

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 2 juli 2010

Kenmerk: 10/25

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem, voorzitter,
drs. B. Lugies, MHA, wonende te Heerenveen,
dr. C.H.R. Bosman, wonende te Wassenaar,
bijgestaan door mr. M. Bitter, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

in de zaak van:

de stichting A.,
gevestigd te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. H.A. Hoving,

tegen:

B.,
wonende te Z.,
verweerster,
gemachtigde: mr. P.A. Hanrath.

Partijen worden hierna aangeduid als eiseres en verweerster.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 Eiseres heeft bij verzoekschrift, gedateerd 21 mei 2010, het Scheidsgerecht verzocht de tussen haar en verweerster bestaande arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen bestaande in verandering in de omstandigheden als bedoeld in artikel 7:685 BW dadelijk of op korte termijn te ontbinden, zonder toekenning aan verweerster van enige vergoeding en onder compensatie van kosten.
Bij de memorie van eis zijn 21 producties gevoegd.
- 1.2 Verweerster heeft bij memorie van antwoord, gedateerd 11 juni 2010, verweer gevoerd. Zij heeft daarin geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, en subsidiair in geval van ontbinding rekening te houden met de opzegtermijn van drie maanden en voorts te bepalen dat aan verweerster een vergoeding wordt toegekend ten bedrage van € 237.948,-- bruto en in beide gevallen eiseres te veroordelen in de kosten van de procedure.
Bij de memorie van antwoord zijn 39 producties gevoegd.

- 1.3 Bij brief van 16 juni 2010 zijn van de zijde van eiseres nog aanvullende producties 22 en 23 in het geding gebracht. Ten slotte heeft verweerster bij faxbrief van 15 juni 2010 nog nadere producties (39 tot en met 45) in het geding gebracht.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 21 juni 2010. Eiseres was vertegenwoordigd door haar bestuurder, C., vergezeld van de directie-secretaris, mr. D., en E., voorzitter van de onderzoekcommissie, en werd bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerster was in persoon aanwezig, bijgestaan door haar gemachtigde en vergezeld van dr. F., klinisch-chemicus, G., gynaecologe, haar zuster en H., neuroloog. De gemachtigden hebben de wederzijdse standpunten toegelicht aan de hand van pleitnotities, die zijn overgelegd.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Verweerster, geboren in 1963, is sinds 1999 als gynaecoloog in loondienst verbonden aan het door eiseres geëxploiteerde ziekenhuis. In dit ziekenhuis zijn zes gynaecologen, waaronder verweerster, werkzaam. De laatstelijk tussen partijen geldende AMS-arbeidsovereenkomst dateert van 9 januari 2003. Haar dienstverband bedraagt thans 31,5 uur per week (0,7 fte). Het maandsalaris inclusief inconveniëntentoeslag en vakantiebijslag bedraagt € 9.914,48 per maand.
- 2.2 Op 20 oktober 2009 heeft eiseres aan verweerster bericht dat mede op basis van een reactie van de Inspectie Gezondheidszorg (IGZ) van 28 september 2009 aan het stafbestuur is gemeld dat er serieuze aanwijzingen zijn van mogelijk disfunctioneren van verweerster en dat verweerster voorlopig geen operatieve ingrepen meer mag uitvoeren in afwachting van nader onderzoek. In de brief wordt melding gemaakt van drie calamiteiten, in 2003, in 2008 en in 2009. Volgens de IGZ is uit onderzoek gebleken van duidelijke professionele tekortkomingen in het functioneren van verweerster.
- 2.3 Op 27 oktober 2009 heeft het stafbestuur aan verweerster bericht dat aan een commissie van onderzoek opdracht zal worden gegeven onderzoek te doen naar het mogelijk disfunctioneren van verweerster als medisch specialist conform het daarop betrekking hebbende reglement dat op 10 juli 2009 is vastgesteld. De onderzoekscommissie concludeerde op 9 november 2009 dat de melding “ontvankelijk” is en adviseerde toetsing van de casuïstiek door een onafhankelijke externe deskundige. Het stafbestuur heeft op 17 november 2009 besloten aan een wat samenstelling betreft gewijzigde commissie, uitgebreid met een externe deskundige, daartoe opdracht te geven. Dit is pas op 26 januari 2010 daadwerkelijk gebeurd. De externe deskundigen worden aangeduid als de commissie ad hoc, bestaande uit dr. I. en dr. J..
- 2.4 Op 9 november 2009 heeft verweerster op verzoek van een van haar collega's aan een operatieve ingreep meegewerkt. Op 2 december 2009 heeft daarover een gesprek plaatsgevonden tussen de bestuurder van eiseres en het hoofd HRM enerzijds en verweerster anderzijds. Van dit gesprek is een verslag opgemaakt, gedateerd 4 december 2009. De bestuurder van eiseres heeft met instemming van het stafbestuur besloten verweerster op non-actief te stellen op grond van artikel 7.4.2 AMS en hij heeft haar een schriftelijke waarschuwing gegeven. Daarop heeft verweerster

gereageerd bij brief van 6 december 2009. Zij wijst erop dat zij door haar collega om assistentie is verzocht in verband met moeilijkheden die deze ondervond bij een geplande laparoscopische adnexectomie. Op verzoek van haar collega is zij ook bij vervolg-operatie blijven assisteren. Verweerster heeft erkend dat zij dit niet had moeten doen. Tijdens de operatie is een, toen niet onderkende doch later gebleken, complicatie opgetreden.

2.5 Op 19 maart 2010 heeft de onderzoekscommissie haar eindverslag uitgebracht aan het stafbestuur. Daarin vermeldt zij samengevat het volgende.

(i) Verweerster vertoont weinig zelfreflectie en heeft geen zelfcorrigerende houding ten aanzien van problemen of complicaties. De oorzaak van verwikkelingen wordt door haar bij anderen gelegd.

(ii) Verweerster heeft in vergelijking met haar vakgenoten meer en ernstiger complicaties na operatieve ingrepen.

(iii) Van de leden van haar vakgroep vindt 80% dat zij onvoldoende zelfreflectie heeft, 50% dat haar chirurgische vaardigheden onvoldoende zijn en 40% dat niet meer met haar kan worden samengewerkt.

(iv) Op een aantal punten blijven “tegenstrijdigheden” bestaan, zoals bij het al dan niet mis-interpreteren van het OK-verbod dat de bestuurder aan verweerster heeft opgelegd.

De commissie acht kans op hernieuwd optreden van complicaties op basis van een gebrek aan zelfreflectie “reëel”. Op verzoek van de bestuurder heeft de voorzitter van de onderzoekscommissie op 29 maart 2010 daaraan toegevoegd dat er sprake is van een vorm van disfunctioneren, dat verweerster geen blijk geeft van voldoende zelfreflectie en dat de vraag of een verbetertraject mogelijk is, lastig is te beantwoorden. Verweerster zou de problemen vaak buiten zichzelf leggen wat aan een verbetertraject in de weg staat.

2.6 Op 22 maart 2010 heeft het stafbestuur zijn conclusies aan de bestuurder kenbaar gemaakt. Volgens het stafbestuur zou verweerster haar werk als gynaecoloog niet meer in volle omvang mogen uitoefenen en met name geen operatieve handelingen meer mogen verrichten, hetgeen tot gevolg heeft dat zij ook geen diensten meer kan doen. Bij brief van 29 maart 2010 heeft het stafbestuur naar aanleiding van een verzoek om verduidelijking van de bestuurder daaraan toegevoegd dat als zijn aanbevelingen organisatorisch en vakgroeptechisch niet haalbaar zijn, geen andere mogelijkheid bestaat dan de arbeidsverhouding met verweerster te beëindigen.

2.7 Op 26 maart 2010 is het advies van het stafbestuur door de bestuurder met verweerster, bijgestaan door haar raadsman, besproken. De bestuurder heeft meegedeeld dat hij het advies overneemt. Bij brief van 29 maart 2010 heeft de raadsman van verweerster aan de bestuurder om afschriften verzocht van alle gespreksverslagen van de onderzoekscommissie. De bestuurder heeft dit verzoek overgebracht aan het stafbestuur, dat daarop negatief heeft geantwoord, welk antwoord op 2 april 2010 aan verweerster is doorgestuurd. Bij brief van 9 april 2010 heeft de raadsman van verweerster meegedeeld dat zij ernstige bezwaren heeft tegen het eindrapport van de onderzoekscommissie, zowel inhoudelijk als procedureel. Verweerster heeft alle betrokkenen alsnog gevraagd om toestemming de gespreksverslagen aan haar ter beschikking te stellen. Zij heeft deze toestemming verkregen en de desbetreffende schriftelijke verklaringen aan het stafbestuur ter

beschikking gesteld met het verzoek de gevraagde documenten alsnog te verstrekken. Bij brief van 18 april 2010 heeft het stafbestuur dit geweigerd.

- 2.8 De commissie ad hoc heeft op 26 april 2010 verslag uitgebracht van haar bevindingen met betrekking tot het (medisch-inhoudelijk) functioneren van verweerster. Met betrekking tot de drie aan haar voorgelegde calamiteiten oordeelt de commissie in het eerste geval dat niet duidelijk sprake is van disfunctioneren, al komen er vele verbeterpunten naar voren, in het tweede geval dat geen sprake is van disfunctioneren en in het derde geval dat sprake is van duidelijke professionele tekortkomingen. De commissie is van oordeel dat niet kan worden geconcludeerd dat verweerster structureel disfunctioneert, al roept het onderzoek wel vragen op over haar doortastendheid in acute situaties, het vermogen om haar grenzen veilig te hanteren en tijdig hulp van collega's in te roepen. De gebleken meldingsbereidheid, openheid en medewerking van verweerster aan de onderzoeken naar haar functioneren zijn naar het oordeel van de commissie aanwezig essentiële voorwaarden voor kritische zelfreflectie. Het ondanks een uitdrukkelijke afspraak dat niet te doen meewerken aan een operatie met een riskante operatieve ingreep, roept bij de commissie twijfels op over het veilig hanteren van haar (verweersters) professionele grenzen.
- 2.9 De inhoudelijke en processuele bewaren van verweerster met betrekking tot het eindverslag van de onderzoekscommissie zijn de volgende.
- (a) De voorzitter van de onderzoekscommissie heeft aan de commissie ad hoc ten onrechte bericht dat het gesprek met verweerster op 8 maart 2010 niet over de medisch-inhoudelijke casuïstiek zou gaan, zodat de externe deskundige dit gesprek, dat naar later bleek wel ging over dit onderwerp, niet heeft bijgewoond.
 - (b) De onderzoekscommissie heeft haar eindverslag gepresenteerd, terwijl de commissie ad hoc haar rapport nog niet gereed had.
 - (c) Het eindverslag is dan ook niet met instemming van de commissie ad hoc tot stand gekomen. Ditzelfde geldt voor de aanvullingen op het eindverslag van 29 maart 2010.
 - (d) Uit het rapport van de commissie ad hoc blijkt dat geen sprake is geweest van structureel disfunctioneren en ook het eindrapport van de onderzoekscommissie bevat niet de conclusie dat van disfunctioneren sprake was, nu daarin geen oordeel wordt gegeven over het medisch-inhoudelijk functioneren.
 - (e) Er is geen sprake van dat verweerster op 9 november 2009 een medische fout heeft gemaakt. Het is ook onjuist dat verweerster niet zou kunnen of willen reflecteren over haar eigen functioneren.
 - (f) De constatering dat verweerster in het verleden meer complicaties had bij operatieve ingrepen dan haar collega's is feitelijk onjuist. Verweerster ziet geen grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst en voert aan dat het onderzoek vooringenomen en ondeugdelijk is geweest. Als ontbinding volgt, moet dat tot een vergoeding leiden op basis van de kantonrechtersformule met factor C=2.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

Artikel 17 lid 2 van de arbeidsovereenkomst die is gesloten tussen eiseres en verweerster bevat een geschillenregeling waarin het Scheidsgerecht bevoegd is verklaard. Gelet hierop is het Scheidsgerecht bevoegd tot kennisneming van de vordering van eiseres en tot beslissing daarop. Dit is tussen partijen niet in geschil.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 De verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gebaseerd op gewichtige redenen van zodanig klemmende aard dat redelijkerwijze van eiseres niet verwacht kan worden de overeenkomst te continueren, hetgeen volgens eiseres een verandering van de omstandigheden oplevert in de zin van artikel 7:685 BW. De desbetreffende stellingen van eiseres kunnen aldus worden samengevat dat volgens eiseres is komen vast te staan dat verweerster medisch disfunctioneert, handelt in strijd met gemaakte afspraken en onvoldoende professioneel reflectief vermogen heeft om haar functioneren te verbeteren. Verweerster heeft deze stellingen gemotiveerd betwist.
- 4.2 Het Scheidsgerecht is van oordeel dat het eindrapport van de onderzoekscommissie geen steun biedt voor de stelling van eiseres dat bij verweerster sprake is geweest van disfunctioneren in de zin van het reglement. Daarover bevat dit rapport immers geen duidelijk oordeel. De commissie ad hoc heeft wel een oordeel gegeven over het medisch-inhoudelijk functioneren van verweerster doch dit houdt in dat van structureel disfunctioneren niet kan worden gesproken. Verweerster heeft terecht aan eiseres verweten dat deze zich heeft gebaseerd op een eindrapport van de onderzoekscommissie waaraan de commissie ad hoc klaarblijkelijk niet heeft meegewerkt. Dit laatste blijkt immers onmiskenbaar uit de brief van dr. K (de aan de onderzoekscommissie toegevoegde externe deskundige) van 5 mei 2010, waarin hij aan de gemachtigde van verweerster mededeelt dat zijn commissie na de bijeenkomst van 4 februari 2010 niet actief betrokken is geweest bij het vervolgonderzoek en de daaruit getrokken conclusies. Daarbij komt dat de onderzoekscommissie in haar rapport geen maatregelen heeft aanbevolen. Dat is pas gebeurd bij brief van 29 maart 2010 van de voorzitter van de commissie aan de bestuurder, op diens verzoek. Dit is niet in overeenstemming met het reglement, dat immers bepaalt dat de onderzoekscommissie rapporteert aan het stafbestuur. Bovendien had in dat geval het stafbestuur verweerster moeten horen.
- 4.3 De conclusie in het rapport van de onderzoekscommissie dat verweerster in vergelijking met haar vakgenoten meer en ernstiger complicaties heeft na operatieve ingrepen, is in het eindrapport op geen enkele wijze toegelicht. Het is daarom ook onduidelijk of de onderzoekscommissie haar oordeel op de juiste gegevens heeft gebaseerd. Verweerster heeft daarentegen wel gegevens die op het tegendeel wijzen, verstrekt. Nu deze gegevens door eiseres in dit geding niet zijn weersproken, kan daaruit slechts de conclusie worden getrokken dat betwijfeld moet worden of de onderzoekscommissie het in dit opzicht wel bij het juiste eind had.
- 4.4 Wat het gebrek aan reflectieve vermogens betreft spreken het eindrapport van de onderzoekscommissie en de rapportage van de commissie ad hoc elkaar in zekere mate tegen. Ook in dit opzicht bevat het eindrapport geen nadere motivering. Nu verweerster geen inzicht heeft gekregen in de gespreksverslagen van de onderzoekscommissie, kan zij zich tegen dit voor haar negatieve oordeel niet naar behoren verweren. Eiseres heeft haar verwijt op dit punt dan ook niet voldoende geadstrueerd. Niet gebleken is overigens dat in dit opzicht het functioneren van verweerster in het verleden aanleiding heeft gegeven tot terechte bezorgdheid, met dien verstande dat uit het rapport van de commissie ad hoc wel blijkt dat bij de

Appraisal en Assessmentronde van 2007 haar “als verbeterpunt is aangegeven meer openheid te tonen bij kritiek en indien de ander gelijk heeft hierop terug te kunnen komen.” Deze commissie spreekt in haar eindconclusie echter ook over de gebleken meldingsbereidheid, openheid en medewerking van verweerster, zoals hiervoor in 2.8 vermeld. Het Scheidsgerecht wil aannemen dat de onderzoekscommissie in de door haar met een aantal betrokkenen gevoerde gesprekken, zoals door haar voorzitter bij de mondelinge behandeling is verklaard, te horen heeft gekregen dat verweerster niet voldoende professionele zelfreflectie heeft, doch daarmee is nog niet komen vast te staan dat verweerster als medisch specialist disfunctioneert. Er zijn immers ook voldoende aanwijzingen dat verweerster bereidheid had en heeft haar functioneren te verbeteren. Eiseres heeft geen enkel feit gesteld waaruit zou kunnen blijken dat de gebrekkige zelfreflectie van verweerster in het verleden tot problemen heeft geleid die ertoe hadden kunnen leiden dat de patiëntenzorg in gevaar was gekomen.

- 4.5 De onderzoekscommissie maakt zich in haar eindverslag zorgen over “het feit dat de verhoudingen binnen de vakgroep niet goed zijn” zonder zelfs maar enigermate te verduidelijken waaruit dit blijkt en wat zij daarmee bedoelt. In elk geval is gesteld noch gebleken dat aan verweerster gebrek aan samenwerking kan worden verweten. Een grond tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan het niet opleveren, omdat eiseres haar verzoek tot ontbinding hierop niet heeft gebaseerd.
- 4.6 Het Scheidsgerecht deelt niet de mening van eiseres dat het feit dat verweerster op 9 november 2009 aan een operatieve ingreep heeft meegewerkt een zeer ernstig verwijt oplevert. Op zichzelf is juist dat verweerster zich had te houden aan de aanwijzing van de bestuurder dat zij geen OK-werk meer kon doen. Zij kon echter niet zonder meer het verzoek om assistentie van een collega van de hand wijzen, zeker nu deze collega ervan op de hoogte was dat verweerster een “OK-verbod” had en desondanks haar om hulp vroeg. Dat zij vervolgens ook bij de volgende operatie heeft meegedaan is – naar zij erkent – niet verstandig geweest en kan haar worden verweten, doch het is zeker geen reden voor ontslag, zoals eiseres heeft aangevoerd. Dat bij de operatie een complicatie is ontstaan, zoals pas later is gebleken, is geen grond om daarover anders te oordelen, zeker niet nu niet is gebleken dat aan verweerster te dier zake een tekortkoming kan worden verweten. Verweerster heeft op haar verzoek later wel toestemming gekregen van de bestuurder voor het uitvoeren van een operatie. Het staat niet vast dat zij toen deze complicatie, als die toen al bekend was, opzettelijk heeft verzwegen en ook daarvan kan haar geen ernstig verwijt worden gemaakt. Deze complicatie is bovendien langs de gebruikelijke weg gemeld.
- 4.7 De door eiseres aan het verzoek tot ontbinding ten grondslag gelegde verwijten jegens verweerster zijn slechts in zeer beperkte mate juist gebleken. Eiseres heeft bij de mondelinge behandeling erkend dat er in het verleden geen andere gebeurtenissen hebben plaatsgevonden die aanleiding zouden kunnen zijn om aan het behoorlijk functioneren van verweerster als medisch specialist te twijfelen. Er zijn geen klachten of andere incidenten dan de drie “calamiteiten”, waarvan er slechts een op professionele fouten wijst. Ook als de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de veiligheid van patiënten en de kwaliteit van de zorg aanmerking wordt genomen, kan er niet een gegronde reden worden aangewezen waarom het aan verweerster niet meer zou moeten worden toegestaan als gynaecoloog in het ziekenhuis van eiseres te werken. Hoewel de samenwerking tussen de gynaecologen blijkbaar te wensen overlaat, kan – mede bij gebrek aan informatie hierover – daarin geen reden worden

gevonden de arbeidsovereenkomst te ontbinden, nog daargelaten dat eiseres dit niet als grond heeft aangevoerd. Het Scheidsgerecht acht bovendien aannemelijk dat verweerster – die inmiddels al geruime tijd haar werkzaamheden niet heeft kunnen uitvoeren – bereid en in staat zal zijn mee te werken aan een verantwoorde terugkeer in haar werk en aan herstel van mogelijk verstoorde of beschadigde verhoudingen en aan alles wat tot een verbetering van haar functioneren kan bijdragen. Als het ondanks het grotendeels ondeugdelijk blijken van de aangevoerde gronden voor ontbinding, onverantwoord zou zijn verweerster als gynaecoloog in haar ziekenhuis te laten werken en bij een belangenafweging het belang van de goede patiëntenzorg het zwaarst zou moeten wegen, had eiseres dit onder opgave van redenen moeten aanvoeren, hetgeen zij niet heeft gedaan. Van die redenen is ook overigens niet gebleken.

- 4.8 Op grond van dit alles komt het verzoek tot ontbinding niet voor toewijzing in aanmerking. Het vorenstaande geeft aanleiding tot na te melden beslissing over de kosten.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht, rechtdoende bij wege van arbitraal vonnis:

- 5.1 wijst het verzoek van eiseres tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verweerster af;
- 5.2 bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op een bedrag van € 5.996,--, voor rekening komen van eiseres.
- 5.3 bepaalt dat ieder van partijen voor het overige de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is vastgesteld te Utrecht en is op 2 juli 2010 aan partijen verstuurd.