

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 3 november 2014 in kort geding

Kenmerk: SG KG 14/26

De voorzitter van het Scheidsgerecht,
mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te Den Haag,
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,
heeft op 3 november 2014 het navolgende vonnis gewezen in het kort geding van:

1. A.

wonende te Z.,

en,

2. B.,

wonende te Y.,

eisers in conventie,

verweerders in reconventie,

gemachtigde: mr. S.D.W. Gratama,

tegen:

de besloten vennootschap C.

gevestigd te X.,

verweerster in conventie,

eiseres in reconventie,

gemachtigde: mr. K.D. Meersma.

Partijen worden hierna, ook in het geding in reconventie, aangeduid als eisers en verweerster.

1. De procedure

1.1 Eisers hebben met een brief van 10 oktober 2014 deze procedure aanhangig gemaakt tegen verweerster en vier andere partijen. Met een brief van 20 oktober 2014 hebben zij hun vorderingen tegen die andere partijen ingetrokken. Op 13 oktober 2014 hebben eisers de memorie van eis ingezonden. Zij hebben daarbij, voor zover thans van belang, het Scheidsgerecht verzocht bij arbitraal vonnis:

- verweerster te veroordelen de besluiten tot het niet verlengen van de arbeidscontracten met eisers per direct te herzien en eisers alsnog arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (subsidiair voor de duur van een jaar) aan te bieden ingaande per 1 januari 2015, conform de toepasselijke AMS-voorwaarden, zulks onder handhaving van het voorbehoud dat eisers reeds hebben gemaakt ten aanzien van de door hen geclaimde rechten ten aanzien van de door hen opgebouwde praktijk en de daarin gevormde goodwill;

- verweerster te veroordelen de door haar in gang gezette sollicitatieprocedure tot het werven van drie nieuwe longartsen met onmiddellijke ingang stop te zetten, met bepaling dat het verweerster op geen enkele wijze intern noch extern zal zijn toegestaan om kandidaten voor de positie van eisers als longarts te werven;
- *subsidiair*, namelijk voor het geval het Scheidsgerecht mocht oordelen dat de hiervoor genoemde vorderingen niet toewijsbaar zijn, verweerster te veroordelen om met eisers in onderhandeling te treden en gesprekken aan te gaan die erop gericht zijn de samenwerking met hen ook na 31 december 2014 voort te zetten,

zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 50.000,-, althans een in goede justitie te bepalen dwangsom, wanneer verweerster niet tijdig aan het in deze procedure te wijzen vonnis voldoet, te vermeerderen met € 5.000,-, althans een in goede justitie te bepalen bedrag per dag of gedeelte daarvan dat verweerster vervolgens in strijd met het in deze procedure te wijzen arbitrale vonnis blijft handelen,

met veroordeling van verweerster in de kosten van deze procedure.

Bij de memorie van eis zijn producties gevoegd (genummerd 1-33).

1.2 Op 17 oktober 2014 heeft de gemachtigde van verweerster een memorie van eis in reconventie ingediend. Daarin verzoekt verweerster de voorzitter van het Scheidsgerecht om bij arbitraal vonnis in kort geding:

I. eisers te gebieden medewerking te verlenen aan de overdracht van de werkzaamheden ten aanzien van de patiënten die zij onder behandeling hebben en hebben gehad aan de nieuw door verweerster in dienst te nemen longartsen, een en ander op de wijze die verweerster daartoe geraden acht, althans op een door de voorzitter van het Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen wijze;

en,

II. eisers hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de door verweerster gemaakte kosten van dit geding, onder bepaling dat gedaagden de wettelijke rente over deze kosten verschuldigd zullen zijn wanneer zij deze kosten niet binnen twee weken na dagtekening van het arbitraal vonnis hebben voldaan, althans vanaf een door de voorzitter van het Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen tijdstip;

een en ander, voor zover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraad.

Bij de memorie van eis in reconventie is één productie gevoegd (met nummer 1).

- 1.3 Op 17 oktober 2014 heeft de gemachtigde van verweerster met een afzonderlijke brief nog zes nadere producties ingezonden (genummerd 1-6).
- 1.4 Op 20 oktober heeft de gemachtigde van eisers een aanvullende productie (met nummer 34) ingezonden.
- 1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 20 oktober 2014. Eisers waren aanwezig in persoon, bijgestaan door hun gemachtigde. Aan de zijde van verweerster waren aanwezig de heer D. (raad van bestuur, hierna: D.) en mevrouw E. (hoofd HR), bijgestaan door de gemachtigde van verweerster. Beide partijen hebben ter zitting hun standpunten nader toegelicht onder overlegging van pleitnota's.
- 1.6 De gemachtigde van verweerster heeft ter zitting in conventie geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van eisers. Tevens heeft hij ter zitting de vordering in reconventie in zoverre aangevuld dat voorzien wordt in het opleggen van een dwangsom van € 500,- per dag dat eisers in gebreke zijn medewerking te verlenen aan de overdracht van de werkzaamheden zoals gevorderd onder deel I van de reconventionele vordering.
- 1.7 De gemachtigde van eisers heeft ter zitting verzocht de reconventionele vorderingen af te wijzen met veroordeling van verweerster in de kosten van het geding in reconventie.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eisers (respectievelijk 58 en 42 jaar oud) zijn beiden werkzaam als longarts in het door verweerster in stand gehouden ziekenhuis te X. op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit ziekenhuis, genaamd C. ("het C."), is feitelijk de voortzetting van het F. ("het F."). De gelijknamige stichting, die het F. in stand hield, is op x gefailleerd. Het F. was het regionale ziekenhuis voor bewoners van de W. en V. en de gemeente en de deelgemeente T..
- 2.2 Enig aandeelhouder van verweerster is de G. (hierna: "G."), een samenwerkingsverband van drie stichtingen die respectievelijk het H. te Y., het I. ("het I.") te Y. en het J. ("het J.") te S. in stand houden.
- 2.3 Eisers geven gezamenlijk leiding en uitvoering aan de afdeling longgeneeskunde van het C.. Voorheen vormden zij de maatschap longgeneeskunde in het F.. In dat ziekenhuis zijn zij werkzaam geweest als vrijgevestigd specialist op basis van een toelatingsovereenkomst (respectievelijk sinds 2001 en 2007). Deze toelatingsovereenkomsten zijn geëindigd wegens het faillissement van het F..
- 2.4 Een verslag van een bespreking op 26 juni 2013 van de directie van verweerster met het stafbestuur van het C. en eisers vermeldt onder meer het volgende:
"De nieuwe BV in oprichting biedt een contract aan voor 6 maanden op AMS basis, dat niet wordt verlengd. Dit contract biedt geen garantie voor de periode na 6 maanden."

- 2.5 In overeenstemming hiermee zijn eisers, na het faillissement van de Stichting F. en de daarop gevolgde "doorstart" door verweerster, in dienst getreden van verweerster en op die basis werkzaam gebleven in het voormalige F.. Aanvankelijk is verweerster met eisers een arbeidsovereenkomst aangegaan die afliep op 31 december 2013. Daarna heeft een verlenging plaatsgevonden, opnieuw voor een bepaalde tijd, te weten tot 1 januari 2015. Met brieven van 9 september 2014 heeft verweerster aan eisers meegedeeld dat hun tijdelijke dienstverbanden niet worden verlengd. Dit besluit van verweerster heeft te maken met de door haar gewenste, hierna nader te bespreken, regionale samenwerkingsverbanden.
- 2.6 Verweerster heeft haar uitgangspunten voor de werving en selectie van personeel vastgelegd in een document genaamd "*Werving- en Selectiebeleid*". Eisers hebben "Versie 4" van dit document in het geding gebracht. Deze versie is gedateerd op 6 november 2013. Onderdeel 4.2 van dit document houdt in dat herplaatsingskandidaten bij vacatures voorrang krijgen boven andere (interne) sollicitanten.
- 2.7 Verweerster heeft een "Concept voorstel" van 23 juli 2014 in het geding gebracht dat als titel draagt: "*Project Longziekten R.*". In dit document, dat niet ter kennis van eisers is gebracht, is onder meer het volgende vermeld:

Inleiding.

Sedert 24 juni 2013 zijn de regionale maatschappen samen met G. ziekenhuizen en het bestuur van [verweerster] bezig vorm te geven aan invulling van de zorg in X.. Een belangrijke eis van de K. is de structurele inbedding van de [verweerster] vakgroepen in een van de regionale vakgroepen/maatschappen. Begin 2014 stelde de longziekten van het L. voor om met de longziekten [verweerster] samen te gaan werken, "als goede burens". Het bestuur van [verweerster] vond dit een te kwetsbare oplossing. Na bestuurlijk overleg in het voorjaar van 2014 over een voorstel van de maatschap Interne van het H. gaven diverse bestuurlijke gremia (C., stafvoorzitters, bestuur G.) groen licht voor een invulling van de longziekten in het C. door de vakgroep uit het J. in gezamenlijkheid met de maatschap longziekten I.. Na overleg tussen de beide vakgroepen zijn deze akkoord gegaan met het schrijven van een plan van aanpak. Dit plan van aanpak zal in conceptvorm worden aangeboden aan het bestuur van het C. en bestuur van G..

(...)

Uitwerking

(...)

- 3. De longartsen in het C. krijgen een (vooralsnog) tijdelijk dienstverband in het C..*
- 4. In september wordt een advertentie gezet voor een 3 tal longartsen (FTE 1.8); ambitieuze jonge klaren, die een eigen praktijk willen starten, 1 of 2 jaar dienstverband dan "maat" in het MSB, , (...), 1 op 3 dienst. (...)*
- 6. Op de drie locaties wordt er 7 x 24 dienst gedaan door de aangestelde longartsen. De teams I., C. en L. zijn zelfstandige teams voor de diensten.'*

- 2.8 Verweerster heeft op 9 september 2014 een advertentie geplaatst met onder meer de volgende tekst:

'Het C. (C.) is, in samenwerking met de regionale vakgroepen longziekten van het I. ziekenhuis en het M., op zoek naar een nieuw team longartsen per 1 januari 2015 voor de locatie X..

*Wij zoeken **drie jonge longartsen (1.8 FTE totaal)** die bereid zijn met enthousiasme en energie een nieuwe praktijk longziekten op te zetten ingebed in regionaal verband. Expertise en ervaring op het gebied van COPD, longoncologie en slaapgeneeskunde strekt tot aanbeveling.*

(...)

U begint uw carrière in het C. in dienstverband met honorering volgens de AMS en bij gebleken geschiktheid wordt u opgenomen in een van de participerende medische specialistische bedrijven als maatschapslid.'

- 2.9 Een brief van 16 oktober 2014 van de voorzitter van de Vereniging Medische Staf van het I., tevens vicevoorzitter van de Vereniging Medische Staf van het C., mede namens de voorzitter en de secretaris van de laatstgenoemde vereniging, gericht aan de gemachtigde van verweerster, houdt onder meer de volgende verklaring in:

"Op 28 oktober 2013 hebben wij [eisers] – beide afzonderlijk – gesproken over hun toekomst binnen het [C.]. Naar aanleiding van eerdere gesprekken welke wij met de regiogroep longgeneeskunde hebben gevoerd (verslagen hiervan bijgesloten) hebben wij beide longartsen verteld dat hun een arbeidscontract voor de duur van één jaar zou worden aangeboden, zonder uitzicht op verlenging. Uitdrukkelijk hebben wij hen het advies gegeven om dit jaar te gebruiken om een nieuwe betrekking te zoeken."

- 2.10 Eisers betogen thans, samengevat, het volgende. Zij hebben zelfstandig een praktijk in het F. opgebouwd. Zij hebben onder voorbehoud van alle rechten (waaronder hun aanspraak op goodwill voor die praktijk) meegewerkt aan de doorstart van de activiteiten van het F. door het aangaan van de arbeidsovereenkomsten per 24 juni 2013. Op hun functioneren valt niets aan te merken. Het is niet in het belang van de continuïteit van de zorgverlening om hun aanstelling niet te verlengen. Het besluit om niet te verlengen is bovendien in strijd

met gedane toezeggingen en het opgewekte vertrouwen door de handelwijze van verweerster in de voorafgegane periode. Daar komt bij dat op grond van de eigen regels van verweerster aan interne sollicitanten voorrang verleend dient te worden in voorkomende sollicitatieprocedures. Door deze handelwijze eigent verweerster zich in feite de praktijken van eisers toe. Dit is onrechtmatig en leidt tot een ongerechtvaardigde verrijking van verweerster. Ten slotte is onduidelijk waarom een "regionale inbedding" met hen niet mogelijk zou zijn. Alternatieve mogelijkheden, zoals bijvoorbeeld een uitbreiding met een derde longarts, al dan niet met hernieuwde invulling van hun taakstelling, zijn niet onderzocht.

- 2.11 Tegenover de stellingen van eisers heeft verweerster onder meer het volgende aangevoerd. De samenwerking met de regio kan niet tot stand kan komen doordat de afdelingen longgeneeskunde van het I. en het J. geen nauwe banden wensen aan te gaan met eisers. De eerder besproken tussenoplossing in de vorm van een "goed buurmanschap" (ook wel genoemd: "buurmanschap *light*") is te kwetsbaar bevonden als gevolg van de beperkte bezetting van de afdeling longgeneeskunde in het ziekenhuis van verweerster. Dit zou betekenen dat de longartsen geïsoleerd blijven, waardoor zij bijvoorbeeld te lange diensten zouden moeten draaien. De gewenste verankering in een groter verband, met de mogelijkheid van gezamenlijke besprekingen, scholing, complicatieoverleg, enzovoorts, zou dan niet tot stand komen.

In reconventie heeft verweerster onder meer aangevoerd dat eisers thans hun patiënten behandelen uit hoofde van hun arbeidsovereenkomsten, die van rechtswege eindigen op 31 december 2014. Tot die tijd zijn zij gehouden aanwijzingen over de overdracht van patiënten op te volgen, aangezien deze in het belang van de continuïteit van de zorg zijn en daarmee strekken ter bevordering van de goede orde in het ziekenhuis van verweerster. Door niet te voldoen aan die aanwijzingen maken eisers zich schuldig aan werkweigering.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht en de toetsingsmaatstaf

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 16 van de huidige arbeidsovereenkomsten en is tussen partijen niet in geschil. De voorzitter beslist als "goede man naar billijkheid", overeenkomstig de hoofdregel van artikel 25 lid 2 van het Arbitragereglement van het Scheidsgerecht, waarvan partijen niet zijn afgeweken.

4. De beoordeling van het geschil

in conventie

- 4.1 In dit kort geding gaat het in de kern om de vraag of eisers jegens verweerster aanspraak kunnen maken op verlenging (al dan niet voor bepaalde tijd) van hun arbeidsovereenkomsten na eind december 2014. Eventuele aanspraken van hen op goodwill zijn thans niet aan de orde. De hier vermelde kernvraag moet worden beantwoord binnen het kader van de thans tussen partijen geldende arbeidsovereenkomsten.

- 4.2 Deze overeenkomsten eindigen van rechtswege, door het verstrijken van de vaste perioden waarvoor zij zijn aangegaan, per 1 januari 2015. Zij eindigen dus niet door opzegging. De brieven van 9 september 2014 van verweerster houden, zo bezien, ook niet méér in dan de aankondiging van het in de overeenkomsten voorziene einde.
- 4.3 Eisers hebben aangevoerd dat verweerster, in de persoon van haar bestuurder D., jegens hen *toezeggingen* heeft gedaan, of op zijn minst genomen verwachtingen heeft gewekt, die niet te verenigen zijn met het laten eindigen van de arbeidsovereenkomsten per eind 2014. Stellige uitingen van deze inhoud of strekking zijn er echter niet. Misschien hebben bepaalde gedragingen bij eisers de hoop of zelfs de verwachting gewekt dat 31 december 2014 niet zonder meer de einddatum zou zijn. Concrete en voldoende "harde" feiten die kunnen leiden tot de conclusie dat verweerster zich heeft verbonden tot verlenging zijn echter niet aangevoerd of aannemelijk geworden. Het is mogelijk dat ook D. enige tijd de verwachting heeft gehad dat een verlenging voor eisers een reële mogelijkheid was, maar ook dat is onvoldoende voor gebondenheid van verweerster aan verlening.
- 4.4 Verweerster is in beginsel geheel vrij om overeenkomsten aan te gaan (of *niet* aan te gaan). Het staat haar dus in beginsel ook vrij om te besluiten eisers geen nieuwe overeenkomsten aan te bieden of om arbeidsovereenkomsten aan te bieden aan andere longartsen. De eerder geformuleerde kernvraag spitst zich dan ook toe op de vraag of in de omstandigheden die zich hier hebben voorgedaan, een grond kan worden gevonden voor het maken van een uitzondering op deze vrijheden van verweerster.
- 4.5 Eisers hebben betoogd dat dit het geval kan zijn, maar voor zover zij zich daarbij beroepen op verplichtingen van verweerster die hun basis vinden in de huidige arbeidsovereenkomsten, geldt als uitgangspunt dat deze overeenkomsten eind 2014 aflopen. Ook kan niet worden gezegd dat verweerster enkel door vast te houden aan het expireren van deze arbeidsovereenkomsten, gebruikmaakt van een recht of een bevoegdheid op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Een dergelijke zienswijze miskent dat de arbeidsovereenkomsten van rechtswege eindigen.
- 4.6 Ook als – desondanks – zou kunnen worden aangenomen dat er, afhankelijk van de omstandigheden, plaats kan zijn voor het maken van een uitzondering zoals in 4.4, slot, is bedoeld, rechtvaardigen de gegevens die in dit kort geding zijn gebleken of aannemelijk zijn geworden, niet een zo ver gaande conclusie.
- 4.7 Er zijn wel diverse omstandigheden die de uitkomst van het eindigen van de arbeidsovereenkomsten van eisers heel ongelukkig maken. Van belang is hierbij allereerst dat niet ter discussie staat dat eisers goede longartsen zijn, met een goede naam bij verwijzende huisartsen op W. en bij de patiënten van hen, eisers. Vermelding verdient voorts dat de arbeidsplaatsen die thans door eisers worden bezet niet verloren gaan of vakinhoudelijk anders worden ingevuld. Eisers worden immers, in het voornemen van verweerster, opgevolgd door de drie longartsen die worden geselecteerd op basis van de in 2.5 vermelde advertentie. Verweerster heeft niet tegengesproken dat eisers in medisch opzicht voldoen aan de criteria die in deze advertentie zijn opgesomd. Ook dit staat dus vast. Terzijde kan hierbij worden opgemerkt dat in het in 2.7 genoemde document ten onrechte sprake is van "(E)en belangrijke eis van de K.". Verweerster heeft ter zitting desgevraagd verklaard dat deze passage onjuist is; op dit punt heeft de inspectie geen eisen

gesteld. Dit gegeven is in deze zaak overigens niet relevant, nu eisers dat document niet hebben gekend.

- 4.8 Tegenover deze – en enkele andere – omstandigheden staat dat verweerster kennelijk geconfronteerd is met het gegeven dat de longartsen in de ziekenhuizen waarmee het C. nauw samenwerkt, niet voelen voor een nieuw (of voortgezet) dienstverband van eisers. Gegeven de verwevenheid tussen deze ziekenhuizen, die ook tot uiting komt in hun positie als medeaandeelhouder van verweerster, vormde dit voor verweerster een factor van betekenis, ook in de situatie waarin alleen zij, als werkgever, de advertentie van 9 september 2014 heeft geplaatst. Blijkens die advertentie werft zij niet zonder meer drie longartsen in eigen dienst, maar longartsen die, bij gebleken geschiktheid, deel gaan uitmaken van bestaande maatschappen van specialisten in de andere hierbij betrokken ziekenhuizen. Het rekening houden met dergelijke omstandigheden behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van (het bestuur van) verweerster. Dit geldt ook voor de eisen die zij, ter vermindering van te grote kwetsbaarheid, stelt aan de omvang van vakgroepen binnen het C.. Hieraan doet niet af dat niet is gebleken dat zich op dit punt in het verleden geen problemen hebben voorgedaan doordat eisers, zo nodig, hebben kunnen voorzien in waarneming of bijstand van ziekenhuizen uit de regio, waaronder het N. in Y.. Het is immers primair aan het bestuur van verweerster om keuzen te maken op het vlak van bijstand van of samenwerking met specialisten in haar dienst.
- 4.9 De conclusie uit het voorgaande is dat geen grond kan worden gevonden voor toewijzing van het primair gevorderde. Het subsidiaire onderdeel van de vordering deelt dit lot. Verweerster heeft geen verplichtingen tegenover eisers die zouden moeten leiden tot verdere gesprekken of onderhandelingen over voortzetting van hun samenwerking na eind december 2014. De hoofdvordering wordt dus in alle onderdelen afgewezen.

in reconventie

- 4.10 Dit geding vormt in de kern het spiegelbeeld van het geding in conventie. Nu ervan moet worden uitgegaan dat eisers na eind december 2014 niet meer in het C. werkzaam zullen zijn, dienen zij medewerking te verlenen aan de overdracht van hun werkzaamheden, zoals verweerster vordert. De desbetreffende vordering wordt toegewezen op de hierna te bepalen wijze.
- 4.11 Het vonnis zal niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Doordat tegen het vonnis geen hoger beroep openstaat, heeft het immers directe werking.

in conventie en in reconventie voorts

- 4.12 De kosten van beide gedingen zullen worden samengevoegd. Er zijn gronden van billijkheid aanwezig om de kosten van het Scheidsgerecht ten laste van verweerster te brengen en om te bepalen dat iedere partij voor het overige de eigen kosten draagt. De kosten van het Scheidsgerecht worden verrekend met het door eisers betaalde voorschot. Het restant zal aan hen worden terugbetaald.

5. De beslissing in kort geding

De voorzitter van het Scheidsgerecht:

in conventie

5.1 wijst de vordering af, behalve ten aanzien van de kosten van het Scheidsgerecht;

in reconventie

5.2 gebiedt eisers medewerking te verlenen aan de overdracht van de werkzaamheden ten aanzien van patiënten die zij onder behandeling hebben en hebben gehad, aan de nieuwe, door verweerster in dienst te nemen longartsen, op de wijze die verweerster daarvoor geraden acht;

5.3 wijst hetgeen meer of anders is gevorderd, af;

in conventie en in reconventie voorts

5.4 bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van € 4.487,57, ten laste van verweerster komen en veroordeelt verweerster om dienaangaande dit bedrag aan eisers te betalen;

5.5 bepaalt dat iedere partij voor het overige de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 3 november 2014 aan de partijen verzonden.