

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 13/44

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem,
dr. J.G. van Enk, wonende te Lunteren,
ir. N. Bomer, wonende te Heezen,
bijgestaan door mr. J.C.W. de Sauvage Nolting, griffier,

heeft op 30 december 2013 het navolgende arbitrale vonnis gewezen in de zaak van:

de stichting **A.**,
gevestigd te Z.,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
gemachtigde: mr. D. den Heeten,

tegen:

drs. B.,
wonende te Y.,
verweerder in conventie,
eiser in reconventie,
gemachtigde: mr. A.C. Siemons.

Partijen worden hierna aangeduid als "*de stichting*" en "*verweerder*".

1. Procesverloop

- 1.1 De gemachtigde van de stichting heeft met een brief van 11 november 2013 deze procedure aanhangig gemaakt onder indiening van een verzoekschrift ex artikel 7:685 BW (memorie van eis), gedateerd 11 november 2013, met vijftien producties (genummerd 1-15). De stichting heeft het Scheidsgerecht verzocht de tussen haar en verweerder bestaande arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen in de zin van veranderingen in de omstandigheden zoals bedoeld in artikel 7:685 BW zo spoedig als mogelijk te ontbinden, met toekenning aan verweerder van een vergoeding die het Scheidsgerecht billijk acht, onder compensatie van de proceskosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.
- 1.2 Verweerder heeft bij memorie van antwoord, gedateerd 2 december 2013, verweer gevoerd tegen de verzochte ontbinding. Primair concludeert verweerder tot afwijzing van het ontbindingsverzoek, en subsidiair vraagt hij bij ontbinding

een vergoeding toe te kennen van € 270.000,-- en te bepalen dat de stichting deze vergoeding dient uit te keren op een voor hem aan te geven wijze (mits fiscaal toegestaan), waaronder deels ter dekking van zijn kosten van rechtsbijstand rechtstreeks aan zijn gemachtigde. Verweerder heeft tevens een voorwaardelijke reconventionele eis ingesteld en wel voor het geval dat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Verweerder verzoekt in reconventie de stichting te veroordelen hem binnen 24 uur na wijzing van het vonnis toe te laten tot zijn werkzaamheden zonder hem daarbij enige beperking op te leggen op straffe van een dwangsom van € 1.000,-- per dag of gedeelte van een dag dat de stichting met de volledige uitvoering van het te wijzen vonnis in gebreke blijft. Verweerder vordert in conventie en reconventie de stichting te veroordelen in de kosten van de procedure, de kosten van zijn gemachtigde daaronder begrepen, en deze kosten te stellen op € 7.500,--. Bij deze memorie van antwoord zijn vier producties (genummerd 1-4) gevoegd.

- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 17 december 2013. De stichting was vertegenwoordigd door mevrouw drs. C., lid raad van bestuur, met bijstand van haar gemachtigde. Verder waren aan de zijde van de stichting aanwezig de heer drs. D., medisch hoofd orthopedie van A. te X., de heer E., vestigingsdirecteur van A. te X., en de heer F., adviseur P&O. Verweerder is in persoon verschenen, met zijn gemachtigde. De beide gemachtigden hebben het woord gevoerd, de gemachtigde van de stichting aan de hand van pleitaantekeningen.

2. De feiten waarvan wordt uitgegaan

- 2.1 De stichting exploiteert een ziekenhuis op twee locaties, gespecialiseerd in de behandeling van aandoeningen van het bewegingsapparaat en de aansturing daarvan door de hersenen. Het telt drie basisspecialismen: orthopedie, reumatologie en revalidatiegeneeskunde. Verweerder (geboren in 1968) is sedert 2005 op de locatie Woerden werkzaam als orthopeed in de gespecialiseerde kniegroep, samen met vier andere orthopeden. Tussen partijen geldt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Verweerder heeft een bruto-inkomen van € 11.497,--, exclusief 8% vakantietoeslag, een inconveniententoeslag van € 1.264,67 en een prestatiebeloning van € 2.210,78, telkens per maand.
- 2.2 In de periode 2006 tot begin 2010 is met verweerder gesproken over zijn functioneren, omdat hij in een aantal opzichten niet voldeed aan de maatstaven in het ziekenhuis van de stichting. Er waren klachten over de bejegening van patiënten en medewerkers, twijfels over zijn professionele deskundigheid en vaardigheden, en ontevredenheid over zijn oncollegiaal gedrag (doorschuiven van moeilijke gevallen naar collega's). Er is een verbetertraject afgesproken dat is afgerond met een gesprek op 11 januari 2010. Vastgesteld werd toen dat verweerder zich goed heeft ontwikkeld.
- 2.3 Op 8 oktober 2012 heeft het medisch hoofd, D., aan verweerder de inhoud van een gesprek bevestigd, waarin een aantal problemen rond verweerder is besproken. De samenwerking tussen hem en een collega bleek te zijn verstoord.

Er bestaan klachten over verweerder bij het Bureau Patiënten Planning (BPP). Verweerder heeft hierop gereageerd, maar hij herkende de problemen niet. Verweerder zegt bij navraag bij het BPP en bij de desbetreffende collega geen bevestiging van deze problemen te hebben gekregen. Op 14 november 2012 heeft een bespreking plaatsgevonden met de vestigingsdirecteur en het medisch hoofd. Daarop is een gesprek gevolgd op 27 november 2012 waarin volgens de stichting een aantal klachten over verweerder aan de orde is gesteld, in het bijzonder van patiënten die zich niet goed behandeld voelden door verweerder. Het BPP zou 'om verweerder heen werken' omdat hij negatief reageert als er iets buiten de planning gebeurt. Verweerder zou te weinig taken op zich willen nemen, maar levert wel regelmatig commentaar op het werk van zijn collega's, die zich hieraan storen. Verweerder betwist deze weergave door de stichting van het gesprek van 27 november. Op 20 december 2012 is besproken dat er vaak irritaties zijn rond het doorverwijzen van patiënten binnen de kniegroep.

- 2.4 In het jaargesprek op 15 april 2013 zijn opnieuw problemen rond het functioneren van verweerder besproken. Kort samengevat gaat het om het volgende. De vakinhoudelijke ontwikkeling is onvoldoende. Verweerder behandelt alleen patiënten met geringe risico's en de minder complexe gevallen. Verweerder gedraagt zich niet collegiaal en voegt zich niet naar besluiten van de kniegroep. Er zijn bij verweerder te lange wachttijden en hij toont ontwijkend gedrag.
- 2.5 Op 9 juli 2013 heeft opnieuw een bespreking plaatsgevonden met verweerder, waarbij D., E. en F. als adviseur personeelszaken aanwezig waren. Daarbij is aan de orde gesteld dat de samenwerking tussen verweerder en zijn collega's verstoord is geraakt, onder meer omdat door hen een ongelijke werklast werd ervaren als gevolg van de beperkte invulling van de OK-programma's door verweerder. Op 15 juni 2013 heeft E. gesproken met de collega's van verweerder over de mogelijkheid van mediation. In een brief van 24 juli 2013 aan E. hebben de andere leden van de kniegroep mediation van de hand gewezen. In deze brief, die door E. niet aan verweerder bekend is gemaakt, staan de volgende problemen met verweerder opgesomd: i) niet thuis geven bij complexe pathologie, ii) het niet verrichten van extra werkzaamheden in geval van spoedpatiënten, iii) bij onderlinge verwijzing op indicatie worden patiënten regelmatig met een kluitje in het riet gestuurd, iv) extreme beheersing/rigiditeit van planning, v) regelmatig teleurgestelde patiënten die zich niet gehoord voelen, vi) een beperkt palet van operatietechnische vaardigheden, en vii) ambitie speerpunt sport is niet van de grond gekomen. Deze brief heeft geleid tot een verzoek aan de raad van bestuur om op te treden. Na een bijeenkomst begin september 2013, waaraan verweerder heeft deelgenomen, volgt een opdracht aan G. tot onderzoek.
- 2.6 Op 5 oktober 2013 is de kniegroep samengekomen om de onderzoeksvragen te bespreken. Volgens de stichting was duidelijk dat het om een bespreking van de samenwerkingsproblemen met verweerder ging. Verweerder meende echter dat (alleen) gesproken zou worden over verbetering van de samenwerking binnen de groep en over plannen voor de toekomst. Aan het einde van de dag is vastgesteld dat de andere deelnemers geen vertrouwen hadden in een succesvolle samenwerking met verweerder. Het onderzoeksteam schrijft in een rapport van 17 oktober 2013 dat nadere pogingen tot verbeteringen van de samenwerking van de vijf orthopeden en verweerder kansloos moet worden geacht. Na alle eerdere

inspanningen die moesten leiden tot verbetering en alle besprekingen met verweerder hierover is geen resultaat behaald en de collega's van verweerder willen geen energie meer steken in nieuwe pogingen tot verbetering.

- 2.7 De raad van bestuur heeft op (de zondagavond van) 6 oktober 2013 met verweerder gesproken en aan hem meegedeeld dat er geen andere mogelijkheid dan beëindiging van de arbeidsovereenkomst overblijft. Aan verweerder is onbetaald verlof verleend en met hem is een afspraak gemaakt voor een vervolggesprek op 11 oktober 2013. In dit gesprek bleek dat de standpunten van partijen sterk uiteenliepen en dat een minnelijke regeling niet tot de mogelijkheden behoorde.

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 in conventie en in reconventie

- 4.1 Tussen partijen staat vast dat de samenwerking tussen verweerder en zijn collega's is verstoord. Volgens de stichting is sprake van een onherstelbare verstoring van de verhoudingen. Verweerder meent dat de beschuldigingen aan zijn adres onvoldoende met feiten zijn onderbouwd en dat onvoldoende is getracht de verhoudingen te herstellen zodat daartoe alsnog een poging moet worden ondernomen voordat besloten mag worden tot beëindiging van de arbeidsverhouding.
- 4.2 Het Scheidsgerecht is van oordeel dat moet worden uitgesloten dat tussen verweerder en zijn collega's nog een goede samenwerking mogelijk is. De problemen die in het najaar van 2012 en in de loop van 2013 zijn gerezen, hebben zich al eerder voorgedaan. In 2006 en 2007 zijn klachten geuit en negatieve signalen gegeven over de wijze waarop verweerder patiënten behandelde en over zijn attitude. In 2008 is de situatie verergerd. Aan verweerder wordt verweten dat hij zich niet patiëntvriendelijk gedraagt. Verder menen zijn collega's dat hij zich beperkt tot laagcomplexe operaties en een conservatief beleid voert met betrekking tot ingrepen die na verloop van tijd toch noodzakelijk blijken. Ten slotte zou verweerder zich ook niet collegiaal gedragen, onder meer door zijn weigeringen patiënten van anderen over te nemen. In verband daarmee is een verbetertraject ingezet dat is afgesloten in januari 2010. Daarna volgen weliswaar goede beoordelingen, maar het hoofd van de afdeling heeft ter zitting verklaard dat hij regelmatig gesprekken met verweerder heeft gevoerd over dezelfde soort van problemen als voorheen. In oktober en november 2012 is aan verweerder te kennen gegeven dat er problemen zijn in de samenwerking met hem. Deze gesprekken zijn op verzoek van verweerder niet schriftelijk vastgelegd. De lezingen van partijen over de inhoud en afspraken van deze gesprekken lopen uiteen. Op 20 december 2012 is volgens de stichting met verweerder gesproken over irritaties en onduidelijkheden over het verwijzen van patiënten. Uit het

verslag van het op 15 april 2013 gehouden jaargesprek blijkt dat een groot aantal problemen is blijven bestaan. In gesprekken van juli 2013 is aan de orde gekomen dat de collega's van verweerder de samenwerking ernstig verstoord achten. Zij hebben de redenen vermeld in een brief aan de vestigingsdirecteur. Nadat daartoe begin september 2013 door de raad van bestuur in overleg met de vakgroep was besloten, heeft G. onderzoek gedaan aan de hand van een aantal vragen, waarvan een onmiddellijk betrekking had op de mogelijkheid van verdere samenwerking met verweerder. Op 5 oktober 2013 is de conclusie getrokken dat alle collega's van verweerder die samenwerking niet meer mogelijk achtten. Iedere bereidheid om mee te werken aan herstel van de samenwerking ontbrak toen. Daarmee kwam een einde aan een lange periode waarin dit tevergeefs is geprobeerd en was het geduld van de collega's van verweerder kennelijk volledig opgebraukt. De raad van bestuur heeft daaruit begrijpelijkerwijs de conclusie getrokken dat een vruchtbare samenwerking met verweerder niet meer mogelijk was en dat daarmee ook kwam vast te staan dat verweerder zijn werkzaamheden niet langer kon voortzetten wegens het ontbreken van het noodzakelijke vertrouwen. Verweerder heeft sedertdien niet meer als orthopeed in het ziekenhuis van de stichting gewerkt. Een terugkeer van verweerder zal volgens de stichting grote onrust veroorzaken en kan de goede patiëntenzorg in gevaar brengen. Van de stichting kan niet worden gevergd dit risico te nemen, nu een herstel van de goede samenwerking uiterst onwaarschijnlijk is. Daaraan kan niet afdoen dat de stichting steeds veel tijd heeft genomen tot de volgende stap terwijl er volgens haar sprake zou zijn van risico's voor de patiëntveiligheid.

- 4.3 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat sprake is van een wijziging in de omstandigheden die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet leiden. Verweerder heeft weliswaar de stellingen van de stichting dat sprake is van een duurzame verstoring van de samenwerking met verweerder met klem bestreden, doch deze bestrijding vindt vooral haar grond in het feit dat verweerder een andere opvatting over zijn werk heeft dan zijn collega's en vanuit zijn visie de problemen geringer acht dan zij. Hoewel aan verweerder kan worden toegegeven dat hard feitenmateriaal over de grond van de beschuldigingen aan zijn adres in niet onbelangrijke mate ontbreekt, is voldoende komen vast te staan dat gedurende ruim een jaar met verweerder over de gesignaleerde problemen is gesproken en dat uiteindelijk – en inderdaad met veel vertraging – door de leiding stappen zijn ondernomen om te onderzoeken of de problemen nog oplosbaar waren. Aan verweerder was voldoende duidelijk gemaakt en had duidelijk behoren te zijn dat op 5 oktober 2013 over zijn functioneren zou worden gesproken en dat dit gesprek gevolgen voor hem zou kunnen hebben als de problemen niet oplosbaar zouden blijken te zijn. Zoals hierna aan de orde komt, kon deze bijeenkomst gelet op de voorgeschiedenis niet meer tot een positieve beslissing voor verweerder leiden.
- 4.4 De stichting is bereid aan verweerder een vergoeding te betalen op basis van de kantonrechttersformule met factor 1. Zij biedt aan een bedrag te betalen van ongeveer € 136.000,--. Verweerder verlangt (subsidiar) een vergoeding van € 270.000,-- op basis van dezelfde formule met toepassing van factor 2.
- 4.5 Het Scheidsgerecht is van oordeel dat de stichting zich onvoldoende heeft ingespannen om de verstoorde verhouding met verweerder te doen herstellen.

Sinds oktober 2012 zijn weliswaar enkele gesprekken gevoerd waarin de noodzaak van verbeteringen aan de orde zijn gesteld, doch de problemen waren van dien aard dat verweerder deze zelf niet zou kunnen oplossen. Niet gebleken is dat aan verweerder adequate hulp is geboden of dat vormen van ondersteuning en begeleiding zijn overwogen. Oplossingsgerichte initiatieven van de collega's bleven ook achterwege. Reeds in juli 2013 hebben de andere orthopeden te kennen gegeven dat zij niets zagen in mediation. Daaruit moet worden afgeleid dat zij iedere medewerking aan een poging tot herstel van de verhoudingen toen al afwezen. Op 5 oktober 2013 kon zonder nader voorafgaand onderzoek en zonder een plan van aanpak geen ander resultaat worden verwacht dan dat de collega's van verweerder niet verder met hem wilden samenwerken. De raad van bestuur heeft toen onmiddellijk de conclusie getrokken dat verweerder zou moeten vertrekken. Daarmee heeft de raad van bestuur in feite vanaf de ontvangst van de brief van 24 juli 2013 iedere mogelijkheid van een andere en voor verweerder wellicht minder bezwarende oplossing uitgesloten. In het gesprek op 6 augustus heeft de heer E. verweerder niet geïnformeerd over de brief van de collega's, hetgeen hij in het kader van hoor en wederhoor wel had behoren te doen. De raad van bestuur had verweerder in ten minste in de gelegenheid moeten stellen op de brief van de collega's te reageren en hem in het gesprek op 6 oktober 2013 enige tijd moeten gunnen om zich over de situatie te beraden en hem ook de mogelijkheid van deugdelijk verweer moeten bieden. Nu de stichting (in de personen van de raad van bestuur, de leidinggevenden en de collega's van verweerder) aldus niet voldoende zorgvuldig met de belangen van verweerder is omgegaan en gekozen heeft voor een traject dat wel moest leiden tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ziet het Scheidsgerecht aanleiding de vergoeding vast te stellen met toepassing van de factor 1,5. Daarbij is in aanmerking genomen dat verweerder zich steeds coöperatief heeft opgesteld en zich bereid heeft getoond zijn functioneren te verbeteren, maar daarin kennelijk door onvermogen en door een andere (professionele) visie op het vak niet is geslaagd.

- 4.5 De ontbinding wordt uitgesproken per 1 februari 2014. De stichting krijgt een termijn van twee weken na de datum van dit vonnis om haar verzoek in te trekken. De vordering in reconventie is niet toewijsbaar, ook niet als de stichting haar verzoek intrekt, omdat onmiddellijke werkhervatting onverantwoord zou zijn. De kosten van het Scheidsgerecht zijn voor rekening van de stichting. Het is redelijk dat partijen verder alleen de eigen kosten dragen.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende vonnis in conventie en in reconventie.

- 5.1 De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden met ingang van 1 februari 2014, tenzij de stichting haar verzoek intrekt binnen twee weken na de datum van dit vonnis.
- 5.2 Als de stichting haar verzoek niet intrekt, wordt aan verweerder een vergoeding naar billijkheid toegekend van € 200.000,--, te voldoen binnen twee weken na 1 februari 2014 op een door verweerder binnen de wettelijke mogelijkheden verlangde wijze.

5.3 De kosten van het Scheidsgerecht worden bepaald op € 6.546,74. Deze komen voor rekening van de stichting en worden verrekend met het door de stichting betaalde depot. Voor het overige moeten partijen de eigen kosten dragen.

5.4 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en aan de partijen verzonden op 30 december 2013.