

## SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

**Arbitraal vonnis van 18 mei 2021**

**Kenmerk: SG 20/17**

Het Scheidsgerecht, bestaande uit:

mr. H.J. Vetter, wonende te Amsterdam, voorzitter,  
drs. L.B. de Beukelaar, wonende te Vleuten,  
drs. D.J. Pot, wonende te Apeldoorn,  
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,  
heeft het navolgende vonnis gewezen

inzake

de **Stichting**,  
gevestigd te X,  
eiseres,  
gemachtigde: mr. A.J.D. Bekius,

tegen:

**[verweerder]**,  
wonende te Y,  
verweerder,  
gemachtigde: mr. M.K. Struwe.

---

Partijen worden hierna aangeduid als 'de stichting' respectievelijk 'verweerder'.

### **1. De procedure**

1.1 De stichting heeft deze procedure aanhangig gemaakt met een brief van 17 december 2020 vergezeld van een memorie van eis (met producties, genummerd 1-18). Zij verzoekt het Scheidsgerecht bij arbitraal vonnis:

1. de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en verweerder met ingang van de eerste mogelijke datum te ontbinden, omdat in redelijkheid niet van de stichting gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren;
2. te bepalen dat verweerder geen aanspraak heeft op enige vergoeding, waaronder de vergoeding zoals bedoeld in artikel 7:671 lid 8 BW;
3. verweerder te veroordelen in de kosten van deze procedure.

1.2 Bij brief van 29 januari 2021 heeft de gemachtigde van verweerder een memorie van antwoord ingezonden (met producties, genummerd 1-25). Verweerder concludeert:

1. de stichting in haar verzoek niet ontvankelijk te verklaren omdat niet voldaan is aan artikel 1.6 van de AMS (Arbeidsvoorwaarden Medisch Specialisten), althans om deze reden de verzochte ontbinding af te wijzen;

2. het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af te wijzen omdat daartoe geen redelijke grond bestaat;
  3. voor zover het Scheidsgerecht de arbeidsovereenkomst niettemin ontbindt, aan verweerder ten laste van de stichting een transitievergoeding toe te kennen van € 183.759,- bruto en een billijke vergoeding van € 250.000,-, althans vergoedingen die het scheidsgerecht in redelijkheid zal bepalen;
  4. bij ontbinding rekening te houden met de geldende opzegtermijn van 4 maanden;
  5. de stichting te veroordelen in de kosten van deze procedure, waaronder mede begrepen de kosten van rechtsbijstand, gespecificeerd door verweerder.
- 1.3 De gemachtigde van de stichting heeft bij brief van 16 maart 2021 aanvullende producties ingezonden (genummerd 19-27).
- 1.4 De gemachtigde van verweerder heeft bij brieven van 16 maart 2021 nadere producties ingezonden (genummerd 26-32 en 33). In haar brief van 18 maart 2021 heeft de gemachtigde de conclusie in de memorie van antwoord onder 3 aangevuld met het verzoek, mocht het Scheidsgerecht de arbeidsovereenkomst ontbinden op de i-grond (de cumulatiegond, artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder i BW), aan verweerder behoudens de transitievergoeding en de billijke vergoeding ook nog een cumulatievergoeding toe te kennen in de zin van artikel 7:671b lid 8 BW ter hoogte van 50% van de transitievergoeding, € 91.879,50 bruto, althans een vergoeding die het Scheidsgerecht in redelijkheid zal bepalen. Tenslotte heeft de gemachtigde van verweerder op 23 maart 2021 nog een 'overzicht producties' ingezonden.
- 1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 23 maart 2021. Aan de zijde van de stichting waren aanwezig [A, B, C, D], bijgestaan door de gemachtigde van de stichting en vergezeld door [E] (de laatste via een beeldverbinding). Verweerder was aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde en vergezeld door [F]. De gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities die aan het Scheidsgerecht zijn overgelegd. Verder hebben partijen vragen beantwoord.
- 1.6. Nadat de zitting was gesloten en een datum voor vonnis was bepaald maar ruim voor de medegedeelde vonnisdatum, heeft de gemachtigde van verweerder bij e-mail van 19 april 2021 het Scheidsgerecht medegedeeld dat – eerder dan verwacht – een (definitief) rapport van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), gedateerd april 2021, aan partijen was toegestuurd. Daarop heeft het Scheidsgerecht kenbaar gemaakt het rapport – waarvan door verweerder voor de mondelinge behandeling een onvolledig concept was overgelegd – te willen ontvangen en zijn partijen in de gelegenheid gesteld hun visie op de bevindingen van de IGJ in een korte notitie uiterlijk op 23 april 2021 aan het Scheidsgerecht kenbaar te maken. Beide partijen hebben van die gelegenheid gebruik gemaakt.  
De gemachtigde van de stichting heeft verzocht de uitspraak aan te houden in afwachting van de reactie van de IGJ over een nieuwe melding over verweerder. Na kennisneming van de reactie van de gemachtigde van verweerder heeft het Scheidsgerecht over dat verzoek van de stichting beslist op 4 mei 2021 en bepaald dat de zaak niet nader wordt aangehouden en uitspraak zal worden gedaan op een nader bekend te maken datum.

## 2. De feiten

[Scheidsgerecht: ter bescherming van de privacy van betrokken derden is de feitenopsomming weggelaten.]

### **3. Het geschil.**

- 3.1 De stichting heeft ter onderbouwing van haar vorderingen, in hoofdlijnen, het volgende naar voren gebracht.

Dat en hoe een klachtenprocedure moet worden doorlopen is primair de keuze van klagers en niet van de stichting of verweerder. Gelet op de aard en de ernst van de klachten die de stichting ontving was zij op basis van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) verplicht om direct melding te doen bij de IGJ en diende de stichting dadelijk het door de IGJ voorgeschreven onderzoek te starten. In overleg met de klagers is afgesproken dat eerst dit interne onderzoek zou worden afgewacht.

Uit het rapport van de onderzoekscommissie komt naar voren dat er sprake is geweest van herhaaldelijk grensoverschrijdend gedrag van verweerder[...]

Het verwijt dat de stichting en de onderzoekscommissie onzorgvuldig te werk zijn gegaan, onder meer omdat de onderzoekscommissie het algemene deel van het commentaar van verweerder niet direct aan de externe deskundigen heeft toegestuurd is niet terecht. Dat verzuim is gezuiverd en de reactie van verweerder is alsnog aan de externe deskundigen voorgelegd.

Verweerder hanteert zijn eigen standaarden die volgens hem in het belang van de patiënten zouden zijn, waarbij hij zijn eigen plan trekt, niet met collega's overlegt en de samenwerking (met de kindergynaecoloog) uit de weg gaat. De algemeen aanvaarde norm dat zowel [de onderzoeken] alleen in zeer bijzondere gevallen plaatsvinden en grote terughoudendheid moet worden betracht vanwege het emotioneel belastende karakter van het onderzoek, is door verweerder met voeten getreden. Met het excessief grote aantal door hem uitgevoerde [onderzoeken], zonder dat daarvoor een deugdelijke medische indicatie bestond, heeft hij zich schuldig gemaakt aan grensoverschrijdend gedrag en is er sprake van geweld in de zorgrelatie in de definitie van de IGJ.

De stichting heeft geen enkel vertrouwen meer in verweerder. In zijn reactie op de bevindingen van de extern deskundigen geeft verweerder geen enkele blijk van begrip voor de kritiek op zijn handelen. In feite blijkt verweerder een eigen visie te hebben op de wijze waarop hij de functie van kinderarts zou moeten vervullen. Daarbij gaat het zowel om inhoudelijke aspecten als organisatorische aspecten.

- 3.2 Op het verweer wordt voor zover van belang bij de beoordeling nader ingegaan.

### **4. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht, de beslissingsmaatstaf en de aard van de beslissing**

- 4.1 De bevoegdheid van het Scheidsgerecht is tussen de partijen niet in geschil. Volgens artikel 25 van het arbitragereglement worden uitspraken gedaan in de vorm van een arbitraal vonnis, tenzij de partijen een bindend advies vragen. Dat laatste is hier niet gebeurd. Hetzelfde artikel bepaalt dat het Scheidsgerecht beslist naar de regelen des rechts, tenzij de partijen beslissing als goede personen naar billijkheid zijn overeengekomen, en dat is niet gebeurd.

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

#### Bezwaar overlegging aanvullende producties

- 5.1. Het Scheidsgerecht heeft partijen in gelegenheid gesteld om in een korte akte te reageren op het inspectierapport waarbij is aangetekend dat bij die reactie geen nieuwe producties zouden mogen worden overgelegd. De stichting heeft niettemin twee bijlagen ingezonden. Daartegen heeft verweerder bezwaar heeft gemaakt. Er zijn geen bijzondere omstandigheden aangedragen of gebleken die het Scheidsgerecht aanleiding geven deze stukken alsnog toe te laten. De stichting heeft haar visie op het inspectierapport voldoende kunnen toelichten in de schriftelijke reactie. De twee bijlagen zullen

daarom buiten beschouwing worden gelaten.

### Ontvankelijkheid

- 5.2. Verweerder voert aan dat de stichting in haar vorderingen niet ontvankelijk moet worden verklaard. Hij voert aan dat de stichting heeft verzuimd om voorafgaand aan de start van deze procedure het stafbestuur te horen over het voornemen te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daartoe verplicht het bepaalde in artikel 1.6 van de Arbeidsvoorwaarden Medische Specialisten (AMS), die op de arbeidsovereenkomst tussen partijen van toepassing zijn, aldus verweerder.
- 5.3. Het Scheidsgerecht volgt verweerder niet in zijn standpunt. Bij brief van 29 december 2020 [G], lid van het stafbestuur, namens het stafbestuur bevestigt dat de stichting hem het afgelopen jaar had geïnformeerd over het 'arbeidsrechtelijke proces rondom' verweerder en dat het stafbestuur zich kan vinden in de gang naar het Scheidsgerecht. Daarmee heeft de stichting voldaan aan dat wat het bepaalde in de AMS verlangt. Daarbij kan het Scheidsgerecht in het midden laten of niet-naleving van die bepaling tot niet-ontvankelijkheid leidt.

### De door de stichting gevolgde procedure

- 5.4. De stichting baseert haar vordering tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verweerder op de inhoud van het rapport II van de onderzoekscommissie. De daarin gevelde oordelen en de onderbouwing vormen de grond van de ontbindingsvordering. Uit rapport II volgt dat verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan grensoverschrijdend, onprofessioneel en inadequaat handelen en grovelijke veronachtzaming van de op verweerder rustende zorgplicht, aldus de stichting.
- 5.5. Verweerder heeft verschillende bezwaren geformuleerd tegen de procedure die de stichting heeft gevolgd. Die bezwaren zien op de periode vanaf de eerste klacht die de stichting in januari 2020 van een patiënt over hem ontving en onderwerp van het gesprek op 24 januari 2020 was, tot aan de brief van 4 september 2020 van de onderzoekscommissie, deels geciteerd bij 2.30, en de brief van diezelfde datum van de stichting, deels weergegeven bij 2.31. De rode draad in het betoog van verweerder is dat de stichting en de door de stichting ingestelde onderzoekscommissie onzorgvuldig hebben gehandeld waardoor hij is geschaad in zijn verdediging tegen de geuite klachten en de verwijten die hem (ook vakinhoudelijk) worden gemaakt. Het Scheidsgerecht is, met verweerder, van oordeel dat de stichting en de onderzoekscommissie inderdaad steken hebben laten vallen waardoor van eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor tegenover verweerder onvoldoende sprake is geweest. Het Scheidsgerecht licht dat als volgt toe.
- 5.6. Op 24 januari 2020, verweerder was toen bijna drie maanden arbeidsongeschikt door een burn-out, werd verweerder uitgenodigd voor een gesprek, nog dezelfde dag te voeren, in het ziekenhuis. [A] heeft bij de uitnodiging wel gemeld dat het over 'een klacht' ging, maar veel meer wist verweerder niet toen hij, weliswaar vergezeld door een door hem meegevraagde collega, aan de vergadertafel plaatsnam tegenover [A], een jurist en de voorzitter van de VMSD. Hiervoor, in 2.12, is een uitgebreid citaat van het door de stichting opgestelde verslag van dat gesprek opgenomen. Verweerder is tijdens het gesprek onder meer gevraagd naar het aantal [onderzoeken] dat hij uitvoerde, een vraag waarop hij zich niet had kunnen voorbereiden. Het door hem genoemde aantal van "2 of 3 keer" per jaar verschilde nogal van het aantal dat was vastgesteld bij een inmiddels door de stichting uitgevoerd onderzoek met CT Cue in dossiers vanaf de invoering van HIX (elf maal door verweerder, één maal door een aio onder supervisie van verweerder). Van dat onderzoek was verweerder niet (eerder) op de hoogte was gesteld. Verweerder, die tijdens het gesprek overigens dadelijk erkende dat hij bij patiënte 1 een inschattings-

fout had gemaakt, werd medegedeeld dat 'er mensen zijn die aan de integriteit van [verweerder] twijfelen en vraagtekens zetten bij de vraag of hij zorgvuldig handelt'. Uitleg is hem daarbij niet gegeven. Kennelijk in relatie met een tijdens het gesprek aangekondigd onderhoud dat nog zou plaatsvinden met moeder 2 in verband met klacht 2, een (mogelijke) klacht waarvan tijdens het gesprek terloops melding werd gemaakt, verklaarde [A] tijdens het gesprek: 'Mocht het inderdaad zo ernstig zijn als het nu lijkt, dan is dat aanleiding voor ontslag op staande voet.' De stichting heeft aldus dadelijk een stevige toon gezet, terwijl een deugdelijk onderzoek naar de gang van zaken, met voldoende gelegenheid daarin voor verweerder om verweer te voeren, nog zou moeten plaatsvinden. De toonzetting zoals deze uit het verslag blijkt heeft bij verweerder de indruk kunnen wekken dat de stichting niet meer (voldoende) open zou staan voor zijn verweer tegen de gemaakte verwijten en zijn visie op zijn taak en bevoegdheid als kinderarts-endocrinoloog, in zijn specifieke praktijk, om (met name) onderzoeken als [onderzoeken] (en [onderzoeken]) te doen.

- 5.7. Nadat de stichting op 30 januari 2020 een melding had gedaan bij de IGJ (vervangen door een melding op 4 maart 2020) is de stichting overgegaan tot de instelling van een onderzoekscommissie. Op 21 februari 2020 drong de toenmalige gemachtigde van verweerder er met klem en beargumenteerd op aan verweerder door de externe deskundigen te laten horen over hun bevindingen nadat het dossieronderzoek heeft plaatsgevonden maar voordat zij hun rapportage zouden opstellen. Verweerder wilde de gelegenheid krijgen een toelichting te geven op zijn handelen dat onderwerp van het onderzoek was voordat oordeelsvorming zou plaatsvinden (zie het deels in 2.17 geciteerde e-mailbericht van mr. [I]). Mr [I] tekende daar nog bij aan dat dit zou betekenen dat verweerder bij naam bekend zou worden bij de externe deskundigen, maar dat nam verweerder voor lief.

De stichting heeft aan dit verzoek niet of onvoldoende gehoor gegeven en dat had ze wel behoren te doen, zeker gezien de ernst van de aan verweerder verweten gedragingen en de betekenis van een mogelijk veroordelend rapport voor de positie van verweerder. Op 24 april 2020 zond de stichting (de gemachtigde van) verweerder het conceptrapport toe. Hoewel dat rapport dus een conceptstatus had en er was voorzien in ruimte in dat rapport om de reactie van verweerder te verwerken, was er sprake van voorlopige conclusies zonder dat de onderzoekscommissie en de geraadpleegde externe deskundigen verweerder hadden gesproken of van zijn verweer kennis hadden kunnen nemen. Zo schreef de onderzoekscommissie op bladzijde 18 van het conceptrapport 'vooral nog van mening te zijn dat sprake is van grensoverschrijdend gedrag'. Met het geven van een oordeel, ook al werd dat oordeel als voorlopig gepresenteerd, heeft de onderzoekscommissie de kansen voor verweerder om werkelijk gehoor te vinden voor zijn verdediging, ten minste in enige mate, gefrustreerd. Dat is nu precies wat de toenmalige gemachtigde van verweerder, in haar e-mail van 24 februari 2020, wilde voorkomen, toen ze schreef: 'In dit stadium kan ik namens cliënt niet genoeg benadrukken dat het hier gaat om een uiterst precaire situatie waarin gemakkelijk onnodige beschadiging van mijn cliënt kan ontstaan' en 'Dat geldt des te sterker als de onschuldpresumptie die een werkgever in acht hoort te nemen, uit het oog wordt verloren'.

- 5.8. In dit verband valt ook nog te wijzen op de verdere inhoud van de e-mail van 24 april 2020 waarmee het conceptrapport aan de gemachtigde van verweerder werd aangeboden. Verweerder, op dat moment onverminderd arbeidsongeschikt, kreeg de gelegenheid tijdens een eenzijdig aangekondigd gesprek op 6 mei 2020 *mondeling* op het conceptrapport te reageren. En daaraan voegde de stichting toe: 'Daarnaast zullen eventuele arbeidsrechtelijke consequenties met u en uw cliënt worden besproken'. De stichting meende kennelijk dat volstaan kon worden met (slechts) een mondelinge reactie van verweerder op het toen al omvangrijke conceptrapport. Dat alleen al getuigt van een gebrek aan zorgvuldigheid. Dat wordt nog versterkt door het feit dat de stichting kennelijk ook al wilde praten over beëindiging van de arbeidsovereenkomst terwijl op dat moment het enig haar bekende verweer was dat wat verweerder tijdens het gesprek van 24 januari 2020 naar voren had gebracht.

- 5.9. Op het moment dat verweerder het conceptrapport ontving had de stichting c.q. de onderzoekscommissie nog steeds niet voldaan aan het verzoek van de toenmalige gemachtigde van verweerder om toezending van afschriften van de klachten die waren ingediend. Dat verzoek was al gedaan op 21 februari 2020. De opvolgende gemachtigde moest andermaal om die stukken vragen op 4 mei 2020. Het zonder enige motivering onthouden van verzochte, in het kader van de gemaakte verwijten wezenlijke documenten die immers aanleiding vormden voor het onderzoek naar het handelen van verweerder, is op zijn minst genomen slordig tegenover verweerder wiens gemachtigde met zoveel klem had gevraagd om een zorgvuldige procedure.
- 5.10. Nadat uiteindelijk, na interventie van de bedrijfsarts, aan verweerder in verband met diens volledige arbeidsongeschiktheid een ruimere termijn was gegeven om op het conceptrapport te reageren, heeft de gemachtigde van verweerder op 2 juli 2020 een algemene reactie met drie bijlagen (verder: 'de algemene reactie') en een reactie op het dossieronderzoek van ieder van de drie ingeschakelde externe deskundigen aan de stichting gezonden. De gemachtigde verzocht de algemene reactie naar de drie externe deskundigen te sturen, en de reactie op het dossieronderzoek van ieder van de drie externe deskundigen naar de deskundige wiens dossieronderzoek het betrof. De gemachtigde heeft verzocht de drie externe deskundigen uit te nodigen om de reacties van verweerder te becommentariëren. Op 9 juli 2020 vond een gesprek plaats tussen de onderzoekscommissie en verweerder en zijn gemachtigde. Daarna bleef het enige tijd stil tot 18 augustus 2020 toen het 'definitieve' rapport (rapport I) van de onderzoekscommissie werd toegestuurd. Bij het doornemen van dit rapport I viel het verweerder en zijn gemachtigde op dat de externe deskundigen niet gereageerd leken te hebben op de algemene reactie, met bijlagen, van verweerder. De gemachtigde van verweerder heeft dat op 21 augustus 2020, voorafgaand aan het gesprek dat die dag zou plaatsvinden met de RvB, aan de gemachtigde van de stichting gemeld. De RvB is het gesprek, later die dag, gestart met de melding dat er in het rapport van de onderzoekscommissie 'ferme conclusies' staan en dat de RvB van oordeel was dat de arbeidsovereenkomst met verweerder niet kon worden voortgezet. De gemachtigde van verweerder heeft dadelijk na deze opening van het gesprek gewezen op de haars inziens gebrekkige toepassing van hoor en wederhoor en heeft in het bijzonder gewezen op het feit dat de externe deskundigen kennelijk geen kennis hebben genomen van de algemene reactie van verweerder. Daarop heeft de RvB gereageerd met de mededeling dat de onderzoekscommissie bepaalt welke stukken met wie worden gedeeld en dat de onderzoekscommissie het algemene commentaar niet met de externe deskundigen heeft gedeeld. Nadien, in een e-mail van 25 augustus 2020, heeft de onderzoekcommissie zelf erkend onvoldoende acht te hebben geslagen op het verzoek om de algemene reactie met de externe deskundigen te delen en dat die algemene reactie alsnog is verzonden met een verzoek om commentaar. Daarna is rapport II opgeleverd.
- 5.11. Al hetgeen hiervoor, in 5.5 tot en met 5.10, aan de orde kwam geeft de indruk dat de stichting al vanaf het gesprek op 21 januari 2020 aankoerste op het verbreken van de arbeidsrelatie met verweerder en de stichting niet meer, of onvoldoende, open stond voor de argumenten die verweerder naar voren wilde brengen en uiteindelijk heeft gebracht. De redelijke wens van verweerder om met (de onderzoekscommissie en) de externe deskundigen het gesprek aan te gaan voordat enig oordeel werd geveld is niet ingewilligd, met als gevolg dat (voorlopige) oordelen zijn geformuleerd zonder dat verweerder tevoren gelegenheid heeft gekregen (ook) mondeling zijn visie te kunnen geven c.q. toelichten. Zelfs het schriftelijke (algemene) verweer van verweerder is pas aan de deskundigen voorgelegd nadat deze hun visie voor het 'definitieve rapport' (rapport I) hadden aangeleverd. Dat is een ommissie waardoor verweerder de kans is ontnomen zijn visie te geven in een stadium te geven waarin door zowel de onderzoekscommissie als door de externe deskundigen met een zekere mate van onbevangenheid daarvan kon worden kennisgenomen. Dat uiteindelijk (ook) door de externe deskundigen aandacht is besteed aan de algemene reactie van verweerder en die reacties een plaats hebben gekregen in rapport II, doet aan dit oordeel niet af: de kans bestaat dat van een eenmaal geveld oordeel niet snel afstand genomen

wordt zodat niet verwonderlijk is dat verweerder hierover bedenkingen heeft geuit. Los van de door verweerder erkende fout bij de aanpak van de behandeling van de patiënte van klacht 1 kan verweerder zich onverminderd niet vinden in de aan hem gemaakte verwijten en daarvoor ook op vrijwel alle onderdelen een gemotiveerd verweer heeft aangedragen. Het Scheidsgerecht kan bij de beoordeling van de vorderingen van de stichting dan ook niet, en zeker niet zonder meer, uitgaan van de inhoud van rapport II. Aan het inspectierapport dat inmiddels beschikbaar is gekomen, dat overigens mede op rapport II is gebaseerd, hecht het Scheidsgerecht in de oordeelsvorming over de gevorderde ontbinding daarom meer waarde. Dit temeer nu geen van partijen de onafhankelijkheid van IGJ en de zorgvuldigheid van de procedure van de IGJ, in twijfel trekt. De stichting is het wel op enkele punten niet eens met de conclusies van de IGJ, en de bezwaren die de stichting heeft geuit in haar reactie op het rapport neemt het Scheidsgerecht in de beoordeling mee.

#### Het inspectierapport

- 5.12. Het onderzoek van de IGJ, waarvan de conclusies hierboven, in 2.32, zijn opgenomen, is uitgevoerd conform de wettelijke taak van de IGJ om bij meldingen van ontslag, of aanzegging tot ontslag, te onderzoeken of ten aanzien van degene over wie is gemeld, in dit geval de kinderarts, sprake is van een situatie die voor de veiligheid van cliënten of de zorg of anderszins voor het leveren van goede zorg, een ernstige bedreiging kan betekenen. Het rapport (II) van de onderzoekscommissie heeft de IGJ gebruikt als één van haar informatiebronnen. De IGJ heeft gesproken met verweerder (in aanwezigheid van zijn gemachtigde), met klagers 1 en 2 en met de voorzitter en een bestuurslid van de NVK-SEK. De IGJ heeft dossiers ingezien op locatie. Het concept van het rapport van de IGJ is voorgelegd aan verweerder, de stichting en (vrijwel geheel ook) aan de klagers.
- 5.13. In verschillende opzichten is verweerder volgens het inspectierapport tekort geschoten. Er is sprake geweest van disfunctioneren ten aanzien van de competenties communicatie en professionaliteit (4.1 onder b, toelichting algemeen van het inspectierapport), terwijl verweerder niet zorgvuldig is geweest in handelingen die als belastend of seksueel getint kunnen worden gezien; verweerder had patiënten beter moeten informeren en begeleiden. Bovendien is verweerder tekortgeschoten in de communicatie op dit terrein met zijn vakgroep. De IGJ oordeelt dat niet is gebleken dat verweerder patiënten zich nodeloos heeft laten ontkleden. Verder heeft de IGJ geen aanwijzingen dat verweerder onheuse bedoelingen heeft gehad met de kinderen die hij heeft behandeld.
- 5.14. De IGJ komt tot de conclusie dat bij verweerder, in de onderzochte situaties, geen sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag. In haar rapport heeft de IGJ zich onder meer laten leiden door de informatie van de NVK-SEK waaruit blijkt dat [onderzoeken] en [onderzoeken] tot het behandelingspalet van de kinderendocrinoloog behoren. De stichting plaatst vraagtekens bij deze conclusie van de IGJ en meent dat de slotsom niet aansluit op de informatie over [onderzoeken] zoals verstrekt door de NVK-SEK. Of de stichting dat bezwaar terecht naar voren brengt kan het Scheidsgerecht slechts beoordelen aan de hand van de overige inhoud van het rapport. In het inspectierapport is te lezen dat [onderzoeken] meer op het gebied liggen van de algemene kindergeneeskunde c.q. de kinder-MDL, maar dat niet altijd een duidelijke scheiding is te maken tussen taken als kinder-endocrinoloog en de taken als algemeen kinderarts. Tegen deze achtergrond is het niet onbegrijpelijk dat de IGJ tot de conclusie komt dat verweerder conform de state of the art binnen de kinderendocrinologie heeft gehandeld, ook al geldt in algemene zin dat de kinderendocrinoloog zelden of nooit een [onderzoek] verricht 'binnen het specifieke vakgebied'.
- 5.15. De stichting heeft nog naar voren gebracht dat het zwaartepunt van haar kritiek op het rapport van de IGJ betreft het voorbijgaan aan het ontbreken van een medische indicatie om [onderzoeken] en [onderzoeken] uit te voeren, in de onderzochte dossiers. In het inspectierapport is daar wel op ingegaan, waar

de IGJ overwoog:

'Anders dan het onderzoeksrapport van het ziekenhuis waarin wordt gesteld dat "de externe onderzoekers hebben aangetoond dat door de kinderarts op geen enkele wijze de indicatie voor het onderzoek [onderzoek] of [onderzoek] wordt vermeld in de dossiers en de bevindingen niet worden geduid in het kader van de diagnose / differentiaal diagnose", constateert de inspectie dat de uitgevoerde [onderzoeken] passen binnen de kaders zoals gesteld door de NVK-SEK.' De IGJ heeft zich in het kader van het eigen dossieronderzoek kennelijk gebaseerd op de in de dossiers vermelde (werk-)diagnoses (3.4.2 van het inspectierapport). Over de wijze waarop verweerders zijn dossiers onderhoudt is het inspectierapport positief:

'een arts die minutieus en grondig te werk gaat, een anamnese met uitgebreide differentiaal diagnoses en behandelbeleid noteert en niets wil missen'. Hoewel dat wellicht in de conclusies van het inspectierapport niet met zoveel woorden is opgetekend valt daar, mede in het licht van de beantwoording van de vragen door de NVK-SEK, uit op te maken dat de IGJ niet heeft getwijfeld aan de aanwezigheid van een medische grond in die gevallen waarin [onderzoeken] en [onderzoeken] hebben plaatsgevonden en van de aanwezigheid daarvan in zijn dossiers voldoende duidelijk aantekeningen van heeft gemaakt.

#### Grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst?

- 5.16. Het inspectierapport bevestigt het beeld dat ook uit het verweer naar voren komt: verweerder is een consciëntieus kinderarts-endocrinoloog die een taakopvatting heeft die, waar het gaat om de onderzoeken die in dit geschil centraal staan, niet steeds parallel loopt met de wijze waarop vakgenoten daartegen aankijken. Dat verweerder onjuist heeft gehandeld door anders dan veel van zijn vakgenoten verhoudingsgewijs vaker [onderzoeken] en [onderzoeken] te doen, kan niet worden gesteld, waarbij het ontbreken van duidelijke normering in de vorm van een richtlijn voor lichamelijk onderzoek mede een rol speelt. De inspectie heeft vastgesteld dat op dit moment geen sprake is van een situatie die voor de veiligheid van cliënten of de zorg een ernstige bedreiging vormt. Dat neemt niet weg dat de tekortkomingen van verweerder die het inspectierapport noemt zeker van gewicht en ernstig te nemen zijn; ze kunnen verweerder worden aangerekend.
- 5.17. Waar het nu op aankomt is of die tekortkomingen van verweerder een voldoende reden vormen om te komen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op één van de door de stichting aangedragen gronden, namelijk de e-grond, de h-grond of de i-grond bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW. Daar merkt met Scheidsgerecht nog bij op dat de stichting heeft gewezen op een vierde melding over verweerder bij de IGJ. Zij heeft het formulier waarin de melding is opgenomen overgelegd als productie. Het Scheidsgerecht zal de klacht echter bij de verdere beoordeling buiten beschouwing laten nu deze in het debat tussen partijen nauwelijks aandacht heeft gekregen.
- 5.18. Voor de beoordeling is relevant dat verweerder vanaf 2002 in dienst is bij de stichting en hij heeft, zoals verweerder stelt en niet door de stichting is weersproken, totdat eerst klacht 3 in 2018 opkwam, en nadien klacht 1 en klacht 2 zijn ingediend, goed gefunctioneerd terwijl hij zich in verschillende opzichten buiten zijn taak als kinderarts voor het ziekenhuis heeft ingezet. De stichting is van mening (zoals de onderzoekscommissie in haar rapport heeft geoordeeld) dat verweerder 'sinds 2018 beter had moeten weten' (bladzijde 28 rapport II), respectievelijk dat hij van klacht 3 uit 2018 'nauwelijks geleerd heeft' (bladzijde 31 rapport II). Het zou verweerder aangerekend kunnen worden als hij inderdaad, na een duidelijk signaal van (bijvoorbeeld) zijn vakgroep, had moeten begrijpen dat hij geacht werd dergelijke onderzoeken niet meer te verrichten, of nadere maatregelen had moeten treffen. Van een dergelijk signaal is het Scheidsgerecht niet gebleken. De inhoud van de (in 2.6 genoemde) brief van 29 juni 2018 van de vakgroepvoorzitter naar aanleiding van klacht 3 geeft daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Ook is niet gebleken dat er toen intern nadere afspraken zijn gemaakt of afbakeningen hebben plaatsgevonden. Dat iets dergelijks is uitgesproken rondom, althans een dergelijk signaal besloten ligt in de start



van de zogenaamde combipoli (spreekuur van kinderarts en kindergynaecoloog), begin 2019, is evenmin gebleken.

- 5.19. Verweerder heeft al direct tijdens het gesprek op 24 januari 2020 zijn fout waaruit klacht 1 voortkwam toegegeven en heeft zich toen ontvankelijk getoond voor kritiek. Verweerder heeft fouten gemaakt die, als gezegd, zeker ernstig zijn te noemen, maar op dit moment kan niet gesproken worden van een situatie waarin van de stichting (op een van de genoemde gronden) in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij is relevant dat de IGJ, die constateerde dat verweerder zich gedurende het onderzoek 'toetsbaar' heeft opgesteld en aan alle verzoeken had voldaan, het vertrouwen heeft dat de vastgestelde tekortkomingen door de kinderarts zullen worden opgepakt en verwacht dat hij de voor hem - door de inspectie - opgelegde maatregelen nakomt. Die maatregelen behelzen professionele begeleiding bij het omgaan met gevoeligheden rond lichamelijk onderzoek, en [onderzoek] en [onderzoek] in het bijzonder, en coaching op het vergewissen dat altijd voldoende uitleg wordt gegeven, alternatieven worden geboden en begeleiding voorafgaande aan (intieme) lichamelijk onderzoeken wordt gegeven. Verder verwacht de inspectie dat verweerder binnen intercollegiaal teamverband bespreekt om desgewenst een tweede professional te laten meekijken in het geval van (intieme) lichamelijke onderzoeken. De inspectie ziet aldus geen belemmering voor het functioneren van verweerder als kinderarts in de toekomst.
- 5.20. Het Scheidsgerecht komt tot het oordeel dat de e-grond, waarvoor verwijtbaar handelen van verweerder als vereiste geldt, zich nu niet voordoet. De fouten die verweerder heeft gemaakt zijn, mede in het licht van de lange duur van het dienstverband en het functioneren van verweerder tot nu toe, niet zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Door duidelijke afspraken te maken – in de lijn met de door de IGJ genoemde maatregelen – met verweerder behoort de stichting verweerder de gelegenheid te geven zich te verbeteren waar dat noodzakelijk of gewenst is.
- De h-grond biedt de stichting evenmin soelaas. De stichting beroept zich in het kader van die grond vooral op 'het gedrag en de opstelling' van verweerder ter onderbouwing van haar stelling dat in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Veel van wat de stichting in dit kader nog aanvoert (geen enkel blijk van begrip voor kritiek, verklaringen achteraf voor dubieus handelen, in dossiers ontbrekende diagnoses, overigens gebrekkige dossiervoering) houdt, ook op basis van de bevindingen in het inspectierapport, geen stand. Bovendien heeft verweerder zich, in het kader van het onderzoek, coöperatief opgesteld, en is het, als gezegd, de stichting geweest die verweerder tekort heeft gedaan als het gaat om de toepassing van hoor en wederhoor. Als dan bovendien bedacht wordt dat de h-grond niet bedoeld is als een grond die dienst kan doen waar een andere redelijke grond voor ontslag, wegens het gebrek aan onderbouwing, ontbreekt, dan moet de conclusie luiden dat de ontbinding ook niet gedragen kan worden door de h-grond. De i-grond, waarop de stichting zich ten slotte beroept, kan de gevorderde ontbinding evenmin dragen. Deze 'cumulatiegrond' kan dienst doen wanneer een combinatie van omstandigheden, genoemd in twee of meer gronden, zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht doet zich, gelet op hetgeen hiervoor over de e-grond is overwogen, hier niet een situatie voor waarin een einde van de arbeidsovereenkomst 'redelijkerwijs aan de orde is' (Kamerstuk 35074, nr. 3 (MvT), bladzijde 52), nog daargelaten dat geen sprake is van twee 'onvoldragen' andere ontbindingsgronden.
- 5.21. De ontbindingsvordering van de stichting zal worden afgewezen. Het Scheidsgerecht realiseert zich dat verweerder ter zitting heeft verklaard dat hij, vooral gelet op de door de stichting geuite twijfel aan zijn integriteit, geen goede mogelijkheden ziet zijn werkzaamheden te hervatten. Nu verweerder van zijn kant niet de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft gevorderd blijven partijen, gelet op de afwijzing van de vordering van de stichting, aan de arbeidsovereenkomst gebonden. Het ligt voor de hand

dat partijen, indien de visie van verweerder ongewijzigd is, in onderling overleg trachten tot een beëindiging van hun arbeidsrelatie te komen.

#### De kosten

- 5.22. De stichting zal worden veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht. Verweerder heeft verzocht de stichting ook te veroordelen in zijn kosten van rechtsbijstand. Hij heeft daartoe een urenspecificatie van zijn gemachtigde overgelegd waaruit de tot 10 maart 2021 aan de voorbereiding van deze procedure bestede tijd is gespecificeerd en gesteld (maar niet nader gespecificeerd) dat de totale kosten van rechtsbijstand op circa € 14.000,-- uitkomen. Het Scheidsgerecht zal de redelijke vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand van verweerder bepalen op € 8.000,--.

#### **6. De beslissing**

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis naar de regelen des rechts:

- 6.1 wijst de vorderingen van de stichting af;
- 6.2 stelt de kosten van het Scheidsgerecht vast op € 8.257,98 en bepaalt dat die kosten door de stichting worden gedragen, welke kosten op het door de stichting gestorte voorschot zullen worden verhaald;
- 6.3 veroordeelt de stichting aan verweerder een redelijke vergoeding in de kosten van rechtsbijstand te voldoen van € 8.000,--.

Dit vonnis is vastgesteld te Utrecht en op 18 mei 2021 aan de partijen verzonden.