

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 07/08

Arbitraal vonnis in de zaak van:

de stichting **A.**,
gevestigd te **Z.**,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
gemachtigde: mr. A.H. Wijnberg,

tegen:

1. **B.**,
wonende te **Y.**,
2. **C.**,
wonende te **X.**
verweerders in conventie,
eisers in reconventie,
gemachtigde: mr. J.H.M. van Swaaij.

Partijen worden hierna ook aangeduid als “de Stichting” en “de medisch specialisten”.

1. De procesgang

- 1.1 De Stichting heeft bij memorie van eis, met dertien producties, van 10 april 2007 het Scheidsgerecht verzocht:
- (a) primair voor recht te verklaren dat de tussen de Stichting en de twee medisch specialisten bestaande arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van rechtswege zijn geëindigd op 26 februari 2007,
 - (b) subsidiair, voor zover zulks nog vereist is, de arbeidsovereenkomsten tussen de Stichting en de medisch specialisten te ontbinden wegens een gewichtige reden, bestaande uit gewijzigde omstandigheden, op een zo kort mogelijke in goede justitie te bepalen termijn, bij voorkeur per 1 mei 2007, zonder toekenning van enige vergoeding naar billijkheid,
 - (c) de medisch specialisten te veroordelen in de kosten van deze procedure waaronder de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van de Stichting.
- 1.2 De medisch specialisten hebben bij memorie van antwoord tevens eis in reconventie, met twee producties, van 22 juni 2007 in conventie geconcludeerd tot afwijzing van de primaire eis en wat betreft de subsidiaire eis eveneens tot afwijzing voorzover deze eis inhoudt dat de arbeidsovereenkomsten zonder billijke vergoeding ontbonden zouden worden.
- In reconventie hebben de medisch specialisten geconcludeerd:
- tot ontbinding van de arbeidsovereenkomsten per 1 oktober 2007, onder toekenning aan ieder van hen van een billijke vergoeding van € 750.000,00 bruto,
 - tot veroordeling van de Stichting om aan de twee medisch specialisten het hun toekomende salaris en emolumenten alsmede de wettelijk verhogingen te betalen tot de datum van ontbinding respectievelijk 1 januari 2008,
 - tot veroordeling van de Stichting tot vergoeding van verhuiskosten dit op grond van artikel 16 lid 3 van de arbeidsovereenkomsten.
- In conventie en reconventie hebben zij verzocht de Stichting te veroordelen in de proceskosten.

- 1.3 De Stichting heeft na ontvangst van bovengenoemd processtuk het Scheidsgerecht verzocht de mondelinge behandeling die zou plaats vinden op 5 juli 2007 geen doorgang te laten vinden, nu zij schriftelijk nader wenste te reageren op de eis in reconventie. Bij memorie van repliek in conventie tevens memorie van antwoord in reconventie van 14 augustus 2007 heeft zij zulks gedaan. Daarbij heeft zij onder meer aangegeven dat een eventuele vergoeding bij ontbinding maximaal dient te worden bepaald op basis van de neutrale kantonrechterformule. Wat betreft de door de medisch specialisten gevorderde loondoorbetaling en de wettelijke verhoging dient het Scheidsgerecht naar de mening van de Stichting rekening te houden met de naar haar mening ruime overschrijding van de gebruikelijke termijnen waarop ex artikel 7:685 BW de voorwaardelijke ontbinding had kunnen worden gerealiseerd.
- 1.4 In de memorie van dupliek tevens van repliek in reconventie van 16 oktober 2007 hebben de medisch specialisten hun stellingen en eis gehandhaafd.
- 1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 17 januari 2007. Van de zijde van de Stichting waren daar aanwezig de gemachtigde alsmede de heer drs. D., algemeen directeur en voorzitter Raad van Bestuur. De medisch specialisten zijn verschenen met hun gemachtigde. Verder was aanwezig mr. E., van de Afdeling Juridische Dienstverlening van de Orde van Medisch Specialisten, die de medisch specialisten aanvankelijk juridisch heeft bijgestaan. Tevens was aanwezig de echtgenote van verweerder sub 2 in conventie tevens eiser sub 2 in reconventie. De gemachtigden van partijen hebben het woord gevoerd, de gemachtigde van de Stichting overeenkomstig de door hem overgelegde pleitnota.
- 1.6 Ter zitting heeft de Stichting aangegeven dat de ontbindingsverzoeken onbehandeld kunnen blijven nu de arbeidsovereenkomsten, aldus de Stichting, in ieder geval op 1 januari 2008 zijn geëindigd.
- 1.7 Ter zitting hebben de medisch specialisten hun eis gewijzigd in die zin dat thans ontbinding verzocht wordt per 1 maart 2008, met doorbetaling van loon en emolumenten en de wettelijke verhogingen. Wat betreft de verhuiskosten vorderen de medisch specialisten een verklaring voor recht inhoudende dat zij recht hebben op vergoeding van deze kosten.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 De medisch specialisten B. en C. zijn met ingang van 1 februari 2005 voor bepaalde tijd tot 1 februari 2006 bij de Stichting in dienst getreden als keel-, neus- en oorartsen (KNO). De arbeidsovereenkomsten, waartoe op grond van artikel 16, derde gedachtestreepje van de overeenkomsten, een viertal memo's en brieven behoren, zijn door partijen ondertekend op 12 november 2004.
- 2.2 De verwachting van partijen was dat de medisch specialisten in deze periode zouden komen tot de oprichting van een maatschap KNO. De Stichting meende dat er voldoende (financiële) ruimte was voor een tweetal KNO-artsen. De tot dan toe in het ziekenhuis van de Stichting toegelaten KNO-arts ging met pensioen en had van de Stichting inmiddels zijn goodwill vergoed gekregen. Omtrent de overdracht van de KNO-praktijk en de door de medisch specialisten te betalen goodwill moest met de Stichting overeenstemming worden bereikt. Daarbij had het de voorkeur van de Stichting indien de beide KNO-artsen zouden komen tot de vorming van één maatschap tezamen met de KNO-arts van een ander ziekenhuis in de regio.
- 2.3 De medisch specialisten, beiden afkomstig uit Duitsland en tot februari 2005 aldaar werkzaam als KNO-arts, hebben aangegeven dat het tijdelijk op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn als KNO-arts binnen het ziekenhuis kon worden benut om te bezien in hoeverre het werken in een Nederlands ziekenhuis hun beviel. Tevens konden zaken van financiële aard die verband hielden met de - overname van de - KNO-praktijk nader worden onderzocht.
- 2.4 Hoewel er in 2005 gesprekken hebben plaatsgevonden tussen de Stichting en de medisch specialisten, waarbij in eerste instantie tevens het eerder genoemde ziekenhuis en de door dit ziekenhuis aangetrokken KNO-arts betrokken waren, heeft dit niet geleid tot definitieve afspraken ten aanzien van de KNO-praktijk in het ziekenhuis van de Stichting.

- 2.5 Na het verstrijken van bovengenoemde periode op 1 februari 2006 zijn de werkzaamheden voortgezet, zonder dat hierover tussen partijen expliciete afspraken zijn gemaakt. In de maand april 2006 is tussen verweerder sub 2 in conventie tevens eiser sub 2 in reconventie en de Stichting een overeenkomst gesloten met het opschrift "*wijziging op de AMS arbeidsovereenkomst*". Op 10 mei 2006 is tussen verweerder sub 1 in conventie tevens eiser sub 1 in reconventie en de Stichting een gelijke overeenkomst gesloten. In de overeenkomsten is opgenomen dat de arbeidsrelatie tussen de medisch specialisten en de Stichting van rechtswege zal eindigen op 31 december 2006. Verder is overeengekomen dat partijen uiterlijk 1 juli 2006 overeenstemming dienden te bereiken over de overname van de KNO-praktijk.
- 2.6 Eind 2006 was die overeenstemming - ondanks vele gesprekken tussen en voorstellen van partijen - nog steeds geen feit. Wel meenden partijen dat overeenstemming omtrent de overdracht op korte termijn, namelijk begin 2007, zou kunnen worden bereikt. Bij e-mail van 20 december 2006 hebben de medisch specialisten de Stichting er op gewezen dat hun arbeidsovereenkomsten per 31 december 2006 van rechtswege zouden eindigen. In dezelfde e-mail doen zij de Stichting het voorstel onder dezelfde voorwaarden hun werkzaamheden uit te blijven oefenen totdat overeenstemming over de overdracht van de praktijk heeft geleid tot de vorming van een vrijgevestigde KNO-maatschap. Daarbij is door de medisch specialisten geëist dat de Stichting uiterlijk 4 januari 2007 in zou stemmen met een aantal inhoudelijke voorwaarden aangaande de KNO-praktijk. In dezelfde e-mail wordt de bereidheid uitgesproken "*de KNO-werkzaamheden betreffende de maand januari 07 te regelen.*" De medisch specialisten verklaren zich bereid het bestaande contract te verlengen, indien de verhuiskosten door de Stichting worden overgenomen, ook in het geval de overname van de praktijk niet wordt gerealiseerd.
- 2.7 Bij brief van 22 december 2006 heeft de Stichting de medisch specialisten laten weten dat zij erop rekende dat de KNO-patiëntenzorg door hen in januari 2007 onverminderd doorgang zou vinden. Bij e-mail van 29 december 2006 laten de medisch specialisten weten ervan uit te gaan dat de Stichting ermee akkoord is het bestaande contract te verlengen "*om maand januari 07*", onder de voorwaarde dat de verhuiskosten door de Stichting worden overgenomen, ook als de overname van de praktijk niet wordt gerealiseerd.
- 2.8 Na de jaarwisseling hebben de medisch specialisten hun werkzaamheden voortgezet. Op 31 januari 2007 heeft de heer F., medisch directeur van het ziekenhuis van de Stichting gesproken met de heer G., die de medisch specialisten terzake van de overdracht van de KNO-praktijk bijstond. De heer F. heeft vervolgens bij e-mail van 1 februari 2007 de medisch specialisten bericht met de heer G. te hebben afgesproken dat de specialisten tot 16 februari 2007 onder dezelfde condities konden blijven werken.
- 2.9 Op 22 februari 2007 hebben de medisch specialisten laten weten dat zij de overeenkomst van praktijkoverdracht, zoals die op dat moment op tafel lag en waarvan de Stichting had aangegeven niet tot verdere aanpassing en tegemoetkoming bereid te zijn, niet zouden tekenen. De Stichting heeft daarop dezelfde dag per e-mail laten weten dat de samenwerking tussen de Stichting en de medisch specialisten per 26 februari 2007 zou worden beëindigd.
- 2.10 De raadsman van de Stichting heeft bij e-mail van 27 februari 2007 de medisch specialisten bericht dat de Stichting zich op het standpunt stelt dat het dienstverband op grond van "*de vigerende overeenkomst (en de correspondentie) van rechtswege*" is geëindigd op 26 februari 2007.
- 2.11 Bij brief van 1 maart 2007 heeft de juridisch adviseur van de medisch specialisten de nietigheid van de opzegging ingeroepen.
- 2.12 Daarop heeft de Stichting bij memorie van eis van 10 april 2007 de eerdergenoemde verklaring voor recht gevorderd en subsidiair ontbinding van de arbeidsovereenkomsten, bij voorkeur per 1 mei 2007.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht vloeit voort uit het bepaalde in de arbeidsovereenkomsten en het Arbitragereglement van het Scheidsgerecht en is door partijen erkend.

4. Beoordeling van het geschil

- 4.1 Partijen zijn uitvoerig ingegaan op de vraag wie in welke mate heeft bijgedragen tot het niet tot stand komen van de praktijkoverdracht. Het scheidsgerecht zal hieraan voorbijgaan, aangezien - gelet op de vorderingen - het partijen uiteindelijk verdeeld houdende geschil van louter arbeidsrechtelijke aard is. Van belang is het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomsten één keer zijn verlengd, of meerdere malen, zoals door de medisch specialisten is betoogd, en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn. In dat kader overweegt het Scheidsgerecht als volgt.
- 4.2 De medisch specialisten zijn op 1 februari 2005 voor bepaalde tijd, namelijk tot 1 februari 2006, in dienst getreden bij de Stichting in de functie van medisch specialist in het specialisme KNO (arbeidsovereenkomst 1). Na 31 januari 2006 hebben partijen zonder tegenspraak deze arbeidsovereenkomsten voortgezet, zodat gelet op het bepaalde in artikel 7:668 BW wederom arbeidsovereenkomsten zijn aangegaan onder dezelfde voorwaarden. Deze arbeidsovereenkomsten (arbeidsovereenkomst 2) worden geacht te zijn aangegaan voor dezelfde periode, te weten een jaar, en derhalve tot 1 februari 2007.
- 4.3 Tussen partijen is niet in geschil, en het Scheidsgerecht volgt partijen daarin, dat de overeenkomsten met het opschrift "*wijziging op de AMS arbeidsovereenkomst*" van 10 mei 2006 respectievelijk april 2006 ertoe strekten de voorgezette arbeidsovereenkomsten (arbeidsovereenkomst 2) in die zin te wijzigen dat die overeenkomsten van rechtswege zouden eindigen op 31 december 2006, in plaats van 1 februari 2007. Het Scheidsgerecht merkt de wijzigingsovereenkomst aan als wijziging van arbeidsovereenkomst 2, die daarmee voor 11 maanden is aangegaan, en niet als wijziging van arbeidsovereenkomst 1. Het Scheidsgerecht deelt niet het standpunt van de medisch specialisten dat de wijzigingsovereenkomst moet worden aangemerkt als een derde, voor bepaalde tijd aangegane, arbeidsovereenkomst. Daarbij is van belang dat de wijziging strekt tot een bekorting van de eerder overeengekomen periode, en niet een verlenging, en dat over die bekorting tussen partijen overeenstemming is bereikt voor de nader overeengekomen beëindigingsdatum van 31 december 2006.
- 4.4 Het Scheidsgerecht is, anders dan de Stichting heeft betoogd, van oordeel dat als gevolg van het voortzetten van de werkzaamheden na 31 december 2006 de arbeidsovereenkomsten wederom zijn voortgezet. Op grond van de stukken moet worden aangenomen dat tussen partijen op zich overeenstemming bestond over het voortzetten van de arbeidsovereenkomsten na 31 december 2006, maar dat (nog) geen overeenstemming bestond omtrent de duur van de verlenging. Dat betekent naar het oordeel van het Scheidsgerecht dat uitgaan dient te worden van een voorzetting van de arbeidsovereenkomsten zonder tegenspraak, en dat deze voortgezette arbeidsovereenkomsten (arbeidsovereenkomst 3) moeten worden geacht te zijn aangegaan voor eenzelfde periode, te weten 11 maanden. Nu de medisch specialisten hun werkzaamheden voor de Stichting eind februari 2007 hebben gestaakt en zij nadien niet meer voor de Stichting hebben gewerkt, zijn hun arbeidsovereenkomsten per 1 december 2007 van rechtswege geëindigd.
- 4.5 Uit het vorenstaande volgt dat het primair door de Stichting ingenomen standpunt, dat de arbeidsovereenkomsten op 26 februari 2007 van rechtswege zijn geëindigd, niet wordt gevolgd. De door partijen overlegde stukken bieden onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat partijen een dergelijke arbeidsovereenkomst voor betrekkelijk bepaalde tijd beoogden. Overname zou op zeer korte termijn - medio januari 2007 - kunnen worden bereikt, zo meenden partijen. Afgesproken werd, het Scheidsgerecht wijst op de brief van de Stichting van 22 december 2006 en de e-mail van de medisch specialisten van 29 december 2006, dat de medisch specialisten na 31 december 2006 hun werkzaamheden zouden blijven uitoefenen. Van eenduidige afspraken omtrent de duur van de verlenging is niet gebleken. De medisch specialisten spreken in hun e-mail over een verlenging "*om maand januari 07*", hetgeen lijkt te duiden op een voorstel voor verlenging met één maand, dat wil zeggen tot 1 februari 2007. Uit de eerder genoemde brief van de Stichting blijkt dat zij er op rekent dat de KNO-patiëntenzorg in januari 2007 zal worden voortgezet. Uit die brief blijkt echter tevens dat de Stichting er nog immer van uit ging dat ultimo 2007 overeenstemming zou worden bereikt omtrent de

overname van de KNO-praktijk en dat de verlenging tot dat moment, niet noodzakelijkerwijs tot 1 februari 2007, zou worden voortgezet.

- 4.6 Van overeenstemming achteraf, derhalve na 1 januari 2007, omtrent de duur van de verlenging van arbeidsovereenkomsten is evenmin gebleken. Daarbij is van belang dat namens de medisch specialisten ter zitting het standpunt is ingenomen dat de heer G. ‘slechts’ hun adviseur was en niet in de positie om hen bindende afspraken te maken. Zij achten zich dan ook niet gebonden aan de e-mail van 1 februari 2007, waarin door de Stichting wordt bevestigd de op 31 januari 2007 met G. gemaakte afspraak dat de medisch specialisten tot 16 februari 2007 konden blijven werken. Wat daarvan ook zij, vast staat dat de medisch specialisten ook na 16 februari 2007, namelijk tot 26 februari 2006, hebben gewerkt in het ziekenhuis van de Stichting. Het Scheidsgerecht concludeert dat een vierde arbeidsovereenkomst niet tot stand is gekomen, zodat het beroep van de medisch specialisten op het bepaalde in artikel 7:668a BW faalt.
- 4.7 Nu de arbeidsovereenkomsten van rechtswege per 1 december 2007 zijn geëindigd, dient het verzoek van de medisch specialisten tot ontbinding van de arbeidsovereenkomsten per 1 maart 2008 te worden afgewezen.
- 4.8 De loonvordering komt voor toewijzing in aanmerking tot 1 december 2007. In het gegeven dat de medisch specialisten ter zitting hebben verklaard dat zij in 2007 inkomsten uit waarneming elders hebben verworven en dat zij er in zijn geslaagd per 1 september 2007 één andere dienstbetrekking te verwerven, waaruit beiden inkomsten hebben verworven, ziet het Scheidsgerecht aanleiding de veroordeling tot loondoorbetaling met ingang van 1 september 2007 te matigen met 50%. In het voorgaande wordt voorts aanleiding gezien de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW te matigen tot nihil. De Stichting is over het aan de specialisten toekomende loon wettelijke rente verschuldigd tot de dag der voldoening.
- 4.9 In artikel 16, derde gedachtestreepje, van de arbeidsovereenkomsten, zoals door partijen ondertekend op 12 november 2004, is bepaald dat het memo van 18 september 2004 deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. In deze memo is opgenomen dat de medisch specialisten recht hebben op verhuis- en inrichtingskosten tot maximaal 10% van het bruto jaarinkomen. Ook de overeenkomsten met het opschrift “*wijziging op de AMS arbeidsovereenkomst*” van 10 mei 2006 respectievelijk april 2006 verwijzen naar deze memo van 18 september 2004. Hieruit volgt naar het oordeel van het Scheidsgerecht dat de medisch specialisten recht hebben op vergoeding van verhuis- en inrichtingskosten, mits die kosten daadwerkelijk zijn gemaakt, kunnen worden aangetoond en tot het genoemde maximum van 10 % van het bruto salaris, waarmee wordt bedoeld het aanvangssalaris per 1 februari 2005. Onder verhuizing moet in dit verband worden begrepen een eventuele verhuizing van de medisch specialisten van hun adres in Duitsland naar een locatie in de omgeving van het ziekenhuis van de Stichting. Het moet gaan om een verhuizing naar een locatie, waar hoofdverblijf werd gehouden, hetgeen door de medisch specialisten kan worden aangetoond door overlegging aan de Stichting van een bewijs van inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie. Kosten gemaakt na 26 februari 2007 komen niet meer voor vergoeding in aanmerking. Dit geldt ook voor kosten gemoeid met een verhuizing terug naar Duitsland, of een locatie elders in Nederland.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitraal vonnis:

- 5.1 De vorderingen van de Stichting - voorzover deze niet zijn ingetrokken - worden afgewezen.
- 5.3 De Stichting wordt veroordeeld tot betaling van het aan de medisch specialisten toekomende loon tot 1 september 2007 voor 100% en van 1 september tot 1 december 2007 voor 50%, te verhogen met de wettelijke rente tot aan de dag der voldoening. De aanspraken op de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW worden gematigd tot nihil.
- 5.4 Verklaart voor recht dat de Stichting de door de medisch specialisten gemaakte verhuis- en inrichtingskosten dient te vergoeden, met inachtneming van het in de memo van 18 september 2004 genoemde maximum en hetgeen onder 4.9 is overwogen.

Hetgeen door de medisch specialisten meer of anders is gevorderd wordt afgewezen.

- 5.4 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op € 5.260,74 komen voor rekening van de Stichting. Gegeven het door de Stichting gestorte voorschot zal aan haar een bedrag van € 139,26 worden gerestitueerd. Voor het overige dienen partijen de eigen kosten te dragen.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht op 14 februari 2008 door mr. B.J. van Ettekoven, als voorzitter, dr. K. Brinkman en drs. J.J.A.H. Klein Breteler, leden, met bijstand van mr. drs. J.C.W. de Sauvage Nolting, als griffier.