

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 03/23

Arbitraal vonnis in de gevoegd behandelde zaken van:

drs. A.
wonende te Z.,
eiser in de loonvorderingsprocedure,
verweerder in de voorwaardelijke ontbindingsprocedure,
gemachtigde: mr. P.A. Hanrath

tegen

de stichting Stichting Christelijke Zorgvoorzieningen B.,
gevestigd te Y.,
verweerster in de loonvorderingsprocedure,
eiseres in de voorwaardelijke ontbindingsprocedure,
gemachtigde: mr. W.M. Veldjesgraaf

1. De procesgang

Partijen worden hierna ook aangeduid als 'A. en 'de Stichting'.

- 1.1 A. heeft bij memorie van eis van 4 november 2003 verzocht, althans gevorderd, primair dat het Scheidsgerecht een verklaring voor recht zal geven dat de arbeidsovereenkomst tussen de Stichting en A. niet (op rechtsgeldige wijze) is geëindigd (met nevenvoorzieningen) en subsidiair een verklaring voor recht dat de Stichting schadeplichtig is, met veroordeling van de Stichting om met A. (opnieuw) een arbeidsovereenkomst aan te gaan, althans aan hem een schadevergoeding van € 72.072,63 te betalen.
- 1.2 De Stichting heeft op 27 november 2003 een memorie van antwoord ingediend waarin zij concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van A., althans afwijzing van de vorderingen met veroordeling van A. in de proceskosten.
- 1.3 Op 13 november 2003 heeft de Stichting het Scheidsgerecht verzocht de arbeidsovereenkomst met A., voorzover die arbeidsovereenkomst nog zou voortduren, te ontbinden wegens veranderingen in de omstandigheden.
- 1.4 A. heeft op 8 december 2003 een memorie van antwoord ingediend waarin hij heeft verzocht om het verzoek af te wijzen en subsidiair heeft gevraagd om de ontbinding uit te

spreken op een termijn van één maand en aan hem een billijke vergoeding toe te kennen met veroordeling van de Stichting in de proceskosten.

- 1.5 Op verzoek van de Stichting heeft een gevoegde behandeling van de beide zaken plaatsgevonden. A. heeft op 8 januari 2004 nog een brief gezonden aan het Scheidsgerecht met een aanvullende productie.
- 1.6 De mondelinge behandeling van de beide zaken heeft plaatsgevonden op 19 januari 2004. A. was aanwezig met mr. Hanrath. De Stichting werd vertegenwoordigd door de heer C., voorzitter van de Raad van Bestuur, bijgestaan door mr. Veldjesgraaf. De gemachtigden hebben de standpunten van partijen aan de hand van pleitnotities nader toegelicht.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 A., thans 57 jaar oud, is op 30 september 2002 in dienst getreden van de Stichting in de functie van ‘medisch specialist in het specialisme gynaecologie’ tegen een salaris van laatstelijk € 9.192,-- bruto per maand exclusief toe(s)lagen. In de door beide partijen ondertekende arbeidsovereenkomst staat in artikel 2 (‘Aard van de arbeidsovereenkomst’):

“Deze arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden van 30 september 2002 tot 31 maart 2003. Wederzijds bestaat de mogelijkheid om gedurende deze periode de arbeidsovereenkomst per direct op te zeggen. Bij gebleken geschiktheid en bij ongewijzigde omstandigheden zal het dienstverband voor bepaalde tijd per 31 maart 2003 worden omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd.”

In de arbeidsovereenkomst zijn de bepalingen over de proeftijd en over de opzegging(stermijnen) doorgehaald. Op de arbeidsovereenkomst is de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS) van toepassing verklaard.

- 2.2 De salariskosten voor A. zijn door de Stichting aan de maatschap gynaecologie, bestaande uit twee leden, doorberekend.
- 2.3 Op 17 maart 2003 heeft de maatschap gynaecologie aan A. een brief geschreven waarvan de essentie is dat twijfels bestaan over het functioneren van A. en dat de maatschap aan de Raad van Bestuur zal adviseren om de samenwerking met een halfjaar te verlengen, opdat A. de gelegenheid zal krijgen om zich te verbeteren. De inhoud van deze brief is op 19 maart 2003 tussen A. en de beide gynaecologen besproken.
- 2.4 De maatschap gynaecologie heeft op 20 maart 2003 aan de Raad van Bestuur een brief gestuurd waarin wordt voorgesteld aan A. een tweede contract voor een periode van een halfjaar aan te bieden. In de brief staat dat dit voorstel wordt gedaan ‘in goed overleg met A.’.

- 2.5 Volgens de Stichting heeft vervolgens op 26 maart 2003 een bespreking plaatsgevonden tussen A. en de voorzitter van de Raad van Bestuur, C. A. ontkent dat deze bespreking heeft plaatsgevonden.
- 2.6 Volgens de Stichting is op of omstreeks 26 maart 2003 aan A. een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd toegezonden. De inhoud daarvan is gelijk aan de eerste arbeidsovereenkomst, zij het dat in artikel 2 wordt genoemd dat de arbeidsovereenkomst loopt voor de periode van 1 april 2003 tot en met 30 september 2003 en dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal worden gecontinueerd per 1 oktober 2003 bij “*normaal functioneren en bij ongewijzigde bedrijfsomstandigheden*”. Volgens de Stichting zijn deze bewoordingen gebezigd op verzoek van A. A. ontkent dat de arbeidsovereenkomst hem op of omstreeks 26 maart zou zijn toegezonden, althans dat hij deze per post heeft ontvangen.
- 2.7 Vaststaat dat A. de tweede arbeidsovereenkomst nooit heeft ondertekend en dat hij zijn werkzaamheden na 1 april 2003 heeft gecontinueerd. Op 13 mei 2003 heeft de maatschap gynaecologie aan A. geschreven dat zij in gesprek was met een kandidaat die de plaats van één van de beide maatschapsleden op termijn zou kunnen overnemen. In de brief staat dat voor A. mogelijk ook een plaats beschikbaar zou komen, maar dat de maatschap met meerdere kandidaten wenste te spreken, omdat kritiek bestond op het functioneren van A. Vermeld wordt dat A. niet adequaat verslag zou doen van de door hem behandelde patiënten, weinig interesse heeft voor na- en bijscholing, geen lid is van de NVOG, terwijl voorts sprake zou zijn van een chaotische poliklinische praktijkvoering.
- 2.8 A. stelt dat medio mei 2003 een bespreking heeft plaatsgevonden tussen C. en hemzelf, tijdens welke bespreking hij voor het eerst zou hebben vernomen dat de Stichting een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met hem wilde sluiten, bij welke gelegenheid hij de tweede arbeidsovereenkomst overhandigd zou hebben gekregen.
- 2.9 Op 3 juli 2003 heeft de maatschap schriftelijk aan A. laten weten dat zij de samenwerking met A. per november 2003 niet wenste te continueren en dat de Raad van Bestuur geadviseerd zou worden om het contract met A. niet te verlengen. In de brief staat dat de belangrijkste reden voor dit standpunt ‘de fragmentarische behandeling’ door A. van patiënten was, naast zijn (blijkbaar verkeerd gevonden) ‘attitude en chaotische administratieve handelingen’.
- 2.10 A. heeft naar aanleiding van deze brief op 4 juli 2003 een brief gestuurd aan C. waarin hij stelt het met de inhoud van de brief van de maatschap oneens te zijn en waarin hij bovendien aangeeft dat hij zich op het standpunt stelt al voor onbepaalde tijd in dienst te zijn van de Stichting. De Stichting heeft A. op 14 juli 2003 geschreven dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per 1 oktober 2003 van rechtswege eindigt en niet verlengd zal worden. Op en na 14 juli 2003 hebben (de gemachtigden van) partijen verder gecorrespondeerd over de kwestie.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht in deze te beslissen berust op artikel 15 van de arbeidsovereenkomst en artikel 7.5.3. lid 2 van de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten.

4. De beoordeling van de beide geschillen

- 4.1 De vraag die beantwoord moet worden, is of de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 1 oktober 2003 heeft voortgeduurd. A. heeft daartoe gesteld dat uit artikel 2 van de arbeidsovereenkomst volgt dat de gehele arbeidsovereenkomst is op te vatten als een proeftijd die als in strijd met de wet nietig is, zodat de overeenkomst van meet af aan had te gelden als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het Scheidsgerecht volgt A. niet in deze stelling. Uit de formulering van artikel 2, in combinatie met de (doorgehaalde) artikelen over de proeftijd en de opzegging(stermijnen) blijkt onmiskenbaar dat artikel 2 bedoeld is als een bepaling over tussentijdse opzegging. De eerste zin van artikel 2 houdt in dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Vervolgens bepaalt het artikel dat het mogelijk is om gedurende de periode 30 september 2002 tot 31 maart 2003 de arbeidsovereenkomst (tussentijds) per direct op te zeggen. Van een proeftijdbeding is dus geen sprake. Mogelijk is wel sprake van een nietige opzegtermijnbepaling, maar dat doet aan het karakter van de overeenkomst, te weten één voor bepaalde tijd, niet af. Overigens volgt uit de (ook door A. aangehaalde) in dit verband vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat een nietig proeftijdbeding impliceert dat de overeenkomst is aangegaan zonder proeftijd. Uit die jurisprudentie valt niet af te leiden dat de nietigheid van een proeftijdbeding tot gevolg heeft dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, indien partijen voor bepaalde tijd gecontracteerd hebben.
- 4.2 Uit artikel 2 van de arbeidsovereenkomst volgt dat partijen de bedoeling hadden de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voort te zetten na 31 maart 2003 indien sprake was van gebleken geschiktheid en bij ongewijzigde omstandigheden. A. stelt subsidiair dat, nu het ziekenhuis voor 31 maart 2003 geen beroep heeft gedaan op het omstandigheden criterium, noch aanmerkingen heeft gehad op het functioneren van A., automatisch een overeenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan na 1 april 2003. De Stichting stelt dat voor omzetting van de overeenkomst in één voor onbepaalde tijd een daartoe strekkend besluit noodzakelijk was. Het Scheidsgerecht volgt de Stichting niet in deze redenering. Omdat partijen bewust zijn afgeweken van de regeling van artikel 7:668 BW, geldt dat de Stichting, indien zij de overeenkomst niet voor onbepaalde tijd had willen continueren, voor 31 maart 2003 een besluit had moeten nemen de overeenkomst voor bepaalde tijd te continueren.
- 4.3 Het Scheidsgerecht is van oordeel dat de Stichting voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij een dergelijk besluit ook heeft genomen. In dat verband is in de eerste plaats van belang dat A. kennis heeft genomen van de brief van de leden maatschap gynaecologie van 17 maart 2003, waarin deze aangeven kritiek te hebben op het functioneren van A. tot dan toe en waarin zij schrijven dat aan de Raad van Bestuur zal worden geadviseerd een

tweede contract voor bepaalde tijd aan te gaan. Vaststaat voorts dat de inhoud van deze brief op 19 maart 2003 tussen A. en de leden van de maatschap is besproken. A. heeft voorts erkend kennis te hebben genomen van de brief van de maatschap van 20 maart 2003, waarin de leden van de maatschap 'in overleg met A.' voorstellen het contract met een half jaar te verlengen. A. heeft in de procedure weliswaar gesteld dat dit voorstel niet in overleg met hem, laat staan met zijn instemming is gedaan, maar heeft evenzeer opgemerkt dat hij bewust niet op deze brief heeft gereageerd. A. heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat hij zich toentertijd realiseerde dat, als hij wel (negatief) zou reageren op voornoemde brief, het risico bestond dat de overeenkomst niet of slechts voor bepaalde tijd zou worden gecontinueerd en dat hij dat daarom heeft nagelaten.

- 4.4 De Stichting heeft ook voldoende aannemelijk gemaakt dat op 26 maart 2003 een bespreking heeft plaatsgevonden tussen C. en A. A. heeft weliswaar ontkend dat deze bespreking heeft plaatsgevonden en hij heeft aangegeven dat eerst medio mei 2003 een gesprek heeft plaatsgevonden, doch deze ontkenning is in het licht van hetgeen hiervoor in 4.3 is vermeld, niet geloofwaardig. De Stichting heeft bovendien ten bewijze van haar stelling een copie overgelegd van een pagina uit de agenda van C. waarin de afspraak genoteerd staat en een afschrift van een brief van 26 maart 2003 van de personeelsfunctionaris D. aan A. waarin wordt vermeld dat volgens afspraak opnieuw een arbeidsovereenkomst voor zes maanden aan hem wordt toegezonden. A. heeft dit een en ander ontkend, doch deze ontkenning is niet voldoende gemotiveerd.
- 4.5 Het Scheidsgerecht is van oordeel dat op grond van het vorenoverwogene is komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst na 1 april 2003 voor bepaalde tijd is gecontinueerd. Doorslaggevend voor dit oordeel is dat A. voor 1 april 2003 in ieder geval wist dat de maatschap de overeenkomst niet voor onbepaalde tijd wenste te verlengen en dat A. er mee bekend was dat de maatschap dat standpunt aan de Raad van Bestuur had meegedeeld en dat A. heeft verklaard bewust te hebben afgezien van een reactie op de brief van de maatschap aan de Stichting, omdat hij hoopte daarmee te bewerkstelligen dat de Stichting niet tijdig aan hem een contract voor bepaalde tijd zou aanbieden. Onder deze omstandigheden kan aan zijn niet verder geadstrueerde stelling dat hij pas na 1 april 2003 iets van de Stichting heeft vernomen, geen betekenis worden gehecht.
- 4.4 Uit voorgaande volgt dat het Scheidsgerecht van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2003 van rechtswege is geëindigd, nu de Stichting (tijdig) heeft aangegeven dat van een continuering na deze datum geen sprake zou zijn en partijen de samenwerking ook feitelijk hebben beëindigd. Het primair gevorderde zal dus worden afgewezen.
- 4.5 A. heeft (meer) subsidiair een verklaring voor recht gevraagd dat de Stichting schadeplichtig is jegens A. en verzocht om een veroordeling van de Stichting om met A. opnieuw een arbeidsovereenkomst aan te gaan op straffe van verbeurte van een dwangsom, althans om aan hem een schadevergoeding te voldoen van € 72.072,63 bruto. Het Scheidsgerecht wijst deze subsidiaire vorderingen eveneens af. Een werkgever is niet schadeplichtig jegens een werknemer indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt. Dat zou slechts anders kunnen zijn indien sprake is van bijzondere

re omstandigheden op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat de werkgever jegens de werknemer onrechtmatig heeft gehandeld. A. heeft gesteld dat de Stichting het functioneren van A. had moeten evalueren en dat de Stichting niet lichtvaardig tot het oordeel had mogen komen dat A. niet goed functioneerde. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat uit deze omstandigheden, zo al juist, geen schadeplichtigheid voortvloeit van de Stichting. Van een veroordeling tot het opnieuw aangaan van een arbeidsovereenkomst kan om dezelfde reden geen sprake zijn. Herstel van de arbeidsovereenkomst ligt voorts alleen in de rede indien zich de situatie van artikel 7:681 BW voordoet. In het onderhavige geval is echter van opzegging, laat staan van een kennelijk onredelijke opzegging, geen sprake.

- 4.6 Nu blijkt het vorenstaande de voorwaarde waaronder de Stichting haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingesteld, niet is vervuld, komt dit verzoek niet voor toewijzing in aanmerking

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst in beide zaken het volgende arbitrale vonnis.

- 5.1 De vorderingen van A. worden afgewezen.
- 5.2 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op € 4.751,--, komen voor rekening van A. Gegeven het door A. gestorte voorschot, zal aan hem een bedrag van € 249,- worden gerestitueerd. Voor het overige dienen partijen de eigen kosten te dragen.
- 5.3 Het door partijen anders of meer gevorderde wordt afgewezen.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht op 16 februari 2004 door mr. A. Hammerstein, voorzitter, drs. R. Rohling en mr. R.P.D. Kievit, leden, met bijstand van mr. M. Middeldorp als griffier.