

GJ 2019/110, Scheidsgerecht Gezondheidszorg, 07-03-2019, , nr. SG 18/20**(annotatie)**

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg
Datum uitspraak: 07-03-2019
Publicatie: GJ 2019/110 (Sdu Gezondheidszorg Jurisprudentie), aflevering 5, 2019
Annotator: Malssen, T. van
Zaaknummer: nr. SG 18/20
Rechter(s): • mr. Hofhuis • drs. Kos • Rohling
Partijen: De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid A. te Z., eiseres, gemachtigde: mr. P.E.F. Domevscek, tegen B. te Y., verweerder, gemachtigde: mr. H.C.W. Geffroy.
Regelgeving: <u>BW art. 7:669 lid 3 onder e, d en g</u>
Rechtsgebied: Gezondheidsrecht

Inhoudsindicatie

Ontbinden arbeidsovereenkomst, Gezag van gewijsde, Nieuwe feiten, Onvoldoende poging tot herstellen verhoudingen, Voortzetting dienstverband niet onverantwoord

Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Beslissing/besluit**
- **Noot**

Samenvatting

Het Scheidsgerecht overweegt dat de rapporten van de commissies nieuwe gegevens opleveren die een inhoudelijke beoordeling rechtvaardigen. Hoewel de commissies zich in hoofdzaak hebben gebaseerd op feiten van voor het vonnis van 2018, was het werk van de commissies erop gericht verklaringen nader te onderzoeken en verweerder in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. Omdat dit laatste eerder niet (in voldoende mate) het geval was geweest, laat het Scheidsgerecht deze verklaringen niet a priori buiten beschouwing. Vaststaat dat eiseres voordat zij besloot tot beëindigen van de arbeidsovereenkomst, geen behoorlijk onderzoek heeft gedaan naar de klachten die zij over verweerders gedrag had gekregen. Ook heeft zij onvoldoende stappen gezet tot een verbetertraject. Eiseres heeft

verweerder beschadigd en de verhoudingen onnodig op scherp gezet. De rapporten van de commissies vormen geen basis voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de grond van **art. 7:669 lid 3 aanhef en onder de letters e, d of g BW**. Aannemelijk is dat aan verweerder verwijten te maken zijn, maar niet is komen vast te staan dat deze van zodanige aard zijn dat voortzetting van het dienstverband niet verantwoord is. Ditzelfde geldt voor verweerders (on)geschiktheid voor zijn werk in het ziekenhuis. Het Scheidsgerecht heeft niet kunnen vaststellen dat het verweerder in essentiële mate en blijvend eraan ontbreekt om goed om te gaan met collega's. Werkelijke pogingen om al doende te bezien of de verhoudingen kunnen worden hersteld zijn er in geen enkel stadium geweest. Het Scheidsgerecht wijst het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af.

Uitspraak

1. De procedure

(...; red.)

2. Het vonnis van het Scheidsgerecht van 1 maart 2018

2.1. Op 1 maart 2018 heeft het Scheidsgerecht een vonnis gewezen (hierna ook: het vonnis 2018) in een zaak, met het nummer SG 17/21, tussen de stichting genaamd H. (hierna: de stichting) en verweerder. Tussen partijen staat vast dat de stichting per 1 april 2018 is omgezet in een besloten vennootschap, te weten eiseres. Deze is dus de rechtsopvolger van de stichting, ook als de werkgever van verweerder. In die eerdere zaak had de stichting het Scheidsgerecht verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden *primair* op grond van verwijtbaar handelen, *subsidiair* wegens een verstoorde arbeidsverhouding en *meer subsidiair* wegens ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid. Het Scheidsgerecht heeft in het vonnis 2018 het verzoek tot ontbinding afgewezen. Daartoe heeft het – verkort weergegeven – onder meer het volgende overwogen.

- Onvoldoende kan worden vastgesteld of het aan verweerder verweten gedrag het gevolg is van een burn-out. (5.2)
- De stichting heeft geen behoorlijk onderzoek gedaan naar klachten over verweerder. (5.3)
- Uit de door de stichting overgelegde verslagen uit 2016 kan nauwelijks worden afgeleid dat verweerder zich er toen voldoende bewust van moet zijn geweest dat het hier om zwaarwegende gesprekken ging die bedoeld waren om hem te confronteren met in de visie van de stichting ontoelaatbaar gedrag en de noodzaak daarin verandering te brengen. Niet is gebleken dat de stichting verdere stappen heeft gezet tot een serieus verbetertraject. De stichting heeft, na incidenten in 2017, in het begin van oktober 2017 plompverloren aan verweerder meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. De stichting is een gesprek over de gerezen problemen uit de weg gegaan. (5.4)
- Gezien de signalen over het gedrag van verweerder had het voor de hand gelegen toepassing te geven aan het *Reglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist*. Niet valt in te zien waarom de garanties voor een behoorlijke en zorgvuldige procedure die in dat reglement zijn vervat, hier achterwege gelaten zouden kunnen of moeten worden. Maar ook als dat reglement niet zou worden toegepast, mag nog steeds worden verwacht dat de stichting een zorgvuldige procedure volgt voordat zij tot een zo zwaarwegend besluit komt als beëindiging van de arbeidsovereenkomst. (5.5)
- Bij gebreke van een zorgvuldig onderzoek kan thans niet worden aangenomen dat bij verweerder sprake is van verwijtbaar gedrag en ongeschiktheid in een mate die van voldoende ernst is om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. (5.6) Het Scheidsgerecht overwoog daartoe nog het volgende: “Daarmee is geenszins gezegd dat de signalen die er mede blijkens de overgelegde verklaringen over het gedrag van verweerder zijn, niet heel serieus te nemen zijn. Maar die verklaringen zijn zonder behoorlijk en zorgvuldig onderzoek dat met de nodige waarborgen is omkleed onvoldoende om daarop de conclusie te baseren dat sprake is van verwijtbaar handelen en ongeschiktheid die zich niet meer voor verbetering leent. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat verweerder al twintig jaar onder andere in diverse managementfuncties werkzaam is in het ziekenhuis van de stichting, een goede staat van dienst heeft en uit niets is gebleken dat er voor 2016 soortgelijke klachten of meldingen over het gedrag van verweerder zijn geweest. In de

diverse overgelegde verklaringen gaat het kennelijk telkens om dezelfde voorvallen, die beperkt in aantal zijn. Ook in combinatie met de overige incidenten is de inhoud daarvan, zonder een onderzoek zoals hiervoor bedoeld, onvoldoende voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Wat betreft de gestelde verstoring van de arbeidsverhouding valt daaraan nog het volgende toe te voegen. Voor zover er een verstoring is ontstaan, valt aan te nemen dat die door de stichting zelf in de hand is gewerkt door de manier waarop zij met de kwestie is omgegaan. Dat levert niet een grond op voor ontbinding. Voor het overige kan niet worden vastgesteld dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding die maakt dat een vruchtbare samenwerking in het geheel niet te verwachten is.”

– Om alle redenen als hiervoor weergegeven is thans geen grond aanwezig voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.(5.7)

3. De feiten waarvan het Scheidsgerecht uitgaat

3.1. Eiseres houdt een ziekenhuis in stand (hierna: het ziekenhuis). Het ziekenhuis heeft bijna 2.500 medewerkers in dienst, onder wie circa 150 medisch specialisten (allen in loondienst). Verweerder, geboren op 20 juli 1961 en thans derhalve 57 jaar oud, is aan het ziekenhuis verbonden als medisch specialist (radioloog). Vanaf 1 januari 1997 was hij daar werkzaam als vrijgevestigd medisch specialist en lid van de maatschap radiologie. Hij heeft naast zijn werk als radioloog verschillende bestuurlijke functies bekleed in het ziekenhuis. Zo was hij in 2009 voorzitter van de stafmaatschap en was hij in de periode 2013-2014 voorzitter van een groep (“denktank”) die zich richtte op het ziekenhuisbrede project “I.”. Hierna heeft hij zich in de jaren 2015 en 2016 intensief beziggehouden met het ontwikkelen van een radiologisch medisch-specialistisch bedrijf (MSB). De plannen daarvoor zijn uiteindelijk niet doorgegaan en vanaf 2015 zijn alle medisch specialisten in het ziekenhuis in loondienst getreden. Voor verweerder en de overige tot dan toe vrijgevestigde radiologen was dit het geval per 30 juni 2016 op basis van een op die datum getekende arbeidsovereenkomst (hierna: de arbeidsovereenkomst). In oktober 2016 is zijn collega-radioloog J. (hierna: J.) vakgroepleider (VGL) geworden. Thans is een andere radioloog VGL. De vakgroep radiologie bestond ten tijde van de mondelinge behandeling van deze zaak uit elf radiologen (onder wie F., K., G. en J.) en in totaal 70 medewerkers. Het salaris van verweerder (volgens zijn salarisspecificatie over november 2018) bedraagt € 13.433,63 per maand, te vermeerderen met inconveniëntentoeslag, variabele beloning en vakantietoeslag overeenkomstig de artikelen 6-8 van de arbeidsovereenkomst. Zijn salarisspecificatie vermeldde in het verleden dat het een dienstverband sinds “01-01-1997” betreft en vermeldt sinds kort als aanvangsdatum 30 juni 2016.

3.2. In de jaren 2016-2018 heeft de vakgroep zich laten bijstaan door een externe adviseur, L.

3.3. In de periode van eind augustus tot eind september 2017 hebben vier personen, te weten de cardiologen J. en K., de bedrijfsleider M. en de medisch leider (tevens kinderarts) N., zich al dan niet rechtstreeks gewend tot de medisch directeur met klachten over het gedrag van verweerder. De meldingen van J. en K. zijn aangehaald in de onderdelen 2.9 respectievelijk 2.10 van het vonnis 2018 en gelden als hier herhaald. In of omstreeks oktober 2017 hebben vijf andere personeelsleden eveneens klachten over hem geuit. Op verzoek van de directie van eiseres hebben zij deze op schrift gesteld. Eén van deze meldingen is aangehaald in onderdeel 2.16 van het vonnis 2018. Kernpunten in de hier bedoelde klachten zijn verwijten over gedrag van verweerder dat als intimiderend is ervaren en gevoelens van onveiligheid oproept.

3.4. Op 2 oktober 2017 heeft eiseres aan verweerder meegedeeld dat zij zal verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

3.5. Op 10 oktober 2017 heeft verweerder zich ziek gemeld. Sindsdien heeft hij niet meer in het ziekenhuis gewerkt.

3.6. In een e-mailbericht van 5 maart 2018 – en dus enkele dagen na het vonnis 2018 – heeft de gemachtigde van (toen nog) de stichting aan de gemachtigde van verweerder onder meer het volgende geschreven:

“Gelet op het feit dat het scheidsgerecht vanwege een procedurele grond – te weten dat er bij gebreke van een zorgvuldig onderzoek op dit moment niet kan worden aangenomen dat er sprake is van verwijtbaar gedrag dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd – de arbeidsovereenkomst niet heeft ontbonden, zal mijn cliënte alsnog de formele route bewandelen en het ‘Reglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist (...)’

volgen. De daarin vervatte procedure zal op korte termijn in gang worden gezet. Hoewel momenteel nog niet aan de orde vanwege de arbeidsongeschiktheid van uw cliënt, laat ik u vooruitlopend op een eventuele betermelding weten dat uw cliënt hangende het onderzoek zal zijn vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van loon.”

3.7. Met een brief van 8 maart 2018 van zijn gemachtigde heeft verweerder hierop gereageerd met – onder meer – de mededeling dat het door de stichting beoogde onderzoek “mosterd na de maaltijd” was, dat er “van een objectief en onpartijdig onderzoek geen sprake meer (kan) zijn” omdat de stichting eerder al, zonder wederhoor, zelfstandig een onderzoek heeft uitgevoerd. Volgens verweerder dient de eventueel in te stellen onderzoekscommissie te besluiten tot niet-ontvankelijkheid van het aan haar voor te leggen verzoek. In verdere correspondentie met de stichting (later: eiseres) heeft verweerder aangedrongen op gesprekken van hem met de melders, in het bijzonder zijn collega’s J. en K. De stichting heeft laten weten dat dergelijke gesprekken niet in overeenstemming zijn met (toepassing van) het genoemde reglement en bovendien uit werkgeversperspectief niet verantwoord zijn. Met een brief van 21 maart 2018 heeft de gemachtigde van verweerder zijn eerdere bezwaren tegen de instelling van de interne onderzoekscommissie gehandhaafd. Hij heeft daaraan toegevoegd dat zijn cliënt ziek is.

3.8. Het *Reglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist* (hierna ook: het Reglement) van het ziekenhuis bevat onder meer de volgende bepalingen:

“Artikel 1 Het functioneren van een medisch specialist

(...)

6.14. Bij serieuze aanwijzingen van ‘mogelijk disfunctioneren’ van een medisch specialist kan bij de medisch directeur van de betreffende (R)VE volgens het bepaalde in 1.3 een melding worden gedaan door:

- een collega van het betreffend erkend medisch specialisme;
- (...)
- (...)
- een medewerker van het ziekenhuis.

6.15. De melder die van mening is dat er aanwijzingen bestaan van ‘mogelijk disfunctioneren’ van een medisch specialist bespreekt dit tenminste eenmaal met de betrokken medisch specialist voordat hij/zij hiervan schriftelijk en gemotiveerd melding maakt bij de medisch directeur. Is dat niet het geval dan is de melding niet ontvankelijk.

(...)

7.20. Naar aanleiding van een melding van ‘mogelijk disfunctioneren’ stelt de medisch directeur een commissie van onderzoek ad hoc in.

7.21. De commissie van onderzoek ad hoc bestaat uit drie (3) leden uit de medische staf, die door de medisch directeur worden benoemd. (...)

7.22. Doel van de commissie van onderzoek ad hoc is allereerst te onderzoeken of de melding in behandeling kan worden genomen (dus de ontvankelijkheid van de melding). De commissie van onderzoek ad hoc zal hiertoe de benodigde informatie verzamelen en hoor en wederhoor toepassen met in ieder geval de betrokken medisch specialist en zonodig de melder.

7.23. De betrokken medisch specialist is verplicht medewerking te verlenen aan de door de commissie van onderzoek ad hoc ingestelde procedure.

(...)

8.3. De melding is in ieder geval niet ontvankelijk indien:

8.4.

(...)

1. voorafgaand aan de melding niet de communicatie heeft plaatsgevonden zoals bepaald in 1.3;

(...)

8.5. Bij ontvankelijkheid van de melding treedt de procedure in werking, zoals bepaald in 2. (...)

artikel 2 Procedure

Informele melding (subtiele signalen)

Onderzoek

2.1. In de organisatie worden soms signalen van o.a. collegae, directiecomité, zorggroepmanagers, patiënten, huisartsen, of andere personen opgevangen waaruit blijkt dat een staflid 'steken laat vallen' in de patiëntenzorg, communicatie, samenwerking etc. Indien een dergelijke informele melding bij de medisch directeur terecht komt zal hij (bij voorkeur met een collega medisch specialist/de medisch leider VE Kwaliteit en Veiligheid) eerst een gesprek voeren met de melder. De mogelijkheid bestaat om de informele melding anoniem in te dienen bij de medisch directeur. In dat geval vervalt voornoemd gesprek. Indien de melding voldoende serieus wordt beoordeeld zal de medisch directeur met de medisch leider VE K & V ook een gesprek met het betreffende staflid over de inhoud van de informele melding aangaan. Tijdens dit gesprek zal worden getoetst of het staflid voldoet aan de in artikel 3 genoemde aspecten van individuele verantwoordelijkheid (medisch inhoudelijke kwaliteit, zelfreflectie, aanspreekbaar zijn op professioneel handelen en gedrag). Na dit gesprek wordt, 6 weken later, één follow-up gesprek gepland ter evaluatie. Van de gesprekken wordt een kort verslag gemaakt, dat wordt besproken in een vergadering van het directie comité. Indien er relevante aspecten voor de kwaliteit van zorg boven komen, zal de medisch directeur deze op dat moment bespreken.

De medisch directeur bewaakt de voortgang met betrekking tot de vervolgafspraken en conclusies. Indien tijdens de gesprekken blijkt dat het staflid, naar oordeel van de medisch directeur niet voldoet aan de eerder genoemde criteria in artikel 3, of als er herhaalde informele meldingen betreffende hetzelfde staflid voorkomen, zal artikel 2.2 in werking treden.

Onderzoek

2.2. Bij ontvankelijkheid van de melding geeft de medisch directeur de volgens 1.5 ingestelde commissie van onderzoek ad hoc opdracht een zo objectief mogelijk onderzoek in te stellen naar het 'mogelijk disfunctioneren' van de betrokken medisch specialist. De medisch directeur is opdrachtgever voor het onderzoek.

2.3. De betrokken medisch specialist is verplicht medewerking te verlenen aan de ingestelde procedure.

2.4. De commissie van onderzoek ad hoc kan zich in overleg met de medisch directeur laten adviseren door een of meer externe deskundigen. (...)

2.5. Binnen vier (4) weken na ontvangst van de opdracht, zoals bepaald in 2.1, vindt een gesprek plaats van de commissie van onderzoek ad hoc met de betrokken medisch specialist.

2.6. Doel van het in 2.4¹ bedoelde gesprek is om de betrokken medisch specialist te informeren, hem/haar in de gelegenheid te stellen te reageren en vervolgens – indien er sprake is van een vorm van disfunctioneren – de mogelijkheid van een verbetertraject voor te stellen, te bespreken en een plan van aanpak vast te stellen.

2.7. Indien er meer gesprekken nodig zijn, zullen deze zo veel mogelijk binnen een periode van vier (4) weken na het gesprek, zoals bepaald in 2.4², plaatsvinden, waarbij de commissie van onderzoek ad hoc eventueel is aangevuld met een of meer externe deskundigen. De verslaglegging kan anoniem zijn echter wel moet worden vastgelegd met welke personen gesproken is.

2.8. De commissie van onderzoek ad hoc deelt, binnen twee (2) weken nadat de gesprekken als bedoeld in 2.4 en 2.6 zijn afgerond, haar conclusie schriftelijk en gemotiveerd mee aan de betrokken medisch specialist en de medisch directeur.

GEEN sprake van disfunctioneren (...)

WEL sprake van disfunctioneren

2.12. Zodra de commissie van onderzoek ad hoc heeft geconstateerd dat er sprake is van een vorm van disfunctioneren wordt dit door de commissie van onderzoek ad hoc terstond schriftelijk gemeld aan de betrokken medisch specialist, de betrokken vakgroep, de medisch directeur en het directiecomité.

Gesprek en evaluatiegesprek

2.13. Indien uit de conclusie van de commissie van onderzoek ad hoc blijkt dat

- er sprake is van een vorm van disfunctioneren én
- de betrokken medisch specialist blijkt heeft gegeven van voldoende zelfreflectie
- én een verbetertraject mogelijk lijkt én
- de betrokken medisch specialist daaraan wil meewerken

nodigt de commissie van onderzoek ad hoc in overleg met de medisch directeur de betrokken medisch specialist uit voor een gesprek. In dat gesprek wordt het plan van aanpak voor het verbetertraject besproken en binnen vier (4) weken samen met de betrokken medisch specialist vastgesteld. In dat plan van aanpak voor het verbetertraject moet SMART (specifiek, meetbaar, haalbaar, realistisch en tijdgebonden) worden beschreven welke activiteiten worden ondernomen, zoals bij voorbeeld coaching, bij- en nascholing e.d. Tevens wordt in dat gesprek een afspraak gemaakt voor een evaluatie gesprek van de betrokken medisch specialist met de commissie van onderzoek ad hoc. Dat evaluatie gesprek zal plaatsvinden op een moment dat er sprake zou moeten zijn van (enige) verbetering d.w.z. binnen maximaal zes (6) maanden na vaststelling van het plan van aanpak voor het verbetertraject.

(...)

Vervolprocedure

1. Kennelijk is bedoeld: 2.5 (toevoeging Scheidsgerecht).

2. Zie noot 1.

2.22 Als tijdens de evaluatiegesprekken blijkt dat naar de mening van de commissie van onderzoek ad hoc het verbetertraject geen bevredigend resultaat oplevert, wordt, in afstemming met de medisch directeur, overgegaan tot de vervolprocedure, zoals bepaald in 3.

2.23 In geval de betrokken medisch specialist

- niet meewerkt aan het verbetertraject of
- geen verbetertraject mogelijk blijkt of

– het verbetertraject niet leidt tot het functioneren van de betrokken medisch specialist, zoals bepaald in 1.1 wordt, in afstemming met de medisch directeur, overgegaan tot de vervolprocedure, zoals bepaald in 3.

(...)

artikel 3 Vervolprocedure Maatregelen

3.1. Als er in de vervolprocedure maatregelen moeten worden getroffen, kunnen dat zijn:

a. adviezen tot verbetering van

1. de medisch inhoudelijke kwaliteit;

11. de organisatorische kwaliteit;

111. de relationele en communicatieve kwaliteit;

b. gerichte coaching of supervisie;

c. visitatie van de betreffende maatschap/vakgroep;

d. specifieke stage;

e. specifieke bij- of nascholing;

f. eisen, waaraan de betrokken medisch specialist op termijn dient te voldoen;

g. onderzoek door de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ);

h. het ontnemen van het recht bepaalde medische werkzaamheden te verrichten;

i. het directiecomité te adviseren de toelatingsovereenkomst of de arbeidsovereenkomst c.q. de aanstelling van de betrokken medisch specialist met het ziekenhuis te beëindigen.”

3.9. Op 19 maart 2018 heeft de medisch directeur, op basis van het Reglement, een “commissie van onderzoek ad hoc” (hierna: de interne commissie) ingesteld. Deze commissie bestond uit drie medisch specialisten die verbonden zijn aan het ziekenhuis en in dienst zijn bij eiseres. Met een brief van diezelfde datum heeft de medisch directeur aan de interne commissie mededeling gedaan van de meldingen van eind augustus en begin september 2017 van de vier personen die in 3.3 met name zijn genoemd. Volgens de brief bevatten deze meldingen aanwijzingen van mogelijk disfunctioneren van verweerder. Aan de interne commissie is gevraagd deze meldingen te beoordelen en binnen een week na ontvangst mee te delen of de commissie deze in behandeling neemt.

3.10. Op 5 juni 2018 heeft de bedrijfsarts van eiseres aan eiseres het volgende bericht:

“Op 5 juni 2018 heeft [verweerder] mijn spreekuur bezocht.

Op basis van mijn bevindingen acht ik [verweerder] nog niet in staat zijn eigen functie volledig uit te voeren echter kan [hij] wel rekening houdend met de medische beperkingen passende taken doen. De beperkingen van uw medewerker liggen op het gebied van concentratie en verdelen van de aandacht. Daarnaast is er nog een matig ernstige conditionele beperking.

Mijn advies is ten aanzien van de re-integratie is langzaam de passende taken bijvoorbeeld niet direct patiënt gerelateerde op te pakken, in een frequentie van 2 keer per week voor de duur van 3 tot 4 uur per dag.

Er zijn op dit moment niet medische factoren die het herstel en een duurzame reïntegratie belemmeren.

Er zijn in de laatste paar maanden gesprekken geweest tussen werkgever en werknemer echter hebben deze nog niet geleid tot een oplossing. Advies: zo spoedig mogelijk een oplossingsgericht gesprek plannen tussen de partijen.

De prognose ten aanzien van de arbeidsgeschiktheid is vooralsnog onduidelijk.

Verder is mijn advies om betr. over 4 weken opnieuw in te plannen voor de medische verzuimbegeleiding.

Wanneer werkgever en werknemer met dit advies niet kunnen komen tot re-integratie afspraken en het opstellen van een plan van aanpak, kan er bij het UWV een deskundigen oordeel worden aangevraagd. Meer informatie kunt u vinden op de website van het UWV."

3.11. De interne commissie heeft op 19 april 2018 een gesprek gehad met verweerder en diens gemachtigde. Zij heeft vervolgens gesproken met de vier melders. Op 7 juni 2018 heeft de interne commissie haar conclusies aan de directie van eiseres gezonden. In een begeleidende brief heeft zij het volgende vermeld:

"In de bijlage treft u de overwegingen en conclusie van ons onderzoek.

Naar wij hopen volstaan bovenstaande conclusies voor het door u in te zetten verdere beleid. Wij hopen dat we zelf niet geschaad zullen worden door onze inzet voor deze commissie en verzoeken bij deze om de commissie op te heffen."

3.12. De conclusies van de interne commissie luiden als volgt:

"Naar aanleiding van de instelling van de commissie ad hoc met als doel onderzoek te doen naar mogelijk disfunctioneren van [verweerder], radioloog zijn ondergetekenden tot een aantal conclusies gekomen.

Wij hebben de meldingen in behandeling genomen, hieronder volgen onze overwegingen.

De aard van de casus, het feit dat het een collega betreft en de emoties die interviews hebben opgeleverd, heeft zowel bij de geïnterviewden als de commissieleden veel impact. Naar beste eer en geweten hebben wij een zo duidelijk mogelijk oordeel gegeven. Hierbij komt dat het vigerende document disfunctionerend specialist niet adequaat blijkt te zijn maar tijdens de procedure zijn hier geen wijzigingen in aan te brengen. Bij het interview van [verweerder] was een jurist aanwezig (mr. Geffroy.) welke heeft aangegeven dat ons onderzoek en mening geen rechtswaarde heeft en dat zij

uit goed[e] wil medewerking wilden verlenen. Een en ander staat ook op schrift en kunt u ontvangen indien gewenst.

Conclusies:

1. Volgens het vigerende reglement is de procedure niet adequaat gevolgd:

a. Inschakelen van het scheidsgerecht voordat de procedure mogelijk disfunctioneren medisch specialist gestart werd

b. Zoals in uw brief aan ons vermeld is de betrokkene gedurende het onderzoek vrijgesteld van werk en kan hij niet in het ziekenhuis aanwezig zijn.

2. Klachten worden als gegrond beschouwd op basis van hoor en wederhoor van de melders

a. Verstoorde werkrelatie

b. Niet bereid tot discussie

c. Geen zelfreflectie

- d. Niet in staat om problemen op te lossen
 - e. Structurele situatie in een intimiderende werksfeer gedurende meerdere jaren
 - f. Door onveilig voelen van medewerkers is patiënt veiligheid in het geding
3. Betrokkene is meerdere malen op zijn gedrag aangesproken voorafgaande aan het sturen van de meldingen aan de medisch directeur. Leidinggevend van de afdeling radiologie, bedrijfsleiders en door collegae in het begeleidingstraject onder leiding van de heer F. L.
4. Betrokkene heeft meerdere gesprekken gehad met leden van het directiecomité, omtrent de inhoud van deze gesprekken worden verschillende interpretaties weergegeven.
5. Er zijn door ons vier meldingen gezien, namelijk van J., K., M. en N. Met deze melders is persoonlijk gesproken. Met name collega N. heeft aangegeven dossier te zijn gaan voeren in verband met mogelijk disfunctioneren. Betrokkene gaf in zijn interview aan niet op de hoogte te zijn van deze meldingen rond het tijdstip september 2017, door de melders werd dit weersproken.
6. Het direct terugkoppelen van meldingen door collegae lijkt door de houding van betrokkene niet mogelijk.
7. De ernst van de situatie is door betrokkene niet op waarde ingeschat of mogelijk gebagatelliseerd, dit ondanks pogen van meerdere stake-holders,
8. De ernst van de meldingen, het structurele karakter gedurende meerdere jaren en met name het intimiderende gedrag maakt dat terugkeer niet mogelijk lijkt. Er wordt uitgesproken dat indien terugkeer van [verweerder] op de werkvloer opportuun zou zijn meerdere laboranten en radiologen ontslag zouden nemen
9. De personele veiligheid van medewerkers komt in het gedrang. Er zou nu al gewezen worden naar collegae die geklaagd hebben
10. Er lijkt een structureel probleem op de afdeling radiologie dat verder gaat dan alleen de betrokkene.
11. Er is reeds een traject gelopen om de situatie te verbeteren (L.) dat blijkbaar nog niet het gewenste resultaat tot gevolg heeft gehad dan wel een andere insteek had.
12. Gelet op uitgebreidheid van aantal betrokkenen en complexiteit gaat het deze commissie ad hoc te ver om nader onderzoek te verrichten, daarnaast voelen de leden van de commissie ad hoc zich hier niet voldoende competent voor.
13. Ondanks het vorige punt wordt een voortzetting van het traject met inschakelen van een commissie met externe leden niet geadviseerd wegens te verwachten lange duur en impact op veiligheid op de afdeling.
- Naar wij hopen volstaan bovenstaande conclusies voor het door u in te zetten verdere beleid. Wij hopen dat we zelf niet geschaad zullen worden door onze inzet voor deze commissie en verzoeken bij deze om de commissie op te heffen.”
- 3.13. Met een brief van eveneens 7 juni 2018 heeft de medisch directeur de brief met de conclusies van de interne commissie doorgestuurd aan verweerder. De brief van de medisch directeur houdt onder meer het volgende in:
- “Hierbij ontvang je het advies van de commissie van onderzoek ad hoc d.d. 7 juni 2018. De commissie heeft de opdracht gekregen om te toetsen of de bij de Directie ingediende meldingen met betrekking tot jouw handelen in A. in behandeling genomen moeten worden. Daarop is van de commissie een bevestigend antwoord gekomen en heeft de commissie op basis van de gevoerde gesprekken hun conclusies met ons gedeeld.
- Wij vinden het van belang om de uitkomst van het advies en het vervolg hierop mondeling aan je toe te lichten. (...) ik nodig je (...) uit op *dinsdag 3 juli 2018 om 13.00 uur* in aanwezigheid van [de algemeen directeur] en [de directeur human resources] en ondergetekende (...).

We willen je (...) deelgenoot maken van het feit dat wij op basis van het advies van de commissie van onderzoek ad hoc hebben besloten een aanvullend extern onderzoek uit te voeren.”

3.14. Verweerder is in behandeling (geweest) bij een GZ-psycholoog. Deze heeft in een brief van 20 juni 2018 aan de bedrijfsarts van eiseres onder meer het volgende vermeld:

“1. Wat is uw diagnose?

Clïënt werd door mij voor intake gezien op 27 november 2017 en als diagnose werd gesteld ongespecificeerde somatoforme sym[p]toomstoornis (burn-out).

2. Welke onderzoeken verrichte u en wat zijn de resultaten hiervan?

De diagnose is gesteld op basis van de gespreksbevindingen uit de intake en aanvullende psychologische testen (klachtenlijsten); op basis hiervan kan worden geconcludeerd dat er sprake is van burn-out (zoals omschreven in de criteria van DSM-5, zie 1).

3. Hoe wordt betrokkene momenteel behandeld? Wat is het resultaat tot nu toe?

Clïënt wordt door mij behandeld middels een cliëntgerichte en praktische aanpak waarbij de behandeldoelen zijn gericht op klachtreductie, verbetering van de psychische draaglast en draagkracht, coping en terugvalpreventie. De klachten van de burn-out zijn reeds langere tijd aanwezig en ontstaan voorafgaand aan de verstoring in de arbeidsrelatie tussen cliënt en zijn werkgever. De toegenomen problemen rond deze arbeidsrelatie, vanaf eind december 2017 tot nu, hebben een negatief effect op het herstelvermogen van cliënt, waardoor de behandeling langere tijd vergt.”

3.15. Eiseres heeft aan een externe commissie, bestaande uit een advocaat (als voorzitter), een externe radioloog en een psycholoog-organisatiekundige (als leden), de opdracht gegeven om onderzoek te doen naar het functioneren van verweerder. Geen van de leden van de commissie heeft zakelijke of andere banden met eiseres of leden van de vakgroep radiologie. Eiseres heeft dit aan de gemachtigde van verweerder meegedeeld in een brief van 27 juni 2018 met vermelding van de samenstelling van de commissie en van de aan de commissie gegeven opdracht. Verweerder is in de gelegenheid gesteld om aan eiseres “zwaarwegende argumenten” voor te leggen waardoor een commissielid geen zitting zou kunnen nemen in de commissie. Hij heeft daarvan geen gebruik gemaakt, maar hij heeft ook nooit laten weten akkoord te gaan met de samenstelling van de commissie. Naar zijn zeggen kan hij de onpartijdigheid van de leden van de commissie niet verifiëren.

3.16. Het in 3.13 bedoelde gesprek op 3 juli 2018 heeft doorgang gevonden. Partijen zijn daarin niet tot elkaar gekomen. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld hij door zijn arbeidsongeschiktheid niet in staat was mee te werken aan een extern onderzoek en dat het handelen van de stichting enkel gericht was op zijn ontslag. Hij heeft voorts, onder meer met een brief van 20 juli 2018 van zijn gemachtigde aan eiseres, bezwaar gemaakt tegen de instelling van de externe commissie. Hij heeft daarbij zijn medewerking aan het onderzoek door deze commissie toegezegd onder de voorwaarde dat er geen ontbindingsverzoek zal worden ingediend omdat van een zorgvuldige, objectieve procedure geen sprake kan zijn zolang het uitgangspunt niet van tafel is dat de arbeidsovereenkomst met hem moet eindigen. Eiseres heeft niet ingestemd met deze voorwaarde. Verweerder heeft niet aan het onderzoek van de commissie meegewerkt.

3.17. Op 5 juli 2018 hebben vier medisch specialisten (geen van allen radioloog) zich, na kennisneming van de geanonimiseerde versie van het vonnis 2018, gewend tot de algemeen directeur. Zij hebben diens aandacht gevraagd voor wat zij hebben omschreven als een “angstcultuur” binnen het ziekenhuis. Blijkens hun bericht aan de algemeen directeur zien zij een “correcte procedure voor het oplossen van de problematiek rond [verweerder], gelet op de grote impact op de angstcultuur, (...) als een noodzaak om het vertrouwen van de medische staf te herstellen”.

3.18. De externe commissie heeft een onderzoek ingesteld. Als gevolg van het zojuist vermelde standpunt van

verweerder heeft zij niet met hem gesproken. Zij heeft 41 gesprekken gevoerd met in totaal 47 personen, onder wie de eerder genoemde melders, de leden en medewerkers van de vakgroep van verweerder, medisch specialisten van andere vakgroepen, leden van het management van eiseres, leden en voormalige leden van de directie van eiseres en enkele overige personen.

3.19. Eiseres heeft verweerder in de gelegenheid gesteld buiten het ziekenhuis te re-integreren. Hij heeft daarop elders werkzaamheden verricht. Per 3 oktober 2018 is hij volledig arbeidsgeschikt verklaard.

3.20. De externe commissie heeft op 5 november 2018 een conceptrapport voorgelegd aan de gemachtigde van verweerder. Daarbij heeft zij verweerder uitgenodigd om eventuele feitelijke onjuistheden te corrigeren. In een reactie op deze uitnodiging heeft de gemachtigde van verweerder met een brief van 11 oktober 2018 de commissie geïnformeerd over onder meer de achtergrond van de zaak.

3.21. Op 19 november 2018 heeft de externe commissie haar definitieve rapport uitgebracht aan eiseres. Dit rapport telt 46 pagina's en houdt onder meer het volgende in:

"De bedrijfsarts heeft [verweerder] voorafgaand medisch beoordeeld en hem medisch gezien in staat geacht tot een gesprek met de commissie. [Verweerder] heeft laten weten niet te verschijnen.

(...)

Met de eigen beslissing van [verweerder] niet te willen spreken met de commissie, heeft hij zichzelf de gelegenheid ontnomen om zijn visie te geven.

(...)

Veel directe collega-radiologen en een aantal collega's uit andere specialismen oordelen positief over [verweerder], vooral in zijn rol als leider van de vakgroep tot juni 2016 en zijn bestuurlijke rollen in het ziekenhuis.

(...)

Twee collega-radiologen hebben een veel kritischer opvatting over de persoon [verweerder] en zijn gedrag. Dit oordeel wordt veelal onderschreven door het management, de directie en een aantal laboranten, met uitzondering van de laboranten van de angiokamer. Sommige collega's uit andere specialismen nemen een neutraal standpunt in, waarbij zij zeggen dat zij niet exact weten wat er aan de hand is. Twee hebben een uitgesproken negatieve ervaring met [verweerder] die hun standpunt navenant kleurt.

(...)

Veel mensen vertelden dat zij, tot het moment waarop het geanonimiseerde vonnis van het Scheidsgerecht is gepubliceerd, geen idee hadden wat er precies aan de hand was. Vanaf 10 oktober 2017 's ochtends was [verweerder] plots van de werkvloer verdwenen. Hij zou een burn-out hebben, zo werd er op de werkvloer verteld. Medewerkers verbaasden zich daarover, aangezien zij hem tot dat moment 'gewoon', 'net als anders' vonden. Blijkens de door de advocaat van [verweerder] verstrekte informatie is op 27 november 2017 bij [verweerder] door een GZ-psycholoog de diagnose 'burn-out' gesteld, met de inschatting (indien onbehandeld) kans op depressie.

(...)

De commissie heeft vrijwel elk gesprek afgesloten met de vraag wat er in de ogen van de geïnterviewde zou moeten gebeuren om de vraagstukken op te lossen. Ook op dit punt lopen de meningen zeer uiteen. Dat geldt ook voor de vakgroep: een kleine meerderheid van de vakgroepleden staat positief tegenover terugkeer van [verweerder]. Veelal wordt daar bij gezegd dat er wel gepraat moet worden, eventueel onder leiding van een derde (bijv. een mediator), maar dat de vertrouwensbreuk als herstelbaar gezien wordt. K. en J. hebben een andere mening. Zij zien geen mogelijkheid voor terugkeer van [verweerder] zonder dat de veiligheid wederom in het geding komt.

Een deel van de andere specialisten zegt over een mogelijke terugkeer van [verweerder] dat zij te weinig op de hoogte zijn van de situatie om er een afgewogen oordeel over te kunnen geven. Een ander deel precies zo groot, spreek zich onomwonden uit vóór terugkeer, wel omgeven met voorwaarden waaronder dit zou moeten gebeuren. De laatste groep (25%) is uitgesproken tegen terugkeer.

Van de zijde van de laboranten, het management en de directie zijn de opvattingen wel eenduidig: met uitzondering van de angiokamer, ziet geen van de gesprekspartners nog een toekomst voor [verweerder] in [het ziekenhuis]. Er is de commissie te kennen gegeven dat, mocht [verweerder] terugkomen, de gevolgen voor de afdeling en de vakgroep niet te overzien zijn. Hij zal zich opstellen als “de winnaar”. Het blijft dan onveilig. Onveiligheid staat goede samenwerking in de weg en er zullen mensen opstappen. De directie is van opvatting dat er teveel gebeurd is en dat teveel mensen negatieve gevolgen hebben ondervonden van het werken met [verweerder].

(...)

Doorstaan mensen de “[verweerder]-test” niet (met name laboranten) dan gaat hij mensen verder uittesten, vervelend reageren en mensen zodanig intimideren dat ze contact liever vermijden. De grove en soms zelfs denigrerende attitude van [verweerder] is in de gesprekken herhaaldelijk genoemd en dat doet zich vooral voor wanneer een laborante, of een aanvragend arts in de ogen van [verweerder] blijkt geeft van onvoldoende kennis en ervaring door het stellen van ‘domme vragen’. Het zijn overigens niet alleen jonge onervaren medewerkers die de commissie dit hebben verteld.

[Verweerder] houdt echter ook niet van tegenspraak. Doet dat zich voor, dan toont [verweerder] misschien wel teveel ‘leiderschap’ en dit veroorzaakt vervolgens negatieve effecten. Teveel ‘leiderschap’ laat hij vooral zien in situaties die in [verweederders] ogen belangrijk zijn, waarin hij meent aangetast te worden. In dergelijke situatie ziet [verweerder] discussies niet als een gelegenheid om in overleg tot oplossingen te komen, maar ziet hij de ander als een ‘opponent’ waarmee een machtsstrijd moet worden aangegaan om te winnen. Dat doet hij in alle verschillende relaties binnen het ziekenhuis: met de directie, met collega-specialisten en met laboranten. Radiologen binnen zijn eigen vakgroep lijkt hij niet alleen als collega’s te beschouwen, maar bij voorkeur ook als zijn ‘medestanders’. Zijn ze dat niet in [verweederders] ogen, dan worden zij ‘tegenstanders’. Mensen hebben waargenomen dat hij er met trots voor uit kan komen dat hij de confrontatie met anderen (‘zwakkeren’) durft aan te gaan. Kennelijk is het overrulen van anderen geen zwakte, maar ziet [verweerder] dit juist als kracht.

Op deze wijze schept [verweerder] een vechtcultuur om zich heen. In plaats van problemen in de onderlinge relatie open en eerlijk met elkaar te bespreken vanuit een oprechte attitude om daar samen uit te komen, kiest [verweerder] ervoor om juist dan die problemen te negeren om vervolgens met een eigen verhaal te komen met bijbehorende ‘oplossingen’. Met een verbaal krachtig betoog wil hij de ‘tegenpartij’ overtuigen en daarmee de ander onderwerpen aan zijn macht. Het gevolg hiervan is dat [verweerder] de zaak (bewust?) laat escaleren, terwijl reduceren van spanningen op zijn plaats zou zijn. Hij probeert daarmee zijn machtspositie binnen de vakgroep, of breder, binnen het ziekenhuis te versterken. Het is dan ook begrijpelijk dat [verweerder] dergelijk gedrag met name vertoont in die situatie die voor hem van wezenlijk belang zijn. Dit lijkt ook de verklaring waarom het beschreven gedrag is toegenomen vanaf de zomer van 2016 (einde MSB, overgang naar loondienst, verlies leiderschapspositie).

(...)

Voor zichzelf dient de lerende specialist (Scholar) zich gedurende zijn hele carrière met leren en verbeteren bezig te houden. Dit is onmogelijk zonder zelfinzicht en een reflectieve houding. Ook het ontvangen en geven van feedback horen hierbij. Reflectie op eigen gedrag en systematische twijfel als professioneel instrument past niet in het beeld van deze radioloog. Het is aannemelijk dat het aanspreken van [verweerder] geen enkel effect heeft. Het management heeft [verweerder] in de afgelopen jaren aangesproken op het effect van zijn gedrag op de laboranten. Men heeft echter geen waarneembare blijvende gedragsverandering kunnen vaststellen. Feedback gericht aan [verweerder] leidt in de ervaring van een belangrijk deel van de geïnterviewden, vroeg of laat, tot verdere escalaties of, erger nog, tot wraaknemingen. De commissie heeft dan ook sterk de indruk dat het [verweerder] ontbreekt aan het inzicht in de gevolgen van zijn handelen. Illustratief in dit verband lijkt ook te zijn dat de door [het ziekenhuis] aangeboden coaching door [verweerder] na één sessie werd afgebroken.

(...)

Vanuit het perspectief van 'Professionele competenties' scoort [verweerder] naar het oordeel van de commissie onder de maat. Dit betreft in het bijzonder het nemen van verantwoordelijkheid voor het eigen handelen en het aanpakken van intermenselijke verschillen in professionele relaties. Een belangrijk aspect van de aanleiding tot dit onderzoek zijn de meldingen van twee collega's over het ervaren intimiderend gedrag van [verweerder]. De commissie heeft geen reden om te twijfelen aan de oprechtheid van deze beide personen, maar zelfs in het geval er sprake zou zijn van zoiets als 'overgevoeligheid', dan nog geldt dat [verweerder] geen oog heeft gehad voor het effect van zijn optreden. In professionele samenwerkingsrelaties dient er ook in termen van de GCP oog te zijn voor de reactie van de ander, ook al heeft de één een mening over de reactie van een ander. Een basale mate van respect voor de ander brengt met zich dat een professional zich moet realiseren wanneer er grenzen worden overschreden, ook al ligt die grens bij de één anders dan bij de ander. Ook de erkenning van het feit dat er nu eenmaal sprake is van verscheidenheid aan personen en in opvattingen behoort bij professionaliteit. [Verweerder] heeft naar het oordeel van de commissie die grens (ver) overschreden.

Een punt dat in de gesprekken herhaaldelijk is genoemd is dat [verweerder] tijdens de dienst soms bezweet verschijnt in zijn wielrenoutfit en in die kledij ook de patiënt te woord staat. Begrijpelijkwijze heeft niet iedere patiënt in die situatie niet meteen door dat hij/zij met de dienstdoende radioloog van doen heeft. De commissie is het eens met de collega-specialisten en medewerkers van de afdeling die dit kwalificeren als niet-professioneel. Ook dit is een illustratie van gebrek aan inzicht in wat kan en wat niet kan in de rol van professionele radioloog.

Het lijkt er op dat [verweerder] op het onderdeel 'Professionele relaties' binnen zijn eigen angioteam en in de samenwerking met de vaatchirurgen goed scoort, maar in specifieke situaties (tijdens diensten) naar specifieke mensen (laboranten of artsen met minder ervaring) ernstig tekortschiet en niet respectvol is. Ook ten opzichte van naaste collega's die in de ogen van [verweerder] teveel het ziekenhuisbelang dienen is geen sprake van respect. Dat geldt ook in zijn opstelling tegenover management en directie, door uitspraken die niet alleen grof zijn, maar soms ook ronduit beledigend.

Nadere analyse

De hierboven beschreven handelswijze past [verweerder] keer op keer toe en het is juist dit gedrag dat binnen de vakgroep als ook binnen het ziekenhuis niet acceptabel is, met name als dat gedrag vertoont wordt in een relatie waarbij de machtsverhouding per definitie ongelijk is. Gelet op de vaste patronen lijkt dit structureel te zijn.

[Verweerder] heeft laten weten heel graag het gesprek aan te gaan met de melders en excuses aan te bieden. De commissie meent dat een gesprek en het aanbieden van excuses op dit moment, een jaar na de melding, de beschadigde relaties niet duurzaam zal repareren. Direct betrokkenen zijn daarvoor teveel gekwetst en zijn ervan overtuigd dat het gedrag van [verweerder] niet een incidentele 'uitglijder' is, maar eerder een uiting van een structureel gedragspatroon, welk mogelijkwijze is versterkt in de periode na medio 2016.

Uit de gesprekken komt naar voren dat niet iedereen ervan overtuigd is dat [verweerder] het hierboven beschreven gedrag onbewust vertoont. Doelbewust inzetten van dit gedrag kan de commissie dan ook niet uitsluiten. Omdat de commissie [verweerder] niet heeft kunnen bevragen over het onderwerp zelfinzicht en zelfreflectie past een relativering, maar het algehele beeld dat de commissie in de interviews is geschetst, geeft de commissie voldoende steun voor haar analyse.

(...)

Een symptoom binnen de vakgroep is dat bij voortduring de belangen van de vakgroep tegenover die van de directie worden gesteld. Dit wordt geschetst als een dilemma (je bent óf voor de directie/"nieuw denken" óf tegen de directie/"oud denken"), terwijl de wereld anno 2018 is dat er gezocht moet worden naar het overkoepelende gezamenlijke belang. Dit vraagt van vakgroepleden een open overlegcultuur, met oog voor de verschillende belangen en het vermogen om bruggen te slaan. Dit oog heeft deze vakgroep al niet voor uiteenlopende interne belangen, laat staan voor externe.

De grote afstand die er bestaat tussen de radiologen en de directie getuigt daarvan. Ook de wijze waarop vakgroepgenoten over elkaar spreken (of dat nu expliciet grievend is dan wel afhoudend) getuigt van verziekte onderlinge relaties. Dit is ernstig en daar moet hard aan gewerkt worden.

Voor de commissie is waarneembaar dat ook in het jaar dat [verweerder] niet aanwezig is in het ziekenhuis, hij op afstand de regie voert en daarmee de situatie in stand houdt en zelfs versterkt, omdat zijn opstelling de onderlinge verdeeldheid aanwakkert. De commissie twijfelt niet aan deze bevinding, omdat dit haar door uitspraken van meerdere geïnterviewden duidelijk is geworden. De bevinding is op zichzelf al opmerkelijk, maar daar komt naar opvatting van de commissie nog iets bij.

De radiologen zijn vele jaren een gesloten groep geweest, waarbinnen [verweerder] de leider was, eerst formeel, daarna informeel. Toen hij 'leider af' was, raakte hij de grip kwijt en kon niemand dat leiderschap overnemen.

Het is de commissie opgevallen dat het beeld dat de meerderheid van de vakgroepleden zegt te hebben van de vakgroep, niet overeenkomt met het beeld dat andere professionals binnen [het ziekenhuis] hebben van de vakgroep. Zij zeggen dat de medisch-inhoudelijke kwaliteiten op orde zijn, dat er over het algemeen bereidheid is om te komen tijdens de ANW-uren en overleg te hebben, maar men neemt tegelijkertijd waar dat de interne cohesie ontbreekt en dat er spanningen zijn.

Onvoldoende reflectie en zelfinzicht

Uit de gesprekken is gebleken dat vele vakgroepleden tijdens de interviews weinig reflectieve momenten lieten zien en blijk gaven van een enigszins naïeve kijk op de huidige situatie. (...)

De commissie heeft geconstateerd dat de vakgroep in deze situatie niet adequaat heeft gehandeld. Er is niet tot nauwelijks sprake van reflectie, de meerderheid laat een kritiekloos volgen van [verweerder] zien, waarbij zij afgaan op de lezing van [verweerder]. (...)

(...)

4. Beantwoording van de vraagstelling

(...)

Op basis van de voorafgaande twee hoofdstukken, is de conclusie gerechtvaardigd dat [verweerder] overall niet functioneert zoals dat verwacht mag worden van een medisch specialist. Er is naar het oordeel van de commissie geen sprake is van een gebalanceerde 'Medical Expert'. Medischtechnisch goed, medisch-inhoudelijke drive goed, maar daar waar goed samengewerkt moet worden met anderen, laat [verweerder] zich teveel leiden door zijn eigen overtuigingen en opvattingen. Dat geldt in de samenwerking met de laboranten, maar ook in de samenwerking met zijn vakgroepgenoten en anderen binnen de organisatie. Omdat dit gedrag een structureel patroon laat zien, al jaren bestaat en onveranderlijk lijkt te zijn, heeft dit onvermijdelijk invloed op de wijze waarop [verweerder] elk van de zeven rollen invult. Er kan dus niet geconcludeerd worden dat [verweerder] in één rol uitblinkt en in een andere rol tekortschiet. Hij schiet in alle rollen tekort op het moment waarop hij tegenstand ervaart.

Het is niet waarschijnlijk dat [verweerder] in staat is tot een blijvende gedragsverandering die hem in staat stelt op alle vereiste onderdelen goed te gaan functioneren. Zijn bereidheid gesprekken aan te gaan met betrokkenen en excuses aan te bieden beoordeelt de commissie dan ook eerder als een verdere bevestiging van zijn gebrek aan inzicht in de effecten van zijn gedrag, dan dat dit gaat leiden tot een oplossing. De commissie gelooft er niet in dat alle betrokkenen na een goed gesprek het gevoel zullen hebben dat de plooiën gladgestreken zijn en iedereen weer overgaat tot de orde van de dag. Diverse personen zijn daarvoor te zeer geraakt en het vertrouwen is ernstig beschadigd.

Bovendien is er in het verleden een aantal interventies geweest om het gedrag van [verweerder] op te vangen en te corrigeren: persoonlijke feedbackgesprekken met meerdere collega's, coaching van de vakgroep en individuele coaching. Echter, de conclusie is dat geen daarvan heeft geleid tot een duurzame verandering. Een veranderbare

professional had in een (veel) eerder stadium in de spiegel gekeken en zichzelf afgevraagd wat zijn aandeel in deze situatie is. Dat is echter niet wat [verweerder] kan en hoogstwaarschijnlijk ook niet wil. (...)

De commissie is van oordeel dat [verweerder] wijze van samenwerking en communicatie anderen kan belemmeren hun werk op een goede en veilige manier te doen. Dit is niet een conclusie die in brede zin getrokken kan worden, omdat er ook velen zijn die wél goed functioneren in samenwerking en communicatie met [verweerder]. Echter dit doet niets af aan het feit dat er een aanzienlijke groep is voor wie dat niet geldt.

(...)

Geconstateerd moet worden dat de hele problematiek rondom [verweerder] zo geëscaleerd is dat er alleen maar verliezers kunnen worden onderkend. Zo is de situatie binnen de vakgroep radiologie zeer zorgelijk. Maar dit wordt door vele leden van de vakgroep verborgen gehouden. Men zwijgt liever of houdt de schijn op dat er goede samenwerking bestaat tussen collega's, terwijl een open en eerlijke reflectie over het vakgroep-handelen en ieders eigen rol daarin niet mogelijk is.

Het voorafgaande betreft de contextuele schil van de vakgroep. Daarnaast is er nog een tweede contextuele schil en dat betreft de organisatie van [het ziekenhuis] resp. de directie. Naar het oordeel van de commissie is de huidige directie op zichzelf geen dominante factor geweest, maar is in de kern de relatie [oud-directeur] en [verweerder], die medio 2017 op scherp kwam te staan, de bepalende factor. Aan wie die verslechtering te wijten is kan de commissie niet beoordelen. Wel kan worden vastgesteld dat [verweerder] op dat punt de verliezer is. Zijn door anderen beschreven reactie getuigt van een – op zichzelf begrijpelijke – intense teleurstelling in de gang van zaken rondom het einde van het MSB en de plotse koerswijziging van [oud-directeur] en dat heeft zich vertaald in een uiterst verbeterd, negatieve houding tegenover de directie.

(...)

Naar het oordeel van de commissie is er sprake van ernstig disfunctioneren van [verweerder]. Hij zal op medisch-technisch gebied een kundig interventieradioloog zijn, maar anno 2018 moet een goede dokter meer zijn dan medisch-technisch goed. Zoals blijkt uit de CanMeds en de opvattingen over de Good Clinical Practice van de NVvR moet de radioloog ook goed functioneren als het gaat om de 'soft skills'. En op dat gebied functioneert [verweerder] onder de maat.

Vanuit het perspectief van medewerkersveiligheid lijkt het de commissie niet verantwoord om [verweerder] langer in [het ziekenhuis] te handhaven. Een gedwongen samenwerking met een radioloog, die bij mensen met wie hij moet samenwerken een zodanig gevoel van onveiligheid creëert, is vroeg of laat ook een probleem vanuit het perspectief van goede zorg en patiëntveiligheid. Het gedrag dat [verweerder] ten opzichte van medewerkers en collegae heeft vertoond is niet verenigbaar met de omgangsnormen die tussen samenwerkende professionals gelden en ook niet overeenkomstig de geldende gedragsregels binnen [het ziekenhuis].

Op zichzelf is het voorafgaande reeds voldoende om de samenwerking met [verweerder] te beëindigen. Daar komt echter nog een belangrijk punt bij. Twee leden van de vakgroep hebben te kennen gegeven geen vertrouwen te hebben in voortzetting van de samenwerking met [verweerder], ongeacht de conclusies van de commissie. Enkele andere leden van de vakgroep laten hun mening over een eventuele terugkeer van [verweerder] afhangen van de resultaten van de onderzoekscommissie. Met andere woorden, de huidige situatie binnen de vakgroep is van dien aard dat een succesvolle terugkeer van [verweerder] uitgesloten is, hoe node zijn deskundigheid op het gebied van de interventieradiologie ook wordt gemist.

De commissie adviseert de directie van [het ziekenhuis] dan ook om het dienstverband met [verweerder] te beëindigen."

3.22. Met een brief van 21 november 2018 heeft de medisch directeur het definitieve rapport van de externe commissie aan verweerder toegestuurd. In deze brief heeft zij hem onder meer het volgende bericht:

“Op basis van het rapport en het advies van de commissie tot het treffen van een maatregel, nodig ik je hierbij uit voor het gesprek waarin ik onze maatregel zal mededelen en met redenen omkleed. Zulks in overeenstemming met artikel 3.2 van het Reglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist ziekenhuis (...).”

3.23. Met een brief van 26 november 2018 heeft de gemachtigde van verweerder aan de medisch directeur te kennen gegeven dat verweerder geen behoefte heeft aan een gesprek omdat bekend is welke maatregel de stichting zal nemen. Hierna heeft eiseres in een brief van 28 november 2018 aan verweerder mededeling gedaan van het besluit om het dienstverband met hem te beëindigen en tevens – naast de vrijstelling van werk – hem de toegang tot het ziekenhuis te ontfangen. Aan het besluit om de arbeidsovereenkomst te beëindigen heeft de stichting, samengevat, de volgende redenen ten grondslag gelegd:

- De interne commissie heeft ernstig disfunctioneren geconstateerd.
- Verweerders gedrag ten opzichte van medewerkers en collega's is niet verenigbaar met de omgangsvormen die tussen samenwerkende professionals gelden en ook niet overeenkomstig de geldende gedragsregels binnen het ziekenhuis.
- De analyse van de externe commissie bevestigt expliciet dat bij verweerder geen sprake is van enige zelfreflectie ten aanzien van zijn handelen en de impact daarvan op collega's in de organisatie en het functioneren hiervan.
- Het is mede daarom vanuit het perspectief van medewerkersveiligheid niet verantwoord hem in het ziekenhuis te handhaven.
- Als dit wel zou gebeuren, is de inschatting dat dit vroeg of laat ook gaat leiden tot een probleem vanuit het perspectief van goede zorg en patiëntveiligheid.
- De huidige situatie binnen de vakgroep is van dien aard dat hier geen voorwaarde in gelegen is dat terugkeer vanuit het juiste perspectief en referentiekader kan plaatsvinden.

3.24. De medisch directeur heeft op 28 november 2018 namens eiseres aan verweerder voorgesteld te proberen om onder begeleiding van een mediator een minnelijke regeling overeen te komen. Met een brief van 30 november 2018 heeft de gemachtigde van verweerder dit voorstel van de hand gewezen. Hij acht de voorgestelde mediation, die “uitsluitend gericht [is] op de exit van cliënt”, niet aanvaardbaar. In deze brief is onder meer vermeld dat de algemeen directeur in het gesprek in de zomer van 2018 “op minachtende toon heeft gesteld dat er voor [verweerder] geen ruimte meer binnen het ziekenhuis is en de commissie ad hoc zal worden ingeschakeld om daarvan bevestiging te krijgen”. Volgens de brief wijkt de handelwijze van de medisch directeur “in niets af van de handelwijze waarvan [zij] [verweerder] beschuldigt. Ieder empathisch vermogen ontbreekt.” Hieraan is onder meer toegevoegd dat de medisch directeur gebruikmaakt van haar “(machts)positie”.

3.25. Een aan het Scheidsgerecht gerichte verklaring van 16 januari 2019 van acht leden van de vakgroep (tezamen de volledige vakgroep vormend, met uitzondering van de leden K. en J. en verweerder) houdt het volgende in:

“Bij deze willen wij u laten weten dat wij uitzien naar de terugkeer van collega [verweerder] op de werkvloer. Wij hebben geen bezwaren tegen zijn terugkomst en hebben allen vertrouwen in een professionele en prettige manier van samenwerken aan goede patiëntenzorg op de afdeling radiologie van [het ziekenhuis].

De vakgroep is recent gestart met een mediation traject en het is voor de hele groep wenselijk dat [verweerder] daar zo spoedig mogelijk bij aansluit.”

4. Samenvatting van het geschil

4.1. Eiseres stelt – mede verwijzend naar de rapporten van de interne commissie en van de externe commissie – kort samengevat het volgende.

Er zijn drie voldragen gronden voor de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verweerder. Dit betreft de gronden genoemd in **artikel 7:669 lid 1 en lid 3** onder de letters *e* (verwijtbaar handelen van verweerder), *g* (verstoorde arbeidsverhoudingen) en *d* (ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid) van het Burgerlijk Wetboek (BW). Verweerder is medisch-technisch een goede radioloog, maar zijn gedrag is onaanvaardbaar. Er is geen perspectief op verbetering. Zijn terugkeer in het ziekenhuis zou ernstige problemen veroorzaken.

Het gezag van gewijsde van het vonnis 2018 staat niet in de weg aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek dat nu aan de orde is. Het verzoek strekt opnieuw tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, op dezelfde wettelijke gronden, maar na het vonnis 2018 zijn er diverse nieuwe omstandigheden, waaronder de rapporten van de interne commissie en van de (Onafhankelijke en deskundige) externe commissie. In het vonnis 2018 heeft het Scheidsgerecht het ontbreken van bevindingen over het disfunctioneren van verweerder met toepassing van de procedure van het Reglement als een tekortkoming bestempeld. Daarin is intussen voorzien, zodat een nieuwe inhoudelijke beoordeling kan plaatsvinden. De beide commissies hebben ondubbelzinnig geconcludeerd dat terugkeer van verweerder niet mogelijk is.

Voor vergoeding van de bedragen die verweerder, subsidiair, vordert bestaat geen grond. De eventuele transitievergoeding bedraagt 5/6^e van zijn maandsalaris; de werkzame jaren van verweerder van vóór 1 juli 2016 tellen niet mee. Gelet op de vaste looncomponenten waarmee rekening kan worden gehouden, bedraagt de mogelijke transitievergoeding hooguit € 14.629 bruto.

4.2. Verweerder betoogt, eveneens kort samengevat, het volgende.

Het vonnis 2018 heeft tussen partijen gezag van gewijsde. Nu eiseres aan haar verzoek in deze nieuwe zaak in wezen geen nieuwe feiten en omstandigheden ten grondslag legt, dient zij daarin niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Als dit anders is, moet het verzoek van eiseres worden afgewezen. De interne commissie had eiseres niet-ontvankelijk moeten verklaren in haar verzoek om toepassing te geven aan het Reglement. Aan artikel 1.3 van het Reglement is immers niet voldaan. Bovendien is van belang dat de leden van de interne commissie, blijkens de laatste in 3.12 aangehaalde volzin van hun rapport, voor hun eigen positie vreesden. Dit duidt op een sfeer van onveiligheid binnen de organisatie van eiseres. De leden van de interne commissie staan in een hiërarchische verhouding tot de directie van eiseres. De opdracht aan de interne commissie was slechts een tussenstap op het door de directie reeds uitgestippelde pad naar het instellen van de externe commissie.

De externe commissie werkt in een vaste samenstelling en heeft commercieel belang bij opdrachten als die in kwestie. Met de opmerkingen van verweerder en van de meerderheid van diens vakgroepgenoten over het conceptrapport heeft zij ten onrechte niets gedaan. De commissie heeft, zonder verweerder te hebben gezien of gesproken, een analyse van zijn persoonlijkheid gegeven. De waarborgen die passen bij een psychologische schets van iemand persoonlijkheidsstructuur zijn hier niet in acht genomen. Het rapport van de externe commissie voldoet door dit alles niet aan de eisen van objectiviteit, onafhankelijkheid en zorgvuldigheid en kan daardoor niet ten grondslag worden gelegd aan de door eiseres gevorderde ontbinding.

Herstel van de samenwerking van partijen is nog altijd mogelijk. Dit alles leidt *primair* tot afwijzing van het verzoek tot ontbinding. *Subsidiair* dienen aan hem, verweerder, de in 1.2 vermelde bedragen te worden toegekend.

5. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht en de beslissingsmaatstaf

5.1. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 22 van de arbeidsovereenkomst en is geen onderwerp van debat.

5.2. Op grond van artikel 25 van zijn Arbitragereglement beslist het Scheidsgerecht naar de regelen des rechts, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Dat laatste is hier niet het geval.

6. De beoordeling van het geschil

6.1. Het Scheidsgerecht dient allereerst te beoordelen welke betekenis in dit geschil toekomt aan het (onherroepelijke) vonnis 2018, dat is gewezen tussen dezelfde partijen en waarin is beslist over in de kern hetzelfde verzoek als thans aan de orde is. Toen en nu gaat het primair om de vraag of de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Eiseres beroept zich daarvoor op dezelfde wettelijke gronden als in de zaak waarin het vonnis 2018 is gewezen.

6.2. Nu verweerder zich heeft beroepen op het gezag van gewijsde van het vonnis 2018, heeft het Scheidsgerecht zich in deze nieuwe zaak te onthouden van een nadere beoordeling en beslissing *voor zover* het enkel gaat om (conclusies uit) feiten die in de eerdere procedure zijn aangevoerd of hadden kunnen worden aangevoerd. Dit berust op het gezag van gewijsde (dan wel de bindende kracht) van het vonnis 2018, dat niet is vernietigd of herzien, en voorts op de eisen van een goede procesvoering.

6.3. Eiseres stelt terecht dat er sinds het vonnis 2018 enkele nieuwe feiten zijn. Zij heeft de motivering van de afwijzing van haar verzoek door het Scheidsgerecht in het vonnis 2018 aldus begrepen dat zij alsnog de procedure van het Reglement kan volgen. Dit is wat zij – in haar visie – ook heeft gedaan. De uitkomst van deze, met waarborgen omgeven, procedure is thans bekend. Eiseres beroept zich daarenboven op het rapport van de externe commissie. Hierbij tekent het Scheidsgerecht aan dat de opdracht aan de externe commissie geen deel heeft uitgemaakt van de procedure volgens het Reglement, maar voortvloeide uit de eigen beslissing van eiseres direct na de ontvangst van het rapport van de interne commissie. Tussen partijen is dit laatste op zichzelf geen punt van geschil.

6.4. Voor zover eiseres zich op nog andere nieuwe feiten beroept, gaat het Scheidsgerecht daaraan voorbij. Eiseres heeft gesteld dat verweerder, in de periode waarin hij was vrijgesteld van werkzaamheden in het ziekenhuis, nog eenmaal, in een weekend, in het ziekenhuis is geweest om echo's te oefenen. Mede gelet op de uitleg die verweerder op dit punt desgevraagd heeft gegeven, legt deze kwestie, wat daarvan verder ook zij, naar het oordeel van het Scheidsgerecht geen gewicht in de schaal bij de beantwoording van de vraag of er thans grond is voor het ontbinden van de arbeidsovereenkomst. Ditzelfde geldt voor het – ook in het rapport van de externe commissie opgenomen – vermoeden dat hij, tijdens de periode van zijn arbeidsongeschiktheid, “vanuit huis” regie is blijven houden op bepaalde gedragingen van personen binnen het ziekenhuis. Eiseres heeft, tegenover de ontkennings daarvan door verweerder, dit verwijt niet voldoende gesubstantieerd en toegelicht.

6.5. Het Scheidsgerecht staat dus voor de vraag of de rapporten van de interne commissie en van de daarna ingeschakelde externe commissie nieuwe gegevens opleveren die thans een inhoudelijke beoordeling rechtvaardigen. Op deze vraag valt geen algemeen (positief of negatief) antwoord te geven. De beide commissies hebben zich, voor zover het de relevante feiten betreft, in hoofdzaak gebaseerd op feiten van vóór het vonnis 2018. Voor een groot deel betrof dit feiten waarop eiseres zich in de eerdere procedure ook al had beroepen. Hierbij is onder meer te denken aan de in 3.3 bedoelde verklaringen van M., N., J. en K. Ook de schriftelijke verklaringen van vijf andere werknemers (zie 3.3) dateren van vóór het tijdstip waarop eiseres haar eerdere verzoek had ingediend en de stichting (thans: eiseres) heeft in de eerdere procedure zich deels ook al op die verklaringen beroepen. Op grond van dit een en ander kunnen deze gegevens *niet zonder meer* een rol spelen bij de beoordeling of zich thans wel gronden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst voordoen. Van belang is echter ook dat het werk van de beide commissies erop gericht was die verklaringen nader te onderzoeken en verweerder in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. Dit laatste was eerder niet (in voldoende mate) het geval geweest en mede daarom heeft het Scheidsgerecht in het vonnis 2018 aan deze verklaringen niet de waarde toegekend die daaraan volgens eiseres toekomt. Het Scheidsgerecht verbindt aan deze overweging de conclusie dat zij deze verklaringen niet *a priori* buiten beschouwing laat. Dit zou ook moeilijk te verenigen zijn met de aard van deze procedure, waarin het erom gaat of de arbeidsovereenkomst, die nog steeds voortduurt, vruchtbaar kan worden voortgezet.

6.6. Het Scheidsgerecht komt dus toe aan een inhoudelijke beoordeling van de rapportages van de beide commissies. Hieraan staat het enkele feit dat de externe commissie niet met verweerder heeft gesproken, niet in de weg. Verweerder heeft er immers zelf voor gekozen om aan de commissie geen uitleg te geven. Het zou ongerijmd zijn als hij enkel daardoor in een gunstiger positie zou komen te verkeren dan het geval zou zijn geweest bij medewerking aan de werkzaamheden van de commissie. Het Scheidsgerecht komt overigens hierna op dit aspect terug.

6.7. Het Scheidsgerecht volgt verweerder niet in diens betoog over het gebrek aan onafhankelijkheid van de externe commissie. Het enkele gegeven dat de leden hun werkzaamheden niet onbezoldigd verrichten en zo gezien een

commercieel belang hebben bij het verwerven van opdrachten als deze, is ten enenmale onvoldoende voor de conclusie dat zij in een afhankelijkheidsrelatie tot eiseres hebben gewerkt. Van belang is ook dat verweerder vooraf de gelegenheid heeft gehad om bezwaren te uiten over de samenstelling van de commissie, maar daarvan geen gebruik heeft gemaakt. Het kan zijn dat hij de onpartijdigheid van de commissieleden niet kan verifiëren, maar ook dit enkele gegeven vormt geen grond om hem in dit bezwaar te volgen.

6.8. Nu het Scheidsgerecht niet in algemene zin voorbijgaat aan de rapportage van de commissies, is er geen goede grond om bij voorbaat geen rekening te houden met verweerders stelling dat hij in de periode die is voorafgegaan aan het (eerste) besluit van eiseres om tot beëindiging van het dienstverband te komen, een *burn-out* had. In het vonnis 2018 heeft het Scheidsgerecht, zoals aangehaald, overwogen dat onvoldoende kan worden vastgesteld of het aan verweerder verweten gedrag het gevolg is van een *burn-out*. Intussen heeft verweerder de daarop betrekking hebbende stelling gedocumenteerd en is ook de externe commissie hierop ingegaan. Het zou dan niet redelijk zijn om bij de beoordeling van het huidige verzoek, in het licht van de thans bekende omstandigheden van het geval, dit aspect buiten beschouwing te laten.

6.9. Het Scheidsgerecht beschouwt wel als een gegeven dat eiseres in de periode die is voorafgegaan aan haar besluit om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te geraken, geen behoorlijk onderzoek heeft gedaan naar de juistheid en de ernst van de klachten die zij over verweerders gedrag had gekregen en – afgezien van enkele gesprekken met hem – ook geen stappen heeft gezet tot een serieus verbetertraject. Door de plompverloren gedane mededeling aan verweerder dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd heeft eiseres verweerder beschadigd en de verhoudingen onnodig op scherp gezet.

6.10. Het staat vast dat eiseres na het vonnis 2018, waaraan de zojuist vermelde gegevens goeddeels zijn ontleend, in wezen één verdere route heeft bewandeld. Dit was de inschakeling van de interne commissie op grond van het Reglement en direct na de rapportage door deze commissie de inschakeling van de externe commissie. Ter zitting van het Scheidsgerecht is gebleken dat de algemeen directeur van eiseres gedurende deze onderzoeksperiode nog wel enkele keren heeft gesproken met verweerder, die tijdens deze hele periode ook na zijn herstel was vrijgesteld van werkzaamheden in het ziekenhuis, maar daarbij stond voor eiseres het vertrek van verweerder steeds centraal en kon hooguit worden gesproken over de voorwaarden waarop partijen uit elkaar zouden gaan. Eiseres heeft steeds het standpunt ingenomen dat voor voortzetting van het dienstverband geen ruimte is en voelt zich daarin thans gesterkt door de bevindingen en aanbevelingen van de beide commissies. Het Scheidsgerecht stelt vast dat eiseres niets heeft gedaan om te komen tot herstel van de gebreken in haar opstelling inzake een eventueel verbetertraject die het Scheidsgerecht in het vonnis 2018 heeft geconstateerd. De voorwaarde die verweerder had gesteld aan zijn eventuele medewerking aan het onderzoek van de externe commissie moet mede in dit licht worden gezien. Het gaat wel ver om te eisen, zoals verweerder heeft gedaan, dat eiseres haar uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst zou moeten eindigen diende te laten varen voordat hij zijn medewerking kon toezeggen. De weigering van eiseres om hieraan gevolg te geven zou echter in alle omstandigheden, ook bij medewerking van verweerder aan het onderzoek van de externe commissie, een zware wissel hebben getrokken op het verdere onderzoek. Eiseres kon uit het vonnis 2018 niet afleiden dat daarin slechts één formeel verzuim is vastgesteld dat met het alsnog bewandelen van de weg van een onderzoek volgens het Reglement of een extern onderzoek geheel zou zijn hersteld. Bij dit alles is ook van belang dat in het vonnis 2018 is overwogen dat het in de (toen ook al overgelegde) verklaringen van de melders kennelijk telkens om dezelfde voorvallen gaat, die beperkt in aantal zijn.

6.11. Ten aanzien van het onderzoek door de interne commissie geldt het volgende. In overeenstemming met het Reglement bestond deze commissie uit personen die in dienst zijn bij eiseres. Dat maakt hen niet bij voorbaat partijdig, en ook overigens is er geen reden om aan te nemen dat de leden van deze commissie hun werk niet gewetensvol hebben uitgevoerd. Dit neemt niet weg dat het optreden van zo'n interne commissie hachelijk is in een al langer durend en hoog opgelopen conflict, waarin al een (scheid)srechterlijk vonnis beschikbaar is en dat meer omvat dan de enkele vraag of één medisch specialist "aan de maat is". In dit verband acht het Scheidsgerecht het veelzeggend dat de commissie zowel in haar aanbiedingsbrief als in de eigenlijke rapportage met zoveel woorden heeft vermeld te hopen dat haar leden zelf niet geschaad worden door hun inzet voor de commissie. Hierbij kan in het midden blijven welke betekenis deze niet aanstonds duidelijke woorden hebben. Vermelding verdient ook de (niet nader toegelichte) bevinding van de interne commissie dat "het vigerende document disfunctionerend specialist niet adequaat blijkt te zijn". Het Scheidsgerecht constateert voorts dat de commissie haar oordeel dat de meldingen "in behandeling

genomen” konden worden, wel heel summier heeft toegelicht. Aangenomen dat deze formulering inhoudt dat zij tot het oordeel is gekomen dat aan de ontvankelijkheidseis van artikel 1.3 van het Reglement is voldaan, rijst de vraag waarop dit oordeel berust. Uit de verdere inhoud van het rapport van de commissie blijkt immers dat op zijn minst genomen serieuze twijfel mogelijk is over de vraag of de vier melders elk ten minste eenmaal hun aanwijzing van mogelijk disfunctioneren van verweerder met hem hebben besproken voordat zij hiervan, direct of indirect, melding hebben gemaakt bij de medisch directeur. Verweerder heeft steeds en met klem gesteld dat dit niet het geval is geweest, en het gegeven dat de directie van eiseres – naar in het vonnis 2018 is overwogen – na “incidenten” in 2017, in het begin van oktober 2017 “plompverloren” aan verweerder heeft meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd, vormt eerder een aanwijzing voor de juistheid daarvan dan een weerlegging van het betoog van verweerder. Eiseres heeft in geen enkel stadium in de vorige of deze procedure, concrete gegevens verstrekt die wijzen op een (voldoende duidelijk) gesprek van de melders met verweerder dat aan hun meldingen is voorafgegaan. Zeker van de collega-radiologen onder de melders mocht dit worden verwacht, zoals het Reglement ook voorschrijft.

6.12. Afgezien van deze mogelijke formele tekortkomingen en onvolkomenheden van het rapport van de interne commissie wijzen haar bevindingen wel op problemen die verweerders gedrag hebben opgeroepen bij een aantal anderen in het ziekenhuis, maar het Scheidsgerecht komt op grond hiervan niet tot de conclusie dat voortzetting van het dienstverband met verweerder redelijkerwijs niet mogelijk is. Deze basis voor een zo verregaande gevolgtrekking is eenvoudig te smal.

6.13. Het was op zichzelf begrijpelijk dat eiseres – in weerwil van de aanbeveling van de interne commissie om niet alsnog een externe commissie in te schakelen – toch voor deze verdere route heeft gekozen. De vervolgens ingeschakelde externe commissie heeft zich al direct geconfronteerd gezien met het probleem dat verweerder, dat wil zeggen juist degene wiens functioneren zij moest onderzoeken, geen medewerking aan het onderzoek heeft willen verlenen, en dit om redenen die buiten de macht van deze commissie zijn gelegen. Zij had hierin reden kunnen zien de opdracht terug te geven, maar het enkele gegeven dat zij dit niet heeft gedaan maakt haar bevindingen en aanbevelingen niet van onwaarde. Wel diende zij extra alert te zijn op vertekeningen ten nadele van verweerder, bij wie zij immers niet op de gebruikelijke wijze navraag kon doen. Het Scheidsgerecht heeft van de terughoudendheid die aldus van de externe commissie mocht worden verwacht, veel te weinig gezien in het eindrapport. Hierbij zijn in het bijzonder de volgende omstandigheden van belang.

(1) De commissie heeft geen volkomen duidelijkheid verschaft over de keuze van de personen (de informanten) met wie zij heeft gesproken. Eiseres heeft ongeveer 2.500 werknemers, onder wie circa 150 medisch specialisten en ongeveer 70 laboranten die met radiologen samenwerken. Eiseres heeft gesteld dat de commissie ook heeft gesproken met enkele radiologen van wie verweerder de namen had opgegeven, maar tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat dit mogelijk niet juist is. Enkele personen die een voor verweerder positieve verklaring hebben afgelegd, hadden zich zelf daarvoor aangemeld. In algemene zin heeft de commissie ook met dergelijke “zelfmelders” gesproken. Eiseres heeft tijdens de zitting desgevraagd verklaard dat de commissie aan enkele leidinggevenden heeft gevraagd om namen van personen die als informant konden worden gehoord. Deze wijze van selecteren van informanten draagt in ernstige mate het gevaar van vertekening in zich. Terecht heeft verweerder op dit punt bezwaren geuit. Hij heeft dit toegelicht met de mededeling dat hij met veel laboranten intensief heeft samengewerkt, maar dat de (volgens hem enkele) laboranten die met de commissie hebben gesproken nu juist degenen zijn die zich ook al eerder negatief over hem hadden geuit. Dit gegeven zegt niets over de ernst van de verklaringen van degenen die wel zijn gehoord, noch over de impact dat verweerders gedrag op hen mogelijk heeft gehad, maar schept wel het grote risico van vertekening van het totale beeld. Waar de commissie – onder meer op de pagina's 24 en 40 van haar rapport – spreekt over “de laboranten”, bedoelt zij veelal slechts de laboranten die haar door de leiding als informant zijn gepresenteerd. En daarbij verdient vermelding dat daartoe niet de laboranten van de angiokamer behoren, met wie verweerder intensief heeft samengewerkt en die – naar vaststaat – geen klachten over hem hebben.

(2) De commissie heeft weinig betekenis toegekend aan het gegeven dat de overgrote meerderheid van de leden van de vakgroep van verweerder (acht van de tien, afgezien van hemzelf) zijn terugkeer wenst. Dit enkele getal bagatelliseert de verklaringen van de ander twee (J. en K.) niet, maar legt wel gewicht in de schaal bij aanbevelingen voor het vervolg.

(3) De commissie heeft in haar rapportage een indringend – en veelal zeer negatief gekleurd – “psychologisch portret”

van de persoon van verweerder geschilderd. Het Scheidsgerecht acht het niet behoorlijk van eiseres dat zij deze gegevens zonder meer aan haar besluit ten grondslag heeft gelegd. Het gebruikmaken van allerhande psychologische of psychologiserende gegevens over de persoon van verweerder is niet verantwoord als de rapporteurs in kwestie in het geheel niet hebben gesproken met de betrokkene. Het gaat hierbij – onder veel meer – om de gerapporteerde vermeldingen over zijn kijk op collega's en anderen in het ziekenhuis, het als kracht ervaren van het "overrulen" van anderen, het creëren van een "vechtcultuur" en het ontbreken van zelfreflectie of inzicht in de gevolgen van eigen handelen en de onveranderlijkheid van dit alles. De commissie heeft op een enkele plaats (zo bijvoorbeeld op pagina 34 van haar rapport) wel melding gemaakt van een relativering omdat zij verweerder niet heeft kunnen bevragen, maar in het algemene beeld is van deze relativering weinig of niets terug te vinden. Zij heeft, hoe men het ook wendt of keert, verregaande conclusies getrokken over de persoon(lijkheid) van verweerder. Het is niet aan het Scheidsgerecht om in deze procedure, waarin de leden van de commissie geen partij zijn, hen de maat te nemen, maar het Scheidsgerecht komt wel tot de conclusie dat het eiseres niet vrijstond om op de door haar toegepaste wijze gebruik te maken van dergelijke bevindingen. Bij dit alles verdient aantekening dat de commissie zich niet heeft beperkt tot een loutere weergave van datgene wat haar informanten haar, zonder wederhoor, hebben meegedeeld, maar op veel plaatsen tot een eigen karakterschets van de persoon van verweerder is gekomen. Desgevraagd heeft eiseres tijdens de mondelinge behandeling gewezen op het feit dat een van de leden van de externe commissie psycholoog is, maar eiseres moest beseffen dat ook – en juist – een psycholoog zich bewust moet zijn van de beperkingen die hij bij rapportages in acht dient te nemen en van de terughoudendheid die daaruit voortvloeit.

(4) De commissie heeft weinig aandacht gegeven aan het feit dat verweerder – na vele jaren van goed functioneren op allerlei niveaus – in de laatste periode van zijn werkzaamheid in het ziekenhuis, en in elk geval in de perioden waarop de meldingen en de vijf andere klachten betrekking hebben, een *burn-out* had. In het bijzonder is onduidelijk of daarin (mede) een verklaring voor zijn gerapporteerde gedrag schuilt.

6.14. Het zojuist overwogene brengt het Scheidsgerecht tot de slotsom dat ook het (ten opzichte van het vonnis 2018) nieuwe gegeven dat er nu een rapport is van een externe commissie die geen mogelijkheden ziet voor terugkeer van verweerder in het ziekenhuis, geen voldoende basis vormt voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de gronden die zijn genoemd in artikel 7:669 lid 3, aanhef en onder de letters *e* (verwijtbaar handelen) en *d* (ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid), van het BW. Het is aannemelijk dat aan verweerder verwijten te maken zijn, maar niet is komen vast te staan dat deze van zodanige aard zijn dat voortzetting van het dienstverband niet verantwoord is. Ditzelfde geldt voor verweerders (on)geschiktheid voor zijn werk in het ziekenhuis. Eiseres heeft terecht betoogd dat het vermogen om goed om te gaan met collega's en anderen in de organisatie met wie een specialist samenwerkt, tot de kerncompetenties van een medisch specialist behoort, maar het Scheidsgerecht heeft ook in dit opzicht niet kunnen vaststellen dat het verweerder hieraan in essentiële mate en blijvend ontbreekt. Alleen al de uitstekende staat van dienst van verweerder gedurende vele jaren in het ziekenhuis vormt een sterke contra-indicatie voor een dergelijke conclusie.

6.15. De beide rapporten bieden om de hier vermelde redenen ook tezamen geen toereikende grondslag voor ontbinding.

6.16. Afzonderlijke bespreking behoeft dan de derde grondslag die eiseres voor haar verzoek heeft aangevoerd, te weten onherstelbare verhoudingen (artikel 7:669 lid 3, aanhef en onder *g*, van het BW, hierna te noemen de *g*-grond). Als de verhoudingen werkelijk onherstelbaar zijn verstoord, kan er grond zijn voor ontbinding ook zonder (ernstig) verwijtbaar gedrag van de betrokken werknemer. Dit is zeker ook aan de orde voor het werk van een radioloog in een ziekenhuis, die intensief moet samenwerken met collega's, andere specialisten en overig personeel. Het lijdt geen twijfel dat eiseres de (eind)verantwoordelijkheid heeft voor een goede gang van zaken in het ziekenhuis in dit opzicht. Zij heeft rekening te houden met de belangen van vele anderen, onder wie in het bijzonder het overige personeel en de patiënten. Hierbij is ook relevant dat – los van het antwoord op de vraag wie daarvoor verantwoordelijk is – de interne verhoudingen na de eerste meldingen verder verstoord zullen zijn. De juridische procedures en de intensieve onderzoeken, waarover velen zijn geïnformeerd, kunnen de tegenstellingen hebben vergroot.

6.17. Ook met inachtneming van deze gegevens ziet het Scheidsgerecht echter onvoldoende reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de *g*-grond. Werkelijke pogingen om al doende te bezien of de verhoudingen kunnen worden hersteld zijn er in geen enkel stadium geweest. Hij heeft al geruime tijd niet meer in het ziekenhuis kunnen werken. Het is bepaald niet uit te sluiten dat verweerders (inmiddels voorbij) ziekte heeft geleid tot gedragingen die hij

voordien niet – of in acceptabele mate – heeft vertoond. Of dit het geval is, is zoals gezegd nooit onderzocht.

Terugkeer van verweerder in het ziekenhuis zal voor niemand, en zeker ook niet voor hem, gemakkelijk zijn, maar er zijn voorwaarden te bedenken die de kans op mislukking beperken.

Daarbij zal ook van verweerder zelf veel moeten worden verwacht. Bewoordingen zoals te lezen zijn in de brief van 30 november 2018 van zijn gemachtigde (zie in 3.24) zijn daarbij niet behulpzaam, ook al zijn die mogelijk te verklaren als reactie op de ernstige verwijten die aan verweerder zijn gemaakt. Een zeer geleidelijke en professioneel begeleide terugkeer verdient sterk de voorkeur. Het Scheidsgerecht kan daarvoor geen voorzieningen treffen, nu dat niet is verzocht. Het is aan partijen om daarvoor een weg te vinden.

6.18. Al het voorgaande leidt tot afwijzing van het hoofdverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De daarmee nauw samenhangende nevenverzoeken delen in dit lot.

6.19. Bij deze uitkomst past de veroordeling van eiseres in de kosten van het Scheidsgerecht, die worden begroot op het hierna te vermelden bedrag. Eiseres dient ook te worden veroordeeld tot betaling van een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand van verweerder. Het Scheidsgerecht heeft hierin een grote vrijheid, met dien verstande dat het toe te kennen bedrag uiteraard niet het gevorderde bedrag te boven mag gaan en ook op zichzelf beoordeeld redelijk moet zijn. Gelet op dit een en ander komt het Scheidsgerecht tot het hierna, in 7.3 te vermelden bedrag. Het Scheidsgerecht heeft hierbij mede rekening gehouden met (1) de door verweerder verstrekte specificatie van de door hem gemaakte kosten van rechtsbijstand en (2) de kostenveroordeling van het vonnis 2018, die uiteraard in stand blijft.

7. De beslissing

Het Scheidsgerecht, beslissend naar de regelen des rechts, wijst het volgende arbitrale vonnis.

7.1. Het verzoek van eiseres wordt afgewezen.

7.2. Eiseres dient de kosten het geding te dragen. De kosten van het Scheidsgerecht worden begroot op € 8.364,34 en worden verrekend met het door eiseres betaalde voorschot, met terugbetaling van het restant aan haar.

7.3. Eiseres wordt veroordeeld om aan verweerder een bedrag van € 30.000 te betalen als tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand.

Noot

1. Twee ontbindingsverzoeken. Twee procedures. Twee afwijzingen, met de tweede keer een uitzonderlijk hoge tegemoetkoming in de kosten voor rechtsbijstand van de werknemer, te betalen door de werkgever. “Ziekenhuis Bernhoven mag ‘intimiderende radioloog’ niet ontslaan”, aldus het *Brabants Dagblad* kort na de uitspraak van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg van 7 maart 2019. Wat is hier misgegaan?

2. Daarover later meer. Eerst de belangrijkste juridische vraag die als een rode draad door de uitspraak heen loopt: in hoeverre was het tweede ontbindingsverzoek reeds bij voorbaat verhypothekend door het eerste? Een vraag die voert naar het hart van het leerstuk van het “gezag van gewijsde”; een leerstuk met jonge papieren binnen het reguliere arbeidsrecht (vgl. HR 23 april 1993, *NJ* 1993/505). “Beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan arbitraal vonnis hebben in een ander geding tussen dezelfde partijen gezag van gewijsde”, zo lezen we in de **art. 1059** en **236 Rv**. Kernratio van de doctrine is dat eenmaal beslechte geschilpunten niet in een volgende procedure opnieuw ter discussie moeten kunnen worden gesteld. Kernvraag is wanneer daar nu precies sprake van is.

3. Enkele contouren die opdoemen uit rechtspraak en doctrine. In algemene zin gaat het om die gedeelten van een uitspraak waarin aan bepaalde feiten rechtsgevolgen zijn verbonden. Rechtsfeiten dus, maar wel uitsluitend die rechtsfeiten die noodzakelijk zijn ter bepaling van de in geschil zijnde rechtsbetrekking en die (mede) dragend zijn voor de daarover genomen beslissing (D.J. Veegens, *Het gezag van gewijsde*, Zwolle: 1972, p. 32, 53-54). Dit veronderstelt

dat de rechtsbetrekking in kwestie *inhoudelijk* is beoordeeld, en dat is vastgesteld of het ingeroepen rechtsgevolg uit de gestelde feiten of rechten voortvloeit (HR 19 november 1993, *NJ* 1994/175). Afwijzing van een vordering kan niet worden gerepareerd door de vordering opnieuw in te stellen met nieuw bewijsmateriaal (HR 14 oktober 1988, *NJ* 1989/413) of op basis van een nadere onderbouwing van dezelfde grondslag met aanvullende feiten (HR 13 oktober 2000, *NJ* 2001/210). Wel bestaat (enige) ruimte voor introductie van een gewijzigde feitelijke grondslag (HR 30 mei 1952, *NJ* 1953/406). Ook kan – zeker bij overeenkomsten met voortdurende rechten en verplichtingen – sprake zijn van een relevante wijziging van omstandigheden die zich aan het regime van het gewijsde onttrekt (zie bijv. HR 6 april 1990, *NJ* 1990/516).

4. Tot zover de algemene kaders. In concreto stelt het Scheidsgerecht voorop dat het zich in de tweede ontbindingsprocedure zal dienen te onthouden van een “nadere beoordeling en beslissing *voor zover* het enkel gaat om (conclusies uit) feiten die in de eerdere procedure zijn aangevoerd of hadden kunnen worden aangevoerd” (r.o. 6.2). Als *nieuwe* feiten kwalificeert het arbitraal college vervolgens een tweetal rapporten van een interne en een externe commissie (r.o. 6.3, 6.4). Tegelijkertijd signaleren de arbiters dat beide commissies zich in die rapporten “in hoofdzaak” hebben gebaseerd op “feiten van vóór het vonnis 2018” – feiten waarop het ziekenhuis zich bovendien in de eerste procedure reeds had beroepen (r.o. 6.5). Toch worden exact déze feiten – primair bestaande uit een serie verklaringen – volwaardig meegenomen in de tweede procedure. De beslissende legitimatie voor deze (voor)beslissing vindt het Scheidsgerecht in de constatering dat de bewuste verklaringen inmiddels nader zijn onderzocht, dat van dergelijk onderzoek ten tijde van het eerste arbitraal vonnis onvoldoende sprake was, en dat “mede daarom” indertijd aan de verklaringen “niet de waarde is toegekend” die er volgens het ziekenhuis aan toekomt (r.o. 6.5).

5. Het Scheidsgerecht kwalificeert de resultaten van een onderzoek naar reeds bestaande verklaringen dus kennelijk als een relevante wijziging van omstandigheden die niet aan het gezag van gewijsde is onderworpen. Hier wringt iets. Is hier niet gewoon sprake van aanvullende feiten of aanvullend bewijsmateriaal op basis van een en dezelfde feitelijke grondslag? Althans, in de woorden van het Scheidsgerecht zélf (r.o. 6.2), van “(conclusies uit)” feiten die in de eerste procedure “hadden kunnen” worden aangevoerd? En is het nalaten daarvan niet juist een van de kernverwijten van het Scheidsgerecht aan het ziekenhuis (vgl. r.o. 5.4 en 5.5 van het vonnis van 1 maart 2018, nr. SG 17/21)? Kan, op een principiële niveau, *überhaupt* van een relevante wijziging van omstandigheden sprake zijn als het in de beïnvloedings- of risicosfeer van de eisende partij ligt dat de wijziging zich *had kunnen* voordoen op een moment waarop de eisende partij zich er in de eerste procedure nog op had kunnen beroepen (vgl. ook Y.E.M. Beukers, *Eenmaal andermaal?*, Zwolle: 1994, p. 79)?

6. Dat niet alleen ondergetekende met dit soort vragen heeft geworsteld blijkt wel uit de nogal zoekende en van enige verlegenheid getuigende motivering waarvan het Scheidsgerecht zich bedient ter legitimatie van zijn (voor)beslissing; een motivering die wordt gekenmerkt door het gebruik van termen als “niet zonder meer” en “niet *a priori*” (r.o. 6.5). Nog tekenender is echter dat het arbitraal college kennelijk een prothetisch argument nodig heeft om de horde van het gewijsde *überhaupt* te kunnen nemen. Terug wordt namelijk gegrepen op de “aard” van de procedure en de kernvraag of de arbeidsovereenkomst tussen ziekenhuis en radioloog, “die nog steeds voortduurt, vruchtbaar kan worden voortgezet” (r.o. 6.5). Een buiten beschouwing laten van de afgelegde verklaringen zou zich hiermee niet verdragen. Praktisch begrijpelijk. Dogmatisch minder zuiver.

7. Zoals, zo merk ik terzijde op, eveneens begrijpelijk maar onzuiver is de beslissing van het Scheidsgerecht dat rekening wordt gehouden met de stelling van de radioloog dat het hem verweten gedrag het gevolg is van een burn-out (r.o. 6.8). Deze stelling is namelijk onmiskenbaar inhoudelijk beoordeeld en verworpen in het eerste arbitraal vonnis (r.o. 5.2, nr. SG 17/21), als gevolg waarvan herleving ervan in de tweede procedure onder de guillotine van het gewijsde zou moeten vallen. Het arbitraal college lijkt dit zelf ook te hebben gezien, althans dat leid ik af uit de uitwijkmanoeuvre van de arbiters naar de legitimerende vluchtheuvels van de redelijkheid en de eerder ten gunste van de wederpartij genomen (voor)beslissing.

8. Ik zou nog een flinke dosis takken met bladeren kunnen enten op de stam van de reeds opgezette boom, maar de meer fundamentele vraag dringt zich op of al dit juridische bochtengewring eigenlijk wel nodig was geweest. Bepaling van de objectieve omvang van het gezag van gewijsde vergt namelijk uitleg van het eerdere vonnis (vgl. *Asser Procesrecht/Van Schaick* 2016/149). En niet onbegrijpelijk zou zijn geweest een uitleg die zegt dat de verklaringen in

kwestie in het eerste arbitraal vonnis überhaupt niet *inhoudelijk* zijn beoordeeld, althans slechts onder de opschortende of ontbindende *voorwaarde* van een zorgvuldig onderzoek (vgl. r.o. 5.6, nr. SG 17/21). De implicatie van een dergelijke uitleg zou zijn dat de verklaringen *als zodanig* aan het gezag van gewijsde zouden zijn onttrokken. Toch is dit niet de uitleg van het Scheidsgerecht: het ontbreken van een zorgvuldig onderzoek zou namelijk slechts “mede” dragend zijn geweest bij de eerdere waardering van de verklaringen door de collega’s (r.o. 6.5). Ook niet onbegrijpelijk. Wel juridisch complicerend.

9. Voor het verliezende ziekenhuis is dit overigens allemaal lood om oud ijzer – wat mij terugbrengt naar de uitgangsvraag wat er in de kern mis is gegaan. Het Scheidsgerecht is hierover duidelijk. Enigszins gechargeerd gezegd: eerst heeft het ziekenhuis nagelaten te onderzoeken *of* de radioloog moet vertrekken, om vervolgens uitsluitend te onderzoeken *waarom* de radioloog moet vertrekken (r.o. 6.9 en 6.10). Een dergelijke handelwijze komt in de praktijk vaker voor, zij het dat het eerste verzuim dan meestal binnen de beslotenheid van de bestuurskamers wordt begaan en zich aan een (directe) rechterlijke of arbitrale beoordeling onttrekt. Soms noopt een gezonde dosis realiteitszin tot enig begrip, hoewel niet eenvoudig is de ondergrenzen daarvan te trekken. Zo zal niet iedereen consideratie op kunnen brengen met de opdrachtgevers van een onderzoek dat deels fungeert als matigingswapen tegen irreële financiële eisen van een medisch specialist wiens vertrek onontkoombaar lijkt om redenen die ten minste gedeeltelijk in diens verantwoordelijkheidssfeer moeten worden gesitueerd. Iets meer begrip zal er wellicht zijn voor enigerlei vorm van regie en coördinatie als sprake is van een zodanig weerbarstige samenwerkings- of functioneringsproblematiek dat een niet of nauwelijks te dichten kloof bestaat tussen de werkelijkheid en de bewijsbaarheid daarvan. Wel is in dat geval noodzakelijk dat over de objectieve grondslag van die werkelijkheid geen redelijke twijfel bestaat. En daar gaat het nog wel eens mis, niet in de laatste plaats als de luidste stemmen de grootste twijfel hebben doen verstommen.

10. Dit soort dynamieken sijpelt vaker dan eens door in de onderzoeken die in opdracht worden gegeven als op bestuurlijk niveau de bredere lijnen reeds zijn uitgezet. Was dat ook in de kwestie “radioloog Bernhoven” het geval? In ieder geval overweegt het Scheidsgerecht dat de beslissing van de radioloog om geen medewerking te verlenen aan het externe onderzoek de commissie “extra alert” had moeten maken op “vertekeningen” ten nadele van de specialist. Van een dergelijke “terughoudendheid” was echter “veel te weinig” sprake. Zo heeft de commissie bijvoorbeeld “geen volkomen duidelijkheid verschaft” over de keuze van de personen met wie ze heeft gesproken. Ze heeft zelfs aan “enkele leidinggevers” gevraagd om namen van potentiële informanten, met alle vertekeningrisico’s van dien. Aan voor de radioloog positieve punten – bijvoorbeeld dat niet minder dan acht van de tien vakgroepleden zijn terugkeer wensten – is verder “weinig betekenis” toegekend. En ten slotte signaleert het Scheidsgerecht in het rapport de nodige psychologiserings- met vergaande conclusies over de persoon van het object van onderzoek wier eigen perspectief in dat onderzoek ontbreekt. Ter correctie van de risico’s van “Ferndiagnostik” had de commissie weliswaar in woord de noodzaak beleden van “relativering” van de eigen conclusies, maar in die conclusies zélf is van enige relativering weinig terug te vinden. Aldus nog steeds het Scheidsgerecht (r.o. 6.13).

11. Niet alleen ziekenhuis-, MSB- en stafbesturen moeten dit soort kritische observaties ter harte nemen, maar ook (professionele) leden van functioneringscommissies. Het komt namelijk vaker voor. En toch knaagt er iets. Ook na herhaalde geïsoleerde lezing van de uitspraak van 7 maart 2019 persisteert het gevoel namelijk dat de beëindiging wellicht wél in stand zou zijn gebleven als er geen hypotheek uit 2018 op zou hebben gerust. De norm is immers dat de te bewijzen feiten en omstandigheden “voldoende aannemelijk” zijn geworden (HR 16 februari 2018, *NJ* 2018/394). En de vraag dringt zich op of daaraan *als zodanig* niet was voldaan (vgl. r.o. 3.12, 3.21). Het is onmogelijk te zeggen enkel op basis van de uitspraak. Maar daarmee is de vraag niet beantwoord.

12. Ik sluit af met een passage uit de gezamenlijke verklaring die ziekenhuis en radioloog in de nasleep van het tweede arbitraal vonnis hebben doen uitgaan: “De inspanningen van betrokken personen zijn erop gericht om tot een spoedige werkhervatting te komen. Het proces vordert op een constructieve manier.” Laten we het hopen. Ik denk dat niemand op nog een derde ronde zit te wachten, hoe dankbaar het alsdan aangeleverde materiaal ook zou zijn voor een vervolgannotatie over oude feiten, nieuwe omstandigheden en dingen waarover reeds is beslist.

mr. dr. T. van Malssen, advocaat (bij de Hoge Raad) bij Dirkzwager legal & tax te Nijmegen en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof ’s-Hertogenbosch

