliteit voor patiënten. Vandaar mijn oproep om die professionaliteit te realiseren die ertoe leidt dat de kwaliteit van de IC zorg binnen het B. en de regio op het goede niveau blijft."*

- 2.6 Bij brief van 25 juni 2012 heeft de inmiddels ingeschakelde gemachtigde van eiser namens hem en de heer N. aan de heren M. en L. onder meer het volgende geschreven:

*"Cliënten zijn tot de conclusie gekomen dat in de huidige omstandigheden van hen in redelijkheid niet kan worden verlangd dat zij de samenwerking met u continueren. Tot die conclusie heeft ook bijgedragen dat u beiden met twee andere collega's een maatschap bent aangegaan zonder cliënten daarover van tevoren zelfs maar te informeren. De samenwerking met cliënten in het kader van K. B.V. is niet te verenigen met de werkzaamheden van u beiden in het kader van genoemde maatschap."*

en:

*"Op grond van bovengeschetste omstandigheden zijn cliënten van oordeel dat de samenwerking met u op de kortst mogelijke termijn dient te worden beëindigd. Namens cliënten zeg ik deze samenwerking daarom bij deze op met ingang van 1 juli a.s. Dit impliceert dat cliënten met ingang van genoemde datum niet langer in samenwerking met u, noch onder de vlag van K. B.V., medische zorg in het J. en het I. zullen verlenen. Cliënten zullen het B., het J. en het I. hiervan op de hoogte stellen."*

- 2.7 Eiser is vervolgens vanaf juli 2012 steeds minder ingeroosterd voor de Regio IC's van het I. en het J. en ten slotte in de loop van 2012 helemaal niet meer. De stichting heeft op enig moment P.(P.) opdracht gegeven tot het doen van onderzoek naar het declaratiegedrag van de intensivisten/partners in K. BV.
- 2.8 In de tweede plaats zijn naar aanleiding van de Klebsiella-uitbraak in het B. van begin 2011 in maart 2012 de rapporten van de commissie Q., de Inspectie voor de Gezondheidszorg en de visitatiecommissie van de Nederlandse Vereniging voor Intensive Care verschenen. Een van de belangrijkste aandachtspunten uit al deze rapporten was de werkwijze van de intensivisten op de Intensive Care in het B. en met name het ontbreken van een vaste groep betrokken intensivisten. Door de visitatiecommissie werd onder andere geadviseerd om de groep intensivisten die zijn betrokken bij de IC te beperken en hun structurele betrokkenheid te borgen in een vast kernteam. Externe inzet van intensivisten zou daarbij niet mogen worden meegerekend in de beschikbare formatie intensivisten voor het B.. Ook werd geadviseerd het dienstrooster van de intensivisten in te richten met zoveel mogelijk aaneengesloten dagen. Op grond van deze aanbevelingen heeft de stichting opdracht verstrekt aan de zorgmanager en medisch manager om te komen tot vorming van een (nieuwe) vakgroep intensivisten wier kandidatuur door alle leden van de beoogde nieuwe vakgroep zou worden gedragen en die voor minimaal 0,5 fte konden worden aangesteld. In augustus 2012 heeft de zorgmanager eiser te kennen gegeven dat hij niet past binnen het profiel voor de nieuw op te richten vakgroep IC. Daarbij is aan eiser te kennen gegeven dat hij als gevolg daarvan ook minder ingehuurd zou gaan worden voor de Regio IC bij het I. en het J. en dat daarvoor een afbouwrooster zou worden opgesteld. In oktober 2012 is een nieuwe vakgroep IC met een nieuw "Statuut Intensive Care B. en regio" gevormd. Eiser maakt geen deel uit van die vakgroep. Voor de uren waarvoor hij bij H. was gedetacheerd in verband met Regio IC-diensten voor het

I. en J. heeft eiser sinds medio 2012 geen werkzaamheden meer verricht. De detachering van eiser bij H. is uiteindelijk per 31 maart 2013 beëindigd.

- 2.9 Sinds medio 2012 zijn er ten aanzien van de Regio IC's een aantal ontwikkelingen geweest. De IC van het I. stond in november 2012 al onder verscherpt toezicht van de IGZ. In december 2012 heeft de stichting de IC-activiteiten van het I. op diens verzoek overgenomen en kwam die IC onder leiding en verantwoordelijkheid van de stichting. Sinds 1 juni 2013 is de IC van het I. afgeschaald naar een highcare. Na het faillissement in juni 2013 bestaat er in de opvolger van het I. geen IC-afdeling meer. Daarnaast werd in december 2012 duidelijk dat eiser niet langer inzetbaar was voor de IC bij het J., omdat hij geen toelatingsovereenkomst of waarnemingsovereenkomst met het J. kreeg. Alleen de heer M. had een toelatingsovereenkomst met het J. en had van daaruit het recht om aan te geven wie een waarnemingsovereenkomst zou moeten krijgen.
- 2.10 In maart 2013 is het rapport van P. "Bijzonder onderzoek Regio IC diensten" verschenen. Volgens het rapport is uit het onderzoek gebleken dat alle vier de intensivisten/partners in K. in een aantal opzichten onjuist hebben gedeclareerd. Het in rekening brengen van aanwezigheidsuren voor telefonische consulten gebeurde alleen door L. en M.. In de conclusie van het rapport staat onder andere het volgende:

*"De afspraken tussen de intensivisten, die zijn ingezet voor de Regio IC diensten, en het B. zijn niet schriftelijk vastgelegd. Bovendien verschilden ook de afspraken tussen het B. en het I. en J.. Dit geeft ruimte voor interpretatie. (...)*

*De vier intensivisten hebben niet consistent gefactureerd en hebben de ruimte opgezocht die er was. (...) De vier intensivisten hebben ieder in meer of mindere mate werkzaamheden in het kader van Regio IC diensten gedeclareerd terwijl ook andere werkzaamheden werden uitgevoerd.(...)*

*Twee van de intensivisten (...) hebben aanwezigheidsuren gedeclareerd voor telefonische consulten. Zij stellen hierover een afspraak te hebben gemaakt, maar deze afspraak wordt ontkend en kan niet verder worden aangetoond of onderbouwd.*

*De beweegredenen van de betrokken intensivisten kan heel legitiem zijn geweest, bijvoorbeeld een goede uitvoering van de werkzaamheden, maar de gevolgde methode van eenzijdig veranderen van de afspraken dan wel (...) afspraken rechtstreeks maken met het I. en het J. is niet de juiste."*

De stichting heeft de intensivisten, onder wie ook eiser, vervolgens een berisping opgelegd. Na protest daartegen heeft de stichting een voornemen tot berisping aangekondigd en tenslotte van berisping afgezien. Wel zijn met de betrokken intensivisten afspraken gemaakt over terugbetaling van het teveel gedeclareerde.

- 2.11 Na een door eiser aangekondigd maar niet doorgezet kort geding tegen de stichting met een vordering tot -kort gezegd- tewerkstelling hebben de partijen voor een mediationtraject gekozen om hun geschil op te lossen. Die mediation heeft er in de visie van de stichting in maart 2013 toe geleid dat eiser bereid was mee te werken aan een 100 % detachering bij C.. Om dat te realiseren zou een oplossing gevonden moeten worden om de registratie van eiser als intensivist te

kunnen waarborgen. Bij brief van zijn gemachtigde van 8 april 2013 is eiser teruggekomen van zijn door de stichting begrepen bereidheid aan een 100% detachering mee te werken: *"Op grond van een en ander heeft de heer A. bij de optie van uitbreiding van de detachering bij de C. dermate grote twijfels, dat hij heeft besloten op het desbetreffende voorstel niet in te gaan."* Vanaf dat moment heeft eiser aangestuurd op ontbinding van de arbeidsovereenkomst en overleg over een daarbij passende vergoeding. In december 2013 hebben de partijen uiteindelijk nog afgesproken tot april 2014 naar een oplossing te zullen blijven zoeken. Zij verschillen echter van mening over de afspraken die toen over het zoeken naar een oplossing zijn gemaakt. De stichting is blijven zoeken naar een mogelijkheid tot uitbreiding van de detachering bij C. in combinatie met een regeling waardoor de registratie van eiser als intensivist zou zijn gewaarborgd. Volgens de stichting werd een oplossing in die richting ondersteund door de overige participanten in C. en zou het D. bereid zijn gevonden mee te denken over een manier om op de IC van het D. de invulling van de noodzakelijke 16 uur per week voor behoud van de registratie van eiser te kunnen realiseren.

- 2.12 De situatie ten tijde van de zitting is dus zo dat eiser nog steeds voor 31,2 uur per week is gedetacheerd bij C.. Aan de resterende 13,8 uur per week van zijn arbeidsovereenkomst wordt sinds het najaar van 2012 geen invulling meer gegeven. Volgens eiser is dat geheel aan de stichting te wijten omdat zij hem zonder goede grond geen werkzaamheden als intensivist meer heeft laten verrichten, noch voor de Regio IC's, noch in het B.. Volgens eiser is hij het slachtoffer ervan geworden dat hij terecht het onjuiste declaratiegedrag van zijn collega's aan de kaak heeft gesteld en daarom uitgerangeerd is, terwijl zijn beide collega's ten aanzien van wie is vastgesteld dat zij beschikbaarheidsdiensten als aanwezigheidsdiensten declareerden gewoon in de nieuwe vakgroep als intensivist verder kunnen. Eiser stelt zich op het standpunt dat hij een klokkenluider is aan wie de stichting bescherming had moeten verlenen en dat hij niet gehouden was mee te werken aan het zoeken naar een andere invulling voor de 13,8 uur per week. Voor behoud van zijn registratie als intensivist is het voor eiser noodzakelijk 16 uur per week als intensivist op een IC werkzaam te zijn. Daarom is 100 % detachering door de stichting aan C. voor hem geen optie. In de door de stichting nog gesuggereerde mogelijkheid de voor behoud van zijn registratie verplichte 16 uur per week als intensivist in te vullen op de IC van het D. heeft eiser geen vertrouwen en die mogelijkheid is ook helemaal niet meer nader onderzocht. Behoud van zijn arbeidsovereenkomst met de stichting voor de 31,2 uur per week van de detachering bij C. is voor eiser evenmin een optie, omdat hem dat bij het zoeken naar een aanstelling als intensivist te veel zou belemmeren.
- 2.13 De stichting heeft zich op het standpunt gesteld dat eiser zelf niet meer wilde samenwerken met L. en M.. In de nieuwe vakgroep IC in het B. was voor eiser geen plaats vanwege het feit dat hij minder dan 50% beschikbaar was en vanwege de onherstelbaar verstoorde verhoudingen tussen hem en L. en M.. Inzet in de regio IC was niet meer aan de orde, nu de opvolger van het I. geen IC afdeling meer heeft en eiser in het J. niet wordt toegelaten. De vakgroep IC van de stichting is nu volledig bezet met 6,5 fte, waarvan 5 fulltime intensivisten en 3 specialisten uit de maatschappen Chirurgie, Interne Geneeskunde en Cardiologie voor elk 0,5 fte. Voor eiser is daarin ook daarom geen plaats.

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

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om in dit geschil bij arbitraal vonnis te beslissen berust op artikel 16 van de arbeidsovereenkomst in verbinding met artikel 7.5.3 van de AMS, en staat tussen partijen niet ter discussie.

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

- 4.1 Eiser verzoekt de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van zodanig gewijzigde omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn behoort te eindigen. De stichting heeft zich ten aanzien van de verzochte ontbinding gerefereerd aan het oordeel van het Scheidsgerecht. Eiser en de stichting hebben een arbeidsovereenkomst voor ongeveer 45 uur per week. Eiser is sinds 1 oktober 2008 voor 31,2 uur gedetacheerd bij C. en verricht tot op heden onverminderd de overeengekomen werkzaamheden voor C.. Voor het resterende deel van de overeengekomen arbeidsduur was eiser sinds 2010 als intensivist uitsluitend werkzaam voor het I. en het J. op grond van de samenwerkings-overeenkomsten tussen de stichting en die ziekenhuizen. Die laatste werkzaamheden worden sinds ongeveer medio 2012 niet meer door eiser verricht. Op de redenen daarvoor wordt hierna nog teruggekomen. Hier moet in ieder geval worden vastgesteld dat sinds medio 2012 voor dit deel van de overeengekomen arbeidsduur geen werkzaamheden meer door eiser worden verricht. De partijen zijn er ondanks pogingen niet in geslaagd tot een nieuwe invulling van dit deel van de overeengekomen arbeidsduur te komen. Daarmee is sprake van een wijziging van omstandigheden op grond waarvan de arbeidsovereenkomst op korte termijn behoort te eindigen. Ter zitting is nog de mogelijkheid van een partiële beëindiging aan de orde gesteld. Voor de stichting, die verzoeker in verband met diens werkzaamheden voor C. graag in dienst zou willen houden, is dat wel een optie, maar eiser wenst een algehele ontbinding, waartegen de stichting verder geen verweer heeft gevoerd. Het Scheidsgerecht is daarom voornemens de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 december 2014 te ontbinden.

- 4.2 Het geschil van de partijen spitst zich daarmee toe op de vraag of en zo ja, tot welk bedrag aan eiser naar billijkheid een vergoeding toekomt. Eiser stelt zich op het standpunt dat hij zo onbehoorlijk door de stichting is behandeld dat hem een ontbindingsvergoeding toekomt volgens de kantonrechtersformule met factor  $C=3$ . Volgens de stichting heeft eiser het geheel aan zichzelf te wijten dat er voor de resterende arbeidsuren geen emplooi meer is en er geen oplossing is gevonden. De vraag is wie van de partijen van de ontstane situatie in welk opzicht een verwijt valt te maken en in wiens risicosfeer die situatie ligt. Niet in geschil is dat de huidige situatie zijn oorsprong daarin vindt dat eiser het declaratiegedrag van zijn mede-intensivisten en zakenpartners in K. BV, L. en M., bij de Raad van Bestuur aan de orde heeft gesteld. Daarop heeft de Raad van Bestuur dat declaratiegedrag per brief van 22 mei 2012 bij de partners in K. BV aan de orde gesteld. Vervolgens heeft eiser bij brief van 25 juni 2012 van zijn (inmiddels in de arm genomen) raadsman aan L. en M. de samenwerking met hen in K. BV opgezegd met de mededeling dat hij ook niet langer in samenwerking met hen, binnen of buiten K. BV, zorg wilde leveren in het I. en J.. Dat er goede redenen waren waarom eiser ook vakinhoudelijk niet meer zou kunnen samenwerken met L. en M. valt niet zonder meer in te zien. Niet gesteld of gebleken is dat er eerder enig inhoudelijk samenwerkingsprobleem van L. en M. met eiser is geweest. Kennelijk was er alleen het declaratieprobleem binnen K. BV. Eiser had daarvoor kunnen volstaan met een beëindiging van de *zakelijke* samenwerking binnen K. BV, zonder zich meteen ook op het standpunt te stellen dat hij ook *daarbuiten* niet meer met L. en M. wilde samenwerken in het verlenen van IC-zorg in het I. en J.. Gegeven dit, ook aan de stichting bekendgemaakte, standpunt van eiser was het niet verwonderlijk dat hij vervolgens niet meer voor Regio IC-diensten werd ingeroosterd. Aangezien eiser de uren waarvoor hij niet bij C. is gedetacheerd uitsluitend werkzaamheden verrichtte in het I. en J., heeft hij in de eerste plaats in belangrijke mate zelf het probleem gecreëerd dat hij voor die uren geen werkzaamheden meer zou hebben door niet meer met L. en M. te willen samenwerken.
- 4.3 Volgens eiser heeft hij als klokkenluider een misstand aan de kaak willen stellen en kan hem daarom niet worden aangerekend dat het tot een breuk in de samenwerking is gekomen. Eiser kan in die zienswijze niet worden gevolgd. Het ging hem er klaarblijkelijk om dat hij als partner in K. BV *zelf* niet betrokken wilde worden in een praktijk van onjuist declareren, omdat zoals hij ter zitting toelichtte, hij vreesde voor mogelijke strafrechtelijke consequenties. Dat is, daargelaten of die vrees gegrond was, begrijpelijk en zijn goed recht, maar dat betreft zijn eigen belang en dat is niet hetzelfde als in het algemeen belang een misstand aan de kaak willen stellen. Door de wijze van declareren van zijn partners in K. BV via de Raad van Bestuur aan te willen pakken, viel te verwachten dat de verhoudingen met zijn partners ernstig verstoord zouden raken. Eiser heeft ter zitting verteld dat hij de kwestie voordien vele malen tevergeefs bij zijn partners had aangekaart. Dat mag zo zijn, maar toen dat niet hielp, had hij de samenwerking in K. BV kunnen beëindigen in plaats van het declaratiegedrag van zijn partners bij de Raad van Bestuur aan de orde te stellen. Dat had niet noodzakelijk tot een verstoring van de verhoudingen van eiser en L. en M. in de samenwerking als collega-intensivisten hoeven te leiden. In zoverre

heeft eiser het over zichzelf afgeroepen dat het tot een ernstige verstoring van de verhoudingen is gekomen.

- 4.4 Uiteraard moest de stichting iets met de melding. De wijze waarop de Raad van Bestuur die kwestie heeft opgepakt, heeft het risico op een ernstige verstoring van de verhoudingen vergroot. Met een brief met een inhoud en toon als die van 22 mei 2012 waarmee de Raad van Bestuur de kwestie bij de partners in K. BV heeft aangekaart werden, naar de Raad van Bestuur zich had moeten realiseren, de zaken meteen behoorlijk op scherp gezet, zoals ook blijkt uit de reactie van L. per e-mail van 9 juni 2012 aan eiser. De Raad van Bestuur had de kwestie op andere manieren aan de orde kunnen stellen die minder het risico op verstoring van de verhoudingen met zich brachten. De wijze waarop de Raad van Bestuur dat nu heeft gedaan kan eiser als zodanig niet worden aangerekend. Dat het tot verstoorde verhoudingen, een breuk in de samenwerking tussen eiser en L. en M. en het wegvallen van de werkzaamheden in het I. en het J. is gekomen, valt op grond van het voorgaande echter meer aan eiser zelf te verwijten.
- 4.5 Bij dit alles verdient overigens aantekening dat het rapport van P., anders dan eiser kennelijk van mening was, niet heeft uitgewezen dat sprake was van regelrechte fraude, noch van onjuist declareren tot een grote financiële omvang. De conclusie was dat alle intensivisten, onder wie ook eiser zelf, niet consistent hebben gedeclareerd en de grenzen hebben opgezocht van onduidelijke afspraken. Eiser heeft dus kennelijk een veel ernstiger probleem voor zijn geestesoog gezien dan er in werkelijkheid was. Dat de melding aan de Raad van Bestuur een ernstige misstand betrof, kan daarom niet worden aangenomen.
- 4.6 Niet weersproken is dat ook los van de weigering van eiser tot verdere samenwerking met L. en M. in het I. en J. deze Regio IC-diensten werkzaamheden voor eiser gaandeweg geen perspectief meer boden vanwege het niet meer aanbieden van IC-diensten door de opvolger van het I. en het ontbreken van een toelatingsovereenkomst van eiser met het J.. Eiser stelt zich verder op het standpunt dat hem vervolgens voor die 'vrij gekomen' uren ten onrechte geen werk als intensivist in het B. zelf is aangeboden. Volgens de stichting kwam eiser daarvoor niet in aanmerking om een aantal redenen. In de eerste plaats is in de rapporten naar aanleiding van de Klebsiella-uitbraak als risico aan de orde gesteld dat de dienstdoende intensivisten op de IC van het B. in te hoge frequentie wisselden en is daarin de aanbeveling gedaan een vast kernteam te vormen van een beperkt aantal personen die allemaal structureel voor meer dagen achtereen op de IC dienstdoen. De stichting is daartoe overgegaan. Volgens haar kwam eiser niet in aanmerking voor dit vaste kernteam omdat hij vanwege zijn detachering bij C. onvoldoende beschikbaar was. Geconstateerd moet worden dat beide partijen dit kennelijk als gegeven hebben aanvaard. Eiser heeft ter zitting wel aangevoerd dat hij in december 2012 heeft aangeboden zijn werkzaamheden voor C. te beperken zodat hij voor ten minste 50% op de IC van het ziekenhuis van de stichting werkzaam kon zijn. De stichting heeft betwist dat eiser dat toen of ooit heeft voorgesteld. Dat eiser dat wel heeft gedaan, blijkt uit niets en kan dus niet als vaststaand worden aangenomen. Ook de stichting heeft dat omgekeerd niet gedaan. Van beide partijen had echter verwacht mogen worden die mogelijkheid op zijn minst bij de ander ter sprake te brengen om te

zien of eiser in de formatie kon worden opgenomen, maar dat lag in de eerste plaats op de weg van de stichting, die als werkgever in beginsel kan bepalen hoeveel van de overeengekomen arbeidsuren de werknemer aan welke werkzaamheden dient te besteden.

- 4.7 Eerst later heeft de stichting zich er, in de tweede plaats, op beroepen dat eiser in juni 2012 te kennen had gegeven niet meer met L. en M., die beiden in voldoende mate beschikbaar waren om in de gewenste nieuwe IC-formatie te worden opgenomen, te willen samenwerken. Volgens eiser wilde hij alleen niet meer met L. en M. samenwerken in het I. en het J.. Hij beroept zich daartoe op de tekst van zijn opzeggingsbrief van 25 juni 2012. Inderdaad is die toegespitst op het I. en het J., maar dat lag voor de hand omdat eiser uitsluitend in beide ziekenhuizen werkzaam was en dus alleen daar met L. en M. samenwerkte. De stichting hoefde daaruit niet te begrijpen dat eiser nog wel met L. en M. in het ziekenhuis van de stichting wilde samenwerken. Het valt ook niet in te zien waarom eiser in dat ziekenhuis wel met L. en M. zou kunnen samenwerken bij het verlenen van zorg en niet in het I. en J.. Ter zitting heeft eiser verklaard dat het verschil is dat de groep intensivisten in het B. groter is, zodat hij daar minder op samenwerking met L. en M. is aangewezen. Dat is niet een overtuigend argument. Ook binnen die grotere groep moet worden samengewerkt tussen alle leden van de groep in het belang van de patiëntveiligheid. Dat de stichting er weinig voor voelde eiser onder deze omstandigheden in een nieuwe formatie op te nemen waarmee juist problemen rondom de Klebsiella-uitbraak waarbij doden zijn gevallen, moesten worden opgelost, valt te begrijpen. Anderzijds valt op dat de stichting ook in het geheel niet heeft onderzocht of er nog een basis te vinden zou zijn voor samenwerking tussen eiser en L. en M. en voor herstel van de verstoorde verhoudingen. De stichting heeft simpelweg de eerdere mededeling van eiser dat hij niet meer wilde samenwerken met L. en M. als voldongen feit aangenomen. In het kader van goed werkgeverschap had meer onderzoek van de stichting gevergd mogen worden naar de mogelijkheden om eiser als intensivist in het ziekenhuis van de stichting te laten werken.
- 4.8 In de verdere discussie met eiser is voor de stichting steeds het uitgangspunt gebleven dat er voor eiser geen plaats was als intensivist in het B.. De stichting heeft wel steeds de bereidheid getoond om andere oplossingen voor eiser te vinden, zoals detachering voor 100% bij C., werk voor eiser als anesthesioloog in het ziekenhuis en werk op het gebied van IC buiten het ziekenhuis. Voor het vinden van zo'n oplossing zou natuurlijk wel de medewerking van eiser nodig zijn. De raadsman van eiser heeft ter zitting gesteld dat er geen enkele verplichting op eiser rustte tot medewerking daaraan. Dat is niet juist. Van eiser mocht worden verwacht dat hij in de ontstane situatie als goed werknemer zou meewerken aan het vinden van een oplossing voor de invulling van de vrij gekomen arbeidsuren. Daarin had ook activiteit van hemzelf mogen worden verwacht. Daarvan is onvoldoende gebleken. Eiser is in brieven van zijn raadsman voornamelijk blijven steken in het signaleren van problemen bij elk voorstel. Het is duidelijk dat eiser er belang bij had dat hij werkzaamheden op het gebied van IC zou verrichten waarmee hij zijn registratie als intensivist zou kunnen behouden. Dat was op zichzelf een legitieme wens. Of dat bij een detachering van 100% bij C. niet te realiseren was, heeft eiser niet willen onderzoeken om geen slapende honden

wakker te maken. De mogelijkheid daartoe via een positie bij het D. zoals de stichting getracht heeft voor eiser te bewerkstelligen, heeft eiser kennelijk verstoord door de wijze waarop hij daarover zelf met R. van het D. heeft gecommuniceerd. Het is tenminste aan een gebrek aan daadkracht van eiser zelf te wijten dat er voor de vrijgekomen uren geen hem passende oplossing is gevonden. Overigens is gebleken dat de registratie van eiser als intensivist in ieder geval nog tot 2017 verzekerd is.

- 4.9 En zo is de situatie ontstaan waarin beide partijen tot de conclusie zijn gekomen dat er geen invulling of oplossing voor de vrijgekomen uren is te vinden. Het is juist dat het nu eiser is die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt, terwijl dat voor de stichting niet had gehoeven. Maar desgevraagd heeft de stichting ter zitting te kennen gegeven dat de ontstane situatie ook wat haar betreft niet tot in lengte van jaren zou kunnen voortduren en dat zij op een gegeven moment zelf het initiatief zou hebben moeten nemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Alles overziende kan niet worden aangenomen dat de ontstane situatie in ernstige en overwegende mate aan de stichting is te verwijten. Van een vergoeding zoals door eiser gevorderd kan geen sprake zijn. De ontstane situatie valt meer aan eiser zelf te verwijten. Dat neemt niet weg dat de stichting in verschillende opzichten ook verwijten zijn te maken, zoals hiervoor overwogen. Enige vergoeding acht het Scheidsgerecht daarom wel op haar plaats, maar met een C-factor van ongeveer 0,5. Daarbij neemt het Scheidsgerecht in aanmerking dat eiser nog steeds voor 31,2 uur via detachering werkt. Door de ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken ontnemt eiser zichzelf dat werk. Volgens eisers raadsman is dat nodig omdat voor slechts 13,8 uur geen werk elders als intensivist is te vinden. Daargelaten of dat zo is, zou eiser er ook voor kunnen kiezen eerst elders voor 45 uur werk te vinden als intensivist en daarna zijn arbeidsovereenkomst met de stichting op te zeggen. De nadelige gevolgen van zijn handelwijze moeten daarom voor een deel voor eisers rekening blijven. Het Scheidsgerecht komt daarom uit op een vergoeding van afgerond € 125.000,- bruto. Voor een afzonderlijke vergoeding van immateriële schade is geen grond. In de uitkomst van deze procedure ziet het Scheidsgerecht aanleiding de stichting met de kosten van het Scheidsgerecht te belasten en te bepalen dat de stichting met een beperkt bedrag van € 7.500,- bijdraagt in de kosten van rechtsbijstand van eiser.

## **5. De beslissing**

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

- 5.1 De arbeidsovereenkomst tussen eiser en de stichting wordt per 1 december 2014 ontbonden, tenzij eiser het verzoek voor 15 november 2014 intrekt.
- 5.2 Voor het geval het verzoek niet wordt ingetrokken, wordt de stichting veroordeeld tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan eiser ten titel van vergoeding naar billijkheid te betalen een bedrag van € 125.000,- bruto.

5.3 De kosten van het Scheidsgerecht ad € 7.540,94 zullen op het voorschot worden verhaald. De stichting wordt veroordeeld dit bedrag aan eiser te betalen, alsmede een bedrag van € 7.500,- als vergoeding voor kosten van rechtsbijstand.

5.4 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en op 30 oktober 2014 aan de partijen verzonden.