

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 13/37

De waarnemend voorzitter van het Scheidsgerecht
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem,
bijgestaan door mr. M.P.D. de Mönnink, griffier,

heeft op 15 oktober 2013 het navolgende arbitraal vonnis gewezen in het kort geding van:

de heer drs. **C.**,
wonende te Z.,
eiser,
gemachtigde: mr. A. Ludwig-Hendriks,

tegen

de stichting **B.**,
gevestigd te Y.,
verweerster,
gemachtigde: mr. T.A.M. van den Ende.

Partijen worden hierna aangeduid als "eiser" en "de stichting".

1. De procedure

- 1.1 Eiser heeft bij brief van 16 september 2013 dit kort geding aanhangig gemaakt onder indiening van de memorie van eis met zes producties, genummerd 1 t/m 6. Eiser vordert de stichting te veroordelen en te bevelen de non-actiefstelling van hem met onmiddellijke ingang op te heffen en hem in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden als cardioloog op de gebruikelijke wijze uit te voeren, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de stichting na betekening van de uitspraak in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen.
- 1.2 Bij brief van 3 oktober 2013 heeft de gemachtigde van de stichting twee producties (genummerd 1 en 2) ingezonden, gevolgd door nog twee nadere producties (genummerd 3 en 4) bij e-mail van 3 oktober 2013.
- 1.3 Bij brief van 4 oktober 2013 heeft de gemachtigde van eiser nog een aanvullende productie (genummerd 7) overgelegd.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 7 oktober 2013. Eiser is verschenen in persoon, tezamen met dr. A., collega cardioloog, en vergezeld door de heer dr. D., cardioloog in het E. ziekenhuis te Y., bijgestaan door mr. A. Ludwig-Hendriks. Aan de zijde van de stichting zijn verschenen: drs. F., voorzitter Raad van Bestuur, dr. G., voorzitter Stafbestuur, en drs. H., tot voor kort vakgroepvoorzitter, bijgestaan door mr.

T.A.M. van den Ende. Beide partijen hebben ter zitting, mede aan de hand van pleitaantekeningen, het woord gevoerd.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 De stichting exploiteert het B. (verder: het ziekenhuis) te Y. en W.. De stichting is op 1 januari 2010 ontstaan uit een fusie van het Ziekenhuis I. te W. en J. te Y..
- 2.2 Eiser is sinds 1 september 2004 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam als medisch specialist in het specialisme cardiologie in aanvankelijk het Ziekenhuis I. te W. en aansluitend het ziekenhuis. Hij is thans 63 jaar oud. Zijn salaris bedraagt € 10.821,-- bruto per maand, te vermeerderen met een inconveniëntentoeslag van 21%, een complementaire bijdragetoeslag van 5% en vakantietoeslag van 8%. Op de arbeidsovereenkomst is de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten in algemene ziekenhuizen (AMS) van toepassing.
- 2.3 De stichting heeft bij brief met memorie van eis van 21 februari 2013 aan het Scheidsgerecht verzocht de arbeidsovereenkomst tussen haar en eiser te beëindigen per 8 augustus 2013, althans 1 september 2013, althans een door het Scheidsgerecht te bepalen datum, zonder toekenning van een vergoeding, met veroordeling van eiser in de kosten van de procedure, daaronder begrepen redelijke kosten van rechtsbijstand aan de zijde van de stichting. Eiser heeft daartegen verweer gevoerd. Het verzoek van de stichting is mondeling behandeld ter zitting van 15 augustus 2013. Bij arbitraal vonnis van 29 augustus 2013 is het verzoek van de stichting afgewezen. Voor de samenvatting van dat geschil en de relevante feiten alsmede de beoordeling daarvan door het Scheidsgerecht wordt verwezen naar het vonnis van 29 augustus 2013.
- 2.4 De stichting heeft eiser vervolgens op 3 september 2013 op non-actief gesteld. De non-actiefstelling is mondeling medegedeeld in een gesprek van 2 september 2013 en bij brief van 3 september 2013 schriftelijk door de stichting aan eiser bevestigd. Eiser heeft bij e-mails van zijn gemachtigde van 2 en 3 september 2013 tegen de non-actiefstelling geprotesteerd. Op 5 september 2013 heeft nogmaals een gesprek plaatsgevonden in aanwezigheid van de gemachtigden van de partijen. Dat gesprek heeft niet tot een intrekking van de non-actiefstelling geleid. Aan de non-actiefstelling is geen termijn verbonden anders dan voor de duur van een door de stichting te entameren onderzoek naar de vraag of en zo ja op welke wijze samenwerking van eiser met de nieuwe maatschap cardiologie tot de mogelijkheden behoort. Het stafbestuur is door de Raad van Bestuur van de stichting over de voorgenomen non-actiefstelling geraadpleegd en heeft het standpunt ingenomen in de non-actiefstelling niet mee te kunnen gaan en de verantwoordelijkheid daarvoor aan de Raad van Bestuur te laten.
- 2.5 Bij brief van 27 september 2013 heeft de gemachtigde van de stichting aan het Scheidsgerecht verzocht om rectificatie van het arbitraal vonnis van 29 augustus 2013, op welk verzoek de gemachtigde van eiser bij brief van 3 oktober 2013 heeft gereageerd. Inmiddels is door de stichting voor de rechtbank een procedure tot vernietiging van het arbitraal vonnis van 29 augustus 2013 aangehangig gemaakt.

- 2.6 De stichting heeft de non-actiefstelling in de brief aan eiser van 5 september 2013 onder andere als volgt gemotiveerd: *"Gegeven de reeds ontstane onrust bij de nieuwe maatschap cardiologie, gegeven het verleden waarin u tekort bent geschoten in juist die samenwerking (zie daarvoor ook de CanMeds 3-7) en gegeven het einde aan het toezicht vanuit de NVvC vanaf 1 september jl, hebben wij overwogen dat de start van de nieuwe groep tegelijk met het aanwezig zijn van u op het werk op dit ogenblik een valse start voor de cardiologie en de patiënt onvermijdelijk maakt."*
- 2.7 In een brief van 3 oktober 2013 van de stichting aan eiser en A. heeft de Raad van Bestuur geschreven dat het te entameren onderzoek, voor de duur waarvan de non-actiefstelling nodig zou zijn, er als volgt uit zal zien:
"Uw functioneren zal op de CanMeds in volle omvang worden getoetst. Dat betekent dat u psychologisch getoetst zal worden door GITP op de CanMeds die daarmee verband houden (communicatie, samenwerking, organisatie en professionaliteit). Daarnaast zal het inhoudelijk cardiologisch functioneren worden getoetst aan de daarvoor bestemde CanMeds (medisch handelen, kennis en wetenschap en professionaliteit). Dat laatste deelonderzoek wordt beoogd te worden uitgevoerd door de NVvC. Beide resultaten wegen alsdan mee voor het vervolgonderzoek naar het functioneren binnen het grotere geheel."
- 2.8 In het ziekenhuis is een nieuwe maatschap gevormd van acht cardiologen, die allen als vrijgevestigd cardioloog door de stichting tot het ziekenhuis zijn toegelaten. De nieuwe maatschap is per 1 september 2013 van start gegaan. Van de acht cardiologen hebben in elk geval K., L., M. en N. in de periode van januari tot september 2013 met eiser en de andere cardiologen met wie de stichting de relatie wenst te beëindigen, samengewerkt.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om in dit geschil bij arbitraal vonnis te beslissen berust op artikel 18 van de arbeidsovereenkomst jo. artikel 7.5.3 AMS en staat tussen partijen niet ter discussie.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 Volgens art. 7.4.2 AMS is non-actiefstelling mogelijk op grond van omstandigheden van zo ernstige aard dat onmiddellijke feitelijke beëindiging van de werkzaamheden noodzakelijk moet worden geacht. De stichting heeft diverse redenen voor de non actiefstelling aangevoerd. In de kern genomen komen die redenen hierop neer dat eiser eerder ernstig tekort is geschoten in de samenwerking en dat gevreesd moet worden dat, bij voortzetting van zijn werkzaamheden, de samenwerking met en binnen de nieuw gevormde maatschap cardiologie, die per 1 september 2013 van start is gegaan, (opnieuw) ernstig onder druk zal komen te staan. Volgens de stichting is de samenwerking in de nieuwe maatschap nog pril en kwetsbaar en moet die, om een kans te krijgen, niet worden belast met het in het verleden gebleken onvermogen van eiser tot samenwerking. De stichting vreest dat anders definitieve sluiting dreigt voor de gehele afdeling cardiologie in het ziekenhuis. Zij heeft in dat verband aangevoerd dat het toezicht per 1 september 2013 is geëindigd. Verder heeft de stichting aangevoerd dat er nu al onrust in de maatschap cardiologie is ontstaan over

voortzetting door eiser van zijn werkzaamheden als gevolg van de afwijzing van het ontbindingsverzoek. Volgens de stichting is non-actiefstelling hierom nodig in afwachting van verder onderzoek (door NVVC en GITP) naar de kwaliteiten van eiser en, zo dat onderzoek positief zou uitpakken, in afwachting van een mediationtraject tussen eiser en de nieuwe maatschap.

- 4.2 De non-actiefstelling en de daarvoor gegeven redenen verdragen zich niet met het vonnis van het scheidsgerecht van 29 augustus 2013 waarin het ontbindingsverzoek is afgewezen. In dat vonnis heeft het Scheidsgerecht juist geoordeeld -kort samengevat- dat onvoldoende is gebleken dat eiser persoonlijk te verwijten valt dat de samenwerking geruime tijd problematisch is geweest, dat de samenwerking in de periode vanaf 1 januari 2013 goed is verlopen en dat er geen grond is voor de veronderstelling dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is. De stichting legt in wezen geen andere omstandigheden aan de non actiefstelling ten grondslag dan die reeds in het vonnis van 29 augustus 2013 zijn gewogen en te licht bevonden. Voor een hernieuwde beoordeling hiervan is in het kader van deze procedure geen plaats. Dat zou op gespannen voet staan met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en overigens in strijd komen met een goede procedurele gang van zaken. De hiervoor bedoelde omstandigheden kunnen als zodanig daarom niet de conclusie wettigen dat onmiddellijke feitelijke beëindiging van de werkzaamheden noodzakelijk moet worden geacht. Het voorgaande zou nog anders kunnen zijn indien de beoordeling in het vonnis zou berusten op een aperte feitelijke of juridische misslag of indien van nieuwe feiten blijkt waarmee in de eerdere beoordeling geen rekening kon worden gehouden. Daarvan is niet gebleken. Ter zitting is opnieuw stilgestaan bij het functioneren van eiser in de periode vanaf 1 januari 2013. De toezichthoudende cardioloog D. heeft gemotiveerd toegelicht dat er in de groep in de gewijzigde samenstelling naar behoren werd samengewerkt en dat het geen gespeelde samenwerking was in verband met het aanwezige toezicht. Die met redenen omklede toelichting, die de waarnemend voorzitter betrouwbaar voorkomt, bevestigt het eerdere oordeel van het Scheidsgerecht op dit punt in het vonnis van 29 augustus 2013.
- 4.3 Ook overigens zijn er geen gegronde, buiten de risicosfeer van de stichting liggende, redenen die de non-actiefstelling kunnen rechtvaardigen. Het onderzoek dat de stichting naar de kwaliteiten van eiser wil doen uitvoeren, vergt op zichzelf geen non actiefstelling. Daarbij komt dat het de keuze van de stichting is een dergelijk onderzoek nu pas te laten plaatsvinden, terwijl het voor de hand had gelegen dat de stichting dat eerst had gedaan alvorens een verzoek tot ontbinding in te dienen. Verder is gebleken dat de stichting vooruitlopend op de beslissing op het ontbindingsverzoek met andere cardiologen toelatingsovereenkomsten heeft gesloten. In die toelatingsovereenkomsten zijn geen voorwaarden opgenomen voor het geval de relatie met eiser en met andere zittende cardiologen niet kan worden beëindigd. Aldus is een voltallige maatschap van vrijgevestigde cardiologen gevormd die per 1 september 2013 van start is gegaan. Ongetwijfeld is de stichting in een lastig parket gekomen doordat de arbeidsovereenkomst met eiser niet is ontbonden. Dat is echter een gevolg van de eigen handelwijze van de stichting, die een groot risico nam door nieuwe cardiologen toe te laten zonder eerst de zekerheid te hebben dat de relatie met eiser en andere zittende cardiologen tot een einde zou komen. Dat risico verwezenlijkt zich nu in de vorm van een mogelijke boventaligheid van cardiologen en de noodzaak van een samenwerking tussen eiser als cardioloog in loondienst en de nieuwe maatschap, terwijl de stichting juist alle cardiologen in één maatschap wilde verenigen. Het zou niet juist zijn dit risico nu (deels) op eiser af te

wentelen door hem via een non-actiefstelling de mogelijkheid te ontnemen zijn werkzaamheden weer uit te oefenen. Dat er nu (mogelijk) problemen als gevolg van de ontstane situatie zullen ontstaan, moet voor risico van de stichting blijven. De onrust die er volgens de stichting binnen de maatschap is ontstaan, betreft blijkens hetgeen daarover ter zitting is gezegd, vooral de zorg van leden van de maatschap over hun eigen positie. Ook dat moet als een verwezenlijking van het risico dat de stichting nam, voor haar rekening blijven.

- 4.4 Het kan gezien het voorgaande overigens niet aannemelijk worden geacht dat eiser na een hervatting van de werkzaamheden de samenwerking door eigen gedrag zal bemoeilijken. Vooralsnog is er evenmin grond voor de veronderstelling dat de noodzaak tot samenwerking met de nieuw gevormde maatschap zodanig problematisch zal worden dat voor definitieve sluiting van de afdeling cardiologie moet worden gevreesd. Van nieuwe of andere bezwaren tegen eiser die een onmiddellijke feitelijke beëindiging van zijn werkzaamheden nodig maken, is niet gebleken. De vordering zal daarom worden toegewezen. Daaraan zal een dwangsom worden verbonden zoals door eiser gevorderd, maar met een maximum. De stichting zal de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen.

5. De beslissing

De waarnemend voorzitter van het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis in kort geding:

- 5.1 De stichting wordt bevolen de non-actiefstelling van eiser met onmiddellijke ingang op te heffen en eiser in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden als cardioloog op de gebruikelijke wijze uit te voeren, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,-- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de stichting na betekening van dit vonnis in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen, met een maximum van € 1.000.000,--.
- 5.2 De kosten van het Scheidsgerecht worden bepaald op € 3.337,70. Deze kosten zullen worden verhaald op het door eiser betaalde depot. De stichting moet dit bedrag aan eiser betalen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en aan de partijen verzonden op 15 oktober 2013.