

NR. 23. ONTBINDING VAN ARBEIDSOVEREENKOMST VAN MEDISCH SPECIALIST. REÏNTEGRATIEPLAN. KLACHTEN ONVOLDOENDE. WEL VERSTOORDE VERHOUDINGEN

Door overlegging tijdens de hoorzitting van een tevoren aan de wederpartij bekend reïntegratieplan is voldaan aan het bepaalde in art. 7:685, lid 1, BW. Bepaling in arbeidsovereenkomst betreffende het beoordelen van de bekwaamheid door een commissie van deskundigen aangewezen door het stafbestuur in overleg met de directie en de wetenschappelijke vereniging heeft alleen betrekking op het vakinhoudelijk functioneren. De ingediende klachten zijn onvoldoende grond voor een ontbinding. De verhoudingen tussen verweerder, de medische staf en het verpleegkundig personeel zijn zodanig verstoord dat terugkeer in het ziekenhuis aanleiding zou geven tot grote problemen. Volgt ontbinding zonder vergoeding.

**Scheidsgerecht Gezondheidszorg
(mr C.J. van Zeben, voorzitter, mr N.A. Neijzen en drs G.R. de Zeeuw, leden, met bijstand van mr M. Bitter, griffier)**

6 december 1999

Arbitraal vonnis (99-17) in de zaak van:

A,
gevestigd te Z,
eiser,
gemachtigde: prof. mr E.Ph.R. Sutorius,

tegen:

B,
wonende te Y,
verweerder,
gemachtigde: mr P.A. Hanrath.

1. De procesgang

1.1. Eiser heeft het Scheidsgerecht bij conclusie van eis verzocht het ontbindingsverzoek toe te wijzen en de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen, bestaande uit een verandering van omstandigheden zoals in de memorie van eis uiteengezet, per de vroegst mogelijke datum, althans de datum die het Scheidsgerecht redelijk acht, te ontbinden met veroordeling van verweerder in de kosten van deze procedure.

1.2. Verweerder heeft het Scheidsgerecht bij memorie van antwoord verzocht eiser niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek, althans dat verzoek af te wijzen en uiterst subsidiair, voor het geval het verzoek van eiser onverhoopt zou worden toegewezen, niet eerder te ontbinden dan zes maanden na datum beslissing en aan verweerder een schadeloosstelling toe te kennen van f 450.000,- bruto, te vermeerderen met een bedrag van f 50.000,- voor immateriële schade, althans een bedrag dat het Scheidsgerecht in goede justitie zal menen te behoren, dit alles met veroordeling van eiser tot vergoeding van de kosten van deze procedure, waaronder een billijk bedrag ter zake van de kosten van de gemachtigde.

1.3. De mondelinge behandeling heeft op 26 oktober 1999 te Utrecht plaatsgevonden. Daarbij waren, vergezeld van de gemachtigde en mevrouw C, van de kant van eiser aanwezig D, algemeen directeur, E, hoofd verpleging en mevrouw F, en voorts verweerder en zijn partner, vergezeld door de gemachtigde. De gemachtigden hebben aan de hand van de overgelegde pleitnotities de standpunten van partijen nader toegelicht. Verweerder heeft na de zitting op verzoek van het Scheidsgerecht drie uitspraken van de klachtencommissie, waarvan in de memorie van eis sprake is, overgelegd.

2. Samenvatting van het geschil

2.1. Standpunt van eiser

Het standpunt van eiser luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Verweerder is met ingang van 1 januari 1998 voor bepaalde tijd – tot 1 juli 1998 – als gynaecoloog in dienst van eiser getreden. Bij brief, gedateerd 28 mei 1998, aan de directeur heeft verweerder per 30 juni 1998 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd:

‘Zoals bekend geeft de werkdruk en dienstfrequentie een niet acceptabele belasting in de relatie thuis. Eind maart ’98 heb ik je al aangegeven dat ik per 1 juli a.s. zo nodig mijn werkzaamheden zal beëindigen. Gezien de belangen van het ziekenhuis en ook voor collega G zal ik mij verder, binnen mijn mogelijkheden, zo optimistisch mogelijk verder inzetten om een doorstart voor de gynaecologie te realiseren. De prijs die ik hiervoor echter privé dreig te betalen wordt helaas ontoelaatbaar groot, zodat mij weinig keuze rest hieruit de consequenties te moeten trekken om per 30 juni a.s. mijn dienstverband op te zeggen.’

Desondanks heeft hij, na overleg met eiser, zijn werkzaamheden ook na die datum voortgezet. Vanaf 30 juni was alleen al op grond van de eerdere opzegging geen sprake van een stilzwijgende voortgezette arbeidsovereenkomst (voor onbepaalde tijd). Verweerder heeft toen ook uitdrukkelijk aangegeven een overeenkomst voor onbepaalde tijd niet wenselijk te vinden.

Artikel 2 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat deze wordt aangegaan voor een periode van zes maanden en dat, bij bevredigend functioneren, de overeenkomst vervolgens zal overgaan in een dienstverband voor onbepaalde tijd. Daartoe zal de werkgever overleggen met de collega's-gynaecologen en met de medische staf.

In een brief van 29 juni 1998 heeft de algemeen directeur van eiser aan verweerder mee-

gedeeld dat, gelet op de brief van 28 mei 1998 van verweerder, de toetsing – als bedoeld in artikel 2 – niet had plaats gevonden en dat de beoordeling omtrent een bevredigend functioneren zal geschieden ‘als de bezetting van drie gynaecologen (of equivalent) gerealiseerd wordt. Indien deze beoordeling alsdan niet bevredigend is dan zal het ziekenhuis een opzegtermijn van een maand hanteren’. Omdat verweerder vanaf 27 september 1998 ziek is geworden heeft een functioneringsgesprek tot heden niet kunnen plaats vinden.

Op 8 januari 1999 is er een gesprek geweest tussen de algemeen directeur en verweerder en in dat gesprek gaf laatstgenoemde uit eigen beweging toe dat hij had gedysfunctioneerd. De directeur heeft dit gemotiveerd bevestigd. Daarbij heeft hij aangegeven dat een terugkeer van verweerder in het ziekenhuis niet meer mogelijk was omdat een ernstig verstoorde arbeidsrelatie was ontstaan. Niettemin heeft verweerder bij brief van 30 maart 1999 aangekondigd dat hij voornemens was per 1 april zijn werkzaamheden voor 50% te hervatten. Vervolgens heeft de directeur nogmaals bij brief van 30 maart aangegeven dat het vertrouwen in verweerder over de gehele linie was komen te ontbreken.

Eiser heeft vervolgens aangegeven waarop dat gebrek aan vertrouwen berust. Hij heeft daarbij gewezen op vier in 1998 tegen verweerder ingediende klachten, waarvan er drie op schrift waren gesteld. Drie daarvan hebben betrekking op de bejegening van patiënten en één – een mondelinge – op het vakinhoudelijk functioneren van verweerder.

Tijdens de hoorzitting heeft eiser verklaard dat, indien het bij deze klachten was gebleven, geen verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou zijn ingediend. Eiser heeft daarnaast evenwel moeten concluderen dat – zoals tijdens uitvoerige gesprekken is gebleken – de verhoudingen tussen enerzijds verweerder en anderzijds de medische staf en het verpleegkundig personeel zodanig verstoord zijn geraakt dat een vruchtbare collegiale samenwerking is uitgesloten. Staf en verplegend perso-

neel hebben aangegeven niet langer met verweerder te kunnen samenwerken. Ter ondersteuning van die stelling heeft verweerder zich beroepen op verklaringen van de collegagynaecoloog van verweerder, het hoofd van de verpleging en de voorzitter van de medische staf. Het hoofd van de verpleging heeft tijdens de hoorzitting bevestigd dat bij de verpleging het vertrouwen in verweerder is komen te vervallen en dat hij bij een eventuele terugkeer van verweerder in het ziekenhuis met grote problemen te maken zal krijgen.

Eiser is van oordeel dat, gelet op die verstoorde verhoudingen, terugkeer van verweerder in het ziekenhuis een te groot risico oplevert voor de benodigde kwaliteit van de zorg.

Eiser heeft contact opgenomen met andere ziekenhuizen om de mogelijkheid van een tijdelijke detachering van verweerder – ter reïntegratie in het werkproces – buiten het ziekenhuis van eiser te onderzoeken. Daarvoor waren een aantal mogelijkheden aanwezig. Inmiddels is gebleken dat verweerder niet situationeel, maar structureel arbeidsongeschikt is. Hierdoor is het voor eiser niet langer mogelijk de reïntegratiemogelijkheden voor verweerder in andere ziekenhuizen te verkennen. De uitvoeringsinstelling H heeft inmiddels het door eiser ingediende reïntegratieplan goedgekeurd.

Verweerder zal – na eventueel herstel – gezien het grote tekort aan gynaecologen zonder veel problemen elders aan de slag kunnen. Dat blijkt ook uit de informatie van de NVOG.

2.2. Standpunt van verweerder

Het standpunt van verweerder luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Verweerder stelt zich primair op het standpunt dat eiser niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard. Bij zijn verzoek is geen reïntegratieplan gevoegd, als bedoeld in artikel 71a van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, dat is getoetst door het Landelijk instituut sociale verzekeringen. Uit artikel 7:685, lid 1, BW volgt dat een door een werkgever inge-

diend ontbindingsverzoek gepaard dient te gaan met een getoetst reïntegratieplan.

Subsidiair is verweerder van oordeel dat het ontbindingsverzoek dient te worden afgewezen. Hij voert daarvoor o.a. het volgende aan.

Tot aan zijn arbeidsongeschiktheid heeft eiser nimmer kritiek op zijn functioneren geuit. Bij de uitvoering van zijn werkzaamheden hebben zich ook nimmer noemenswaardige problemen voorgedaan. Verweerder is voor het eerst tijdens zijn ziekte geconfronteerd met kritiek. Behalve dat die kritiek niet was vastgesteld aan de hand van de in artikel 8.3 van de arbeidsovereenkomst voorgeschreven procedure, meent eiser dat die kritiek onterecht is.

Bij indiensttreding waren verweerder en eiser geen onbekenden voor elkaar. In de periode van december 1996 tot februari 1997 heeft eiser als waarnemer in het ziekenhuis gewerkt. Bovendien heeft hij in die periode gesolliciteerd naar de vacante positie van gynaecoloog. Dat is toen ten gevolge van de benoeming van I niet doorgedaan, maar omdat I na korte tijd vertrok is in de tweede helft van 1997 opnieuw contact met verweerder gezocht. Dat heeft vervolgens tot een succesvolle sollicitatie geleid. De vakgroep gynaecologie bestond daarna uit verweerder en G.

Bij zijn sollicitatie heeft verweerder vanaf het begin twee voorwaarden gesteld, te weten dat zijn aanstelling zou geschieden op basis van een dienstverband en dat de formatie zou worden uitgebreid met 0.4 tot 3.0 FTE. Met betrekking tot de derde gynaecoloog heeft eiser de verplichting op zich genomen zich maximaal in te spannen om op de kortst mogelijke termijn tot aanstelling van een derde gynaecoloog te komen.

Aangezien de vakgroep in het verleden enige problemen had gehad, vond begin december 1997 een onderzoek plaats door de NVOG. In het uitgebrachte rapport wordt duidelijk aangegeven dat destijds reeds sprake was van een zodanige werklust 'dat de draaglast groter werd dan de draagkracht'.

In het najaar van 1997 vonden onderhandelingen plaats over bovengenoemde voorwaarden voor een dienstverband. Ondanks het feit dat die onderhandelingen eind december nog niet volledig waren afgerond, bestond op hoofdlijnen overeenstemming. Als gevolg van een wisseling binnen de directie bleek het helaas noodzakelijk de afrondende gesprekken korte tijd uit te stellen.

Medio februari 1998 trad de nieuwe directeur aan. Uiteindelijk bleek ook deze overtuigd te zijn van de noodzaak van een uitbreiding van de vakgroep tot drie personen.

Op 6 mei 1998 is gesproken over het concept voor een arbeidsovereenkomst. Ter voorbereiding daarvan stuurde de directie een notitie. Met betrekking tot de aard van de overeenkomst vermeldde die notitie dat met verweerder en G overeenstemming was bereikt over een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Van het begin is uitgangspunt geweest dat verweerder op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst zou treden met een proeftijd van twee maanden. Omdat die twee maanden op het moment van de bespreking op 6 mei reeds lang waren verstreken, werd een proeftijd van zes maanden voorgesteld. Op die wijze zou nog een proeftijd van twee maanden resteren. Op 19 mei is vervolgens de overeenkomst getekend.

Eind mei 1998 was er, ondanks de gemaakte afspraken, nog steeds geen zicht op een spoedige vervulling van de vacature voor een derde gynaecoloog.

Reeds eind maart 1998 moest verweerder ervaren dat de werkdruk een onacceptabele belasting vormde. Hij heeft zich in verband met ernstige klachten van slapeloosheid in mei 1998 onder behandeling van zijn huisarts gesteld met symptomen van 'burn-out'. Die omstandigheden waren de aanleiding voor zijn brief van 28 mei 1998. Verweerder is van mening dat van een opzegging geen sprake is geweest. Na ontvangst van de brief heeft eiser overigens nimmer gesteld dat hij die brief als een opzegging beschouwde. Het dienstverband is na 1

juli gewoon gecontinueerd.

Verweerder ontving van eiser een brief d.d. 29 juni 1998 waarin o.a. de afspraak werd bevestigd dat, zolang er nog geen derde gynaecoloog was, zijn opzegtermijn één maand zou zijn terwijl tot verbazing van verweerder tevens melding werd gemaakt van een afspraak omtrent de wijze waarop de arbeidsovereenkomst zou worden voortgezet.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat in ieder geval sedert 1 juli 1998 sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de overeenkomst is immers bepaald dat zij, aangegaan voor een periode van zes maanden, bij bevredigend functioneren zal overgaan in een dienstverband voor onbepaalde tijd. Nu niet is gebleken van een niet-bevredigend functioneren, is de overeenkomst van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geworden. Dit volgt ook uit het evaluatiegesprek dat op 17 augustus heeft plaats gevonden.

In het weekeinde van 26-27 september is verweerder volledig ingestort.

Eiser baseert zich voor zijn verzoek tot ontbinding op de situatie als bedoeld in artikel 8.3 van de arbeidsovereenkomst. In dat artikel wordt bepaald dat, indien de werkgever tot opzegging wil overgaan, een commissie van deskundigen moet worden aangewezen indien de werknemer de bekwaamheid noodzakelijk voor zijn functie niet meer bezit. Nu zo'n commissie niet is ingesteld, dient het verzoek te worden afgewezen.

Eiser lijkt zijn stellingen uitsluitend te baseren op het aantal tegen verweerder ingediende klachten. Verweerder is van oordeel dat de vraag of sprake is van verantwoorde zorg, niet aan de hand van het aantal klachten kan worden beoordeeld, maar dat gekeken dient te worden naar de aard en inhoud van de klachten en of deze terecht zijn. In de memorie van antwoord heeft verweerder vervolgens uitvoerig aangegeven dat op grond van de klachten eiser onmogelijk tot het oordeel kon komen dat ver-

weerder geen goede kwaliteit van zorg heeft verleend en dat hij disfunctioneerde.

Eiser baseert het verzoek tot ontbinding voorts op het feit dat het disfunctioneren van verweerder zou hebben geleid tot een verstoorde arbeidsrelatie. Verweerder betwist dat de verhoudingen tussen hem en de medische staf en het verpleegkundig personeel verstoord zijn, laat staan dat een vruchtbare collegiale samenwerking uitgesloten zou zijn. Tijdens een bespreking op 17 november 1998 bleek voor het eerst van het bestaan van kritiek op zijn functioneren.

Concluderend is verweerder van mening dat geen sprake is van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard, dat redelijkerwijze van eiser niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te continueren.

Indien het Scheidsgerecht mocht oordelen dat het verzoek tot ontbinding dient te worden toegewezen, is verweerder van oordeel dat hem een schadevergoeding toekomt.

In de eerste plaats heeft verweerder op uitnodiging van eiser gesolliciteerd. Uit de onderhandelingen kan worden opgemaakt dat partijen uit zijn gegaan van een langdurig dienstverband.

Voorts heeft eiser zijn besluit tot beëindiging van het dienstverband genomen zonder inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor. Bovendien heeft eiser de procedure van artikel 8.3 van de arbeidsovereenkomst niet in acht genomen.

Ondanks zijn herhaalde waarschuwingen voor de gevolgen van een te hoge werkdruk, is verweerder als gevolg van die druk arbeidsongeschikt geraakt.

De kans dat verweerder spoedig een andere werkkring zal vinden, is zeer gering.

Alle omstandigheden in aanmerking genomen is er naar de mening van verweerder aanleiding voor een aanzienlijke schadeloosstelling

bestaande uit f 450.000,- vermeerderd met f 50.000,- voor immateriële schade.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om het geschil bij wege van arbitraal vonnis te beslissen berust op artikel 9 van de arbeidsovereenkomst en wordt – zoals tijdens de hoorzitting werd bevestigd – door partijen erkend.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. Het Scheidsgerecht zal eerst ingaan op de vraag of voldaan is aan het bepaalde in artikel 7:685, lid 1 BW en artikel 8.3 van de arbeidsovereenkomst.

Eiser heeft tijdens de hoorzitting het reïntegratieplan overgelegd. Dat plan was tevoren aan verweerder bekend. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht is daarmee voldaan aan het bepaalde in artikel 7:685, lid 1, BW.

In artikel 8.3 van de arbeidsovereenkomst wordt bepaald dat 'indien werkgever tot opzegging wil overgaan in het geval werknemer de bekwaamheid noodzakelijk voor zijn functie niet meer bezit' dit tevoren dient te worden beoordeeld door een commissie van deskundigen aangewezen door het stafbestuur in overleg met directie en de wetenschappelijke vereniging waartoe de werknemer behoort. Het Scheidsgerecht is van mening dat, mede gelet op de verwijzing naar de wetenschappelijke vereniging, deze bepaling alleen betrekking heeft op het vakinhoudelijk functioneren van de werknemer. Nog daargelaten dat daarvan bij verweerder niet, dan wel onvoldoende is gebleken, is de reden voor het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met name gelegen in de verstoorde arbeidsverhoudingen.

4.2. Verweerder is voorts van mening dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het Scheidsgerecht deelt die mening niet. Tussen partijen is op 19 mei 1998 met ingang van 1 januari 1998 een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden aangegaan. Deze overeenkomst zou – aldus het bepaalde in artikel 2 – bij 'bevredigend func-

tioneren' overgaan in een dienstverband voor onbepaalde tijd. De werkgever diende daarvoor overleg te plegen met de collega's gynaecologen en de medische staf. Dat overleg heeft evenwel niet plaats gevonden. De arbeidsovereenkomst is na 1 juli 1998 kennelijk stilzwijgend voor bepaalde tijd verlengd.

Het Scheidsgerecht deelt niet de stelling van eiser dat verweerder de uitdrukkelijke bedoeling heeft gehad deze overeenkomst bij brief van 28 mei op te zeggen. Dat eiser dat ook niet aldus heeft opgevat kan worden afgeleid uit zijn brief van 29 juni 1998 waarin van nadere afspraken tussen eiser en verweerder wordt gesproken. Deze afspraken waren niet nodig indien eiser er van uitging dat het dienstverband op 1 juli zou eindigen.

4.3. Op grond van de overgelegde beslissingen van de klachtencommissie is het Scheidsgerecht van oordeel dat de ingediende klachten onvoldoende grond vormen voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Nu ook eiser deze mening blijkt te zijn toegedaan, zal het Scheidsgerecht deze klachten verder buiten beschouwing laten.

Het is het Scheidsgerecht evenwel gebleken dat de verhoudingen tussen verweerder, de medische staf en het verpleegkundig personeel

dusdanig zijn verstoord dat terugkeer van verweerder in het ziekenhuis aanleiding zou geven tot grote problemen. Gelet daarop zal het Scheidsgerecht de arbeidsovereenkomst ontbinden. Daarbij zal het Scheidsgerecht de in artikel 8 van de arbeidsovereenkomst genoemde opzeggingstermijn van zes maanden in acht nemen. Nu van verwijtbaar handelen van de kant van eiser niet dan wel onvoldoende is gebleken, acht het Scheidsgerecht geen termen aanwezig tot het toekennen van schadevergoeding. Wel acht het Scheidsgerecht het redelijk dat eiser de kosten van het Scheidsgerecht voor zijn rekening neemt. Voor het overige dient ieder der partijen haar eigen kosten te dragen.

5. *Beslissing*

Het Scheidsgerecht stelt het volgende arbitrale vonnis vast:

1. De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden met ingang van 1 juli 2000.
2. Eiser wordt veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 9.800,-. Voor het overige draagt iedere partij haar eigen kosten.