

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 11/01

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te 's-Gravenhage, voorzitter,
drs. G.Th.J.M. Derks, wonende te Maashees, arbiter,
drs. C.J.A. Nuver, wonende te Rotterdam, arbiter,
bijgestaan door mr. M. Middeldorp, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

in de zaak van:

de stichting **A.**,
gevestigd te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. J.A. Gimbrère,

tegen:

B.,
wonende te Z.,
verweerder,
gemachtigde: mr. F.J. Bloem-Timmermans.

1. De procedure

- 1.1 Eiseres heeft op 12 januari 2011 bij memorie van eis, met zeven producties, verzocht de arbeidsovereenkomst tussen haar en verweerder op zo kort mogelijke termijn te ontbinden wegens gewichtige redenen bestaande uit een verandering van omstandigheden.
- 1.2 De gemachtigde van verweerder heeft op 9 februari 2011 om een uitstel gevraagd om de memorie van antwoord in te dienen omdat verweerder nog niet beschikte over in zijn ogen relevante stukken. Op 10 februari 2011 heeft de gemachtigde van eiseres op deze brief gereageerd en negen aanvullende stukken in het geding gebracht.
- 1.3 Op 23 februari 2011 heeft de gemachtigde van eiseres laten weten dat ter zitting de directeur/bestuurder van eiseres aanwezig zou zijn, met twee collega's van verweerder.
- 1.4 Verweerder heeft op 1 maart 2011 een memorie van antwoord ingediend, met zeven producties. Hij concludeert tot afwijzing van het ontbindingsverzoek en verzoekt subsidiair om dat slechts toe te wijzen op een termijn van vier maanden onder toekenning van een

vergoeding van € 314.278,-- bruto en een vergoeding wegens de kosten van rechtsbijstand van € 10.000,--.

- 1.5 Op 17 maart 2011 heeft de gemachtigde van verweerder een aanvullende productie toegestuurd en op 28 maart 2011 heeft eiseres een aanvullende productie ingediend.
- 1.6 Op 6 april 2011 heeft de gemachtigde van verweerder bezwaar gemaakt tegen de aanwezigheid van de twee collega's van verweerder bij de behandeling.
- 1.7 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 7 april 2011. Eiseres was vertegenwoordigd door de heer C., directeur/bestuurder van eiseres, en door haar gemachtigde. Verweerder is in persoon verschenen met zijn gemachtigde. Voorafgaand aan de behandeling heeft verweerder zijn bezwaar tegen de aanwezigheid van de twee collega's van verweerder nader toegelicht. Eiseres heeft aangegeven het van belang te vinden dat de beide collega's bij de zaak wel aanwezig zijn omdat de kern van het geschil de samenwerking tussen verweerder en de collega's betreft. De voorzitter van het Scheidsgerecht heeft het verzoek van verweerder afgewezen omdat de zaak in essentie gaat over de samenwerking tussen verweerder en zijn collega's en omdat het bezwaar van verweerder daags voor de zitting is gemaakt terwijl de aanwezigheid van de beide collega's al zes weken eerder was aangekondigd. Partijen hebben de zaak vervolgens bepleit, waarbij de gemachtigde van eiseres gebruik heeft gemaakt van pleitaantekeningen.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Verweerder is op 1 april 2003 in dienst getreden van eiseres als kinderarts. Het laatstgenoten bruto maandsalaris is € 10.240,-- te vermeerderen met vakantiebijslag (8%), diensttoeslag (6%) en intensiteitstoeslag (15%). Verweerder is geboren op 15 november 1956.
- 2.2 De directie van eiseres heeft in 2003 naar aanleiding van samenwerkingsproblemen binnen de Vakgroep Kindergeneeskunde aan de adviseur dr. D. gevraagd te adviseren over een verbetering van de organisatie van de vakgroep. De problemen betroffen (mede) de inroosting van de kinderartsen. De heer D. heeft na korte tijd meegedeeld deze opdracht niet te aanvaarden. In 2004 heeft de directie van eiseres na overleg met de kinderartsen drs. E. aangetrokken als externe begeleider van de kinderartsen, omdat deze (nog steeds) onderlinge samenwerkingsproblemen ervoeren. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de samenwerkingsproblemen dateren van vóór zijn indiensttreding bij eiseres. De heer E. heeft de kinderartsen gedurende een jaar intensief begeleid. Aan het einde van die periode is geconstateerd dat sprake was van een normalisering van de betrekkingen.
- 2.3 In 2007 is de samenwerking opnieuw problematisch geworden, waarbij met name de relatie tussen verweerder en zijn (enige) mannelijke collega tot problemen aanleiding gaf. Per 1 februari 2007 is een vijfde kinderarts in dienst getreden. De hoop van partijen was erop gericht dat haar indiensttreding zou leiden tot minder ruzies over de inroosting. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de andere – toen allen parttime werkende – kinderartsen zich bij de inroosting te rigide opstelden, als gevolg waarvan hij, bij de indeling van diensten, overbelast werd.

- 2.4 In 2009 zijn de problemen over de vaststelling van dienstroosters en de onderlinge samenwerking zodanig verergerd dat de kinderartsen voor eigen rekening een externe adviseur, F., hebben aangetrokken. Deze heeft in 2010 te kennen gegeven dat er drie oplossingsrichtingen waren. De kinderartsen hebben voor één van die oplossingsrichtingen gekozen, te weten het aan de directie voorleggen van het conflict tussen partijen. De directie van eiseres heeft vervolgens de heren E. en D. (opnieuw) opdracht gegeven om te onderzoeken welke oorzaken ten grondslag liggen aan de verstoorde verhoudingen en welke maatregelen genomen zouden moeten worden om die verhoudingen weer op het gewenste niveau te brengen. De beide onderzoekers hebben vervolgens in hun rapport geconcludeerd dat de problemen in de samenwerking door de kinderartsen vooral worden ervaren in de samenwerking met en de persoon van verweerder. De onderzoekers hebben geadviseerd dat drie kinderartsen (G., H. en verweerder) de vakgroep zouden moeten verlaten. De twee resterende kinderartsen (I. en J.) zouden daarna moeten werken aan een opbouw en uitbreiding van de vakgroep.
- 2.5 G. en H. zijn vervolgens (of waren dat op het moment van het uitbrengen van het onderzoek al) vertrokken bij eiseres. Eiseres is in gesprek getreden met verweerder over diens vertrek. Zij zijn het niet eens geworden over een afvloeiingsregeling. Ook zijn zij het oneens over het antwoord op de vraag wie welke moeite heeft moeten doen en heeft gedaan om ervoor te zorgen dat verweerder elders aan de slag zou kunnen komen.
- 2.6 Verweerder heeft in december 2010 tijdens een bespreking verklaard dat hij inzag dat er voor hem geen toekomst meer was binnen de vakgroep. Naderhand heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat met het vertrek van de twee andere kinderartsen het samenwerkingsprobleem grotendeels ten einde was. Verweerder heeft in dat verband gewezen op het feit dat hij tot het moment van de mondelinge behandeling altijd heeft doorgewerkt en dat er in die periode geen noemenswaardige problemen zijn geweest. De collega's van verweerder hebben te kennen gegeven dat zij die problemen wel hebben ervaren en dat sprake is van een "gedoogsituatie".
- 2.7 Verweerder verzet zich tegen de gevraagde ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst. Hij wijst op zijn moeilijke arbeidsmarktpositie en op het feit dat zijn inhoudelijke functioneren niet ter discussie staat. Voor het geval dat de overeenkomst wordt ontbonden verzoekt hij rekening te houden met de opzegtermijn en acht hij een vergoeding op basis van de zogeheten kantonrechttersformule, met een correctiefactor 2, alsmede een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand gepast.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 18 van de arbeidsovereenkomst en staat tussen partijen niet ter discussie.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 Verweerder heeft zich beroepen op artikel 7.5.3 van de AMS, dat voorschrijft dat in geval van een geschil het bestuur en de specialist eerst moeten proberen in onderling overleg tot een

oplossing te komen. Hij stelt dat een zodanig overleg niet heeft plaatsgevonden en dat het reeds daardoor thans te vroeg is voor een ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst.

- 4.2 Dit beroep staat niet in de weg aan de behandeling van het verzoek van eiseres, noch aan inwilliging daarvan. In artikel 7:685 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is met zoveel woorden bepaald dat ieder van partijen “te allen tijde” bevoegd is zich tot de rechter te wenden met een ontbindingsverzoek en dat elk beding waarbij deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, nietig is. Het Scheidsgerecht dient dus te beoordelen of het verzoek toewijsbaar is.
- 4.3 Dit betekent dat allereerst de vraag aan de orde is of zich gewichtige redenen hebben voorgedaan die de gevraagde ontbinding rechtvaardigen. Hierbij zijn in het bijzonder de navolgende, deels al vermelde, omstandigheden van belang. De samenwerking tussen de kinderartsen in het ziekenhuis van eiseres laat al jaren zeer te wensen over. Dit was, zoals verweerder terecht aanvoert, ook al vóór zijn indiensttreding, in 2003, het geval, maar de slechte onderlinge verhoudingen zijn in algemene zin blijven bestaan en hebben zich in elk geval gedurende diverse langere perioden ook na verweerders komst voorgedaan. Dit betekent dat deze problemen nadien intussen al meer dan zeven jaren bestaan, zij het dat er perioden zijn geweest waarin de verhoudingen draaglijk waren. Diverse pogingen van eiseres of van de kinderartsen zelf om de problemen op te lossen zijn zonder blijvend succes gebleven. Hierbij zijn in de loop van de jaren diverse derden betrokken geweest, die de kinderartsen soms langdurig hebben begeleid. In 2009 hebben de kinderartsen, na de bemiddelingspoging van de door henzelf ingeschakelde adviseur F., ervoor gekozen de kwestie in volle omvang aan de directie voor te leggen. Deze heeft vervolgens aan twee externe adviseurs de opdracht gegeven om, kort gezegd, de oorzaken van de lang slepende problemen in kaart te brengen en maatregelen voor te stellen waardoor de verhoudingen binnen de vakgroep konden worden genormaliseerd. In hun daarop gevolgde advies hebben deze rapporteurs eiseres onder meer aangeraden verweerder te ontslaan van zijn contractuele verplichtingen. Zij hebben ook het vertrek van de kinderartsen G. en H. aanbevolen. Deze hebben intussen afscheid genomen. Verweerder is op zijn post gebleven. De beide andere in dienst gebleven kinderartsen, I. en J., hebben te kennen gegeven geen vertrouwen meer te hebben in verdere samenwerking met verweerder. Ook de directie heeft verklaard dit vertrouwen te missen. Verweerder ziet nog wel mogelijkheden voor continuering en wijst daarbij op de in zijn ogen bevredigende gang van zaken gedurende de afgelopen acht maanden, na het vertrek van G. en H..
- 4.4 Het Scheidsgerecht is tot de bevinding gekomen dat de onderlinge verhoudingen binnen de vakgroep kindergeneeskunde blijvend en ernstig zijn verstoord. Ook de situatie gedurende de afgelopen maanden geeft geen reden voor de verwachting dat door het vertrek van de laatstgenoemde kinderartsen de angel eruit is. De schriftelijke en mondelinge uitingen van de kinderartsen I. en J., ook tijdens de mondelinge behandeling, wijzen in heel andere richting. Er is geen aanknopingspunt meer voor de hoop dat de verhouding tussen de directie en verweerder werkelijk kan verbeteren. Dit alles leidt tot de onontkoombare slotsom dat er gewichtige redenen zijn voor de verzochte ontbinding. De onderlinge verhouding van verweerder en de directie en binnen zijn vakgroep levert een verandering van omstandigheden op van zodanige aard dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve op korte termijn behoort te eindigen. Het Scheidsgerecht zal de ontbinding uitspreken per 1 juni 2011.
- 4.5 Hiermee komt de tweede hoofdvraag van deze procedure aan de orde: zijn er gronden van billijkheid voor de toekenning aan verweerder van een vergoeding naar billijkheid? Het

antwoord hangt mede af van de schuldvraag; anders gezegd: kan worden vastgesteld dat de schuld aan de ontstane situatie in meerdere mate bij de ene of de andere partij ligt?

- 4.6 Zoals reeds is vermeld, stelt verweerder terecht dat binnen de vakgroep al vóór zijn komst problemen bestonden. Hij kan dus niet, over alle jaren heen, als de (hoofd)veroorzaker daarvan worden beschouwd. Dit neemt niet weg dat hij ook niet in staat is geweest, ondanks een enkele personele verandering in de samenstelling van de vakgroep, de verhoudingen te normaliseren. Het Scheidsgerecht heeft niet de indruk gekregen dat verweerder daartoe vruchtbare voorstellen of compromissen aan zijn collega's heeft voorgelegd. In de meest recente rapportage, van de adviseurs E. en D., blijft hij bepaald niet buiten schot. Hij heeft in deze procedure weliswaar twijfel geuit aan de objectiviteit van deze rapporteurs, maar hij is er niet in geslaagd feiten aannemelijk te maken die daarvoor enige grond geven.
- 4.7 Hier staat tegenover dat de directie van eiseres niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij alles heeft gedaan wat redelijkerwijs in haar macht lag om de problemen binnen de vakgroep, die zoals gezegd al vóór het dienstverband van verweerder bestonden, op te lossen of te doen oplossen. Eiseres stelt terecht dat de verantwoordelijkheid daarvoor niet geheel bij haar ligt, maar van haar kon wel méér worden verwacht dan zij heeft gedaan. Gedurende lange tijd zijn de problemen weliswaar niet beperkt gebleven tot conflicten over de inroostering van de kinderartsen, maar dergelijke conflicten hebben daarin wel jarenlang de harde kern, of ten minste de aanleiding tot verdere wrijving, gevormd. De directie had de (in loondienst werkzame) kinderartsen behulpzaam kunnen zijn in het voorbereiden van "technische" oplossingen of mogelijkheden voor de oplossing van de hardnekkige roosterperikelen. Eiseres heeft niet gesteld dat zij dit heeft gedaan. Van belang is voorts dat de bezetting van de vakgroep vóór de komst van de vijfde kinderarts, in 2007, kennelijk te krap was. Deze omstandigheid komt voor risico van eiseres, hetgeen temeer telt nu roosterproblemen groter worden naarmate de vaste bezetting krappere is.
- 4.8 Van belang zijn ten slotte – en los van de schuldvraag – de persoonlijke omstandigheden van verweerder. Verweerder heeft, op zichzelf bezien, een groot belang bij handhaving van zijn positie. Er tekenen zich nog geen concrete mogelijkheden voor passend ander werk van hem als kinderarts af, ook al heeft hij het Scheidsgerecht er niet van overtuigd dat hij voldoende gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheden voor bemiddeling daarbij door de directie van eiseres. Aantekening verdient nog dat hem geen medisch tekortschieten wordt verweten.
- 4.9 Het Scheidsgerecht acht een vergoeding om redenen van billijkheid geboden. Het zal bij de bepaling van de hoogte daarvan de zogeheten kantonrechttersformule toepassen. Het onder 4.6 en 4.7 vermelde, in onderling verband bezien, rechtvaardigt dat de factor C wordt gesteld op iets minder dan 1. De schuld aan de ontstane situatie ligt in iets sterkere mate bij verweerder dan bij eiseres. Anders gezegd: de onder 4.6 opgesomde omstandigheden wegen iets zwaarder dan die welke onder 4.7 zijn genoemd. Uitgaande van $C = 0,9$ komt het Scheidsgerecht tot een vergoeding van (afgerond) € 150.000,- bruto. Bij de bepaling van de omvang van de factoren A en B volgt het Scheidsgerecht verweerder in diens berekening in de memorie van antwoord. Eiseres heeft tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard deze berekening juist te achten.
- 4.10 Het Scheidsgerecht gaat daarbij uit van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2011 en honoreert derhalve niet het verzoek van verweerder om de arbeidsovereenkomst op een termijn van vier maanden te ontbinden.

- 4.11 Het Scheidsgerecht zal voorts op de hierna te vermelden wijze toepassing geven aan artikel 7:685 lid 9 BW. Eiseres krijgt een termijn van twee weken na de datum van verzending van dit vonnis om te doen weten of zij haar verzoek intrekt.
- 4.12 Gegeven deze uitkomst zal het Scheidsgerecht bepalen dat de kosten van het Scheidsgerecht ten laste van eiseres dienen te komen. Deze kosten worden verrekend met het door eiseres betaalde voorschot. Het Scheidsgerecht acht termen aanwezig om te bepalen dat partijen voor het overige elk hun eigen kosten moeten dragen.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende arbitrale vonnis:

- 5.1 De arbeidsovereenkomst van partijen wordt ontbonden per 1 juni 2011.
- 5.2 Aan verweerder komt ter zake van deze ontbinding naar billijkheid een vergoeding van € 150.000,- bruto toe.
- 5.3 Eiseres krijgt de gelegenheid om binnen twee weken na de datum van verzending van dit vonnis aan de gemachtigden van partijen, aan het secretariaat van het Scheidsgerecht te berichten dat zij het verzoek tot ontbinding intrekt. Indien zij van deze mogelijkheid gebruikmaakt, vervallen de onderdelen 5.1 en 5.2 van dit vonnis.
- 5.4 De kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van € 6.054,--, komen ten laste van eiseres en worden verrekend met het door haar betaalde voorschot.
- 5.5 Voor het overige dient iedere partij de eigen proceskosten te dragen.
- 5.6 Hetgeen meer of anders is verzocht, wordt afgewezen.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 27 april 2011 aan de gemachtigden van partijen verzonden.