

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 16 december 2014

Kenmerk 14/34

De enkelvoudige kamer van het Scheidsgerecht,
bestaande uit mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te Den Haag,
bijgestaan door mr. M.C.A. van Heek, griffier,
heeft op 16 december 2014 het navolgende vonnis gewezen in de zaak van:

de stichting **A.**,
gevestigd te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. A.W. Haverkort,

tegen:

mevrouw dr. **B.**,
wonende te Y.,
verweerster,
gemachtigde: mr. A. Ludwig-Hendriks.

Partijen worden hierna aangeduid als de stichting en verweerster.

1. De procedure

- 1.1 De stichting heeft met een brief van 24 november 2014 deze procedure aanhangig gemaakt en de memorie van eis (met producties, genummerd 1 tot en met 7) ingezonden. Zij verzoekt het Scheidsgerecht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te ontbinden, zulks voorwaardelijk, te weten voor het geval dat tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst zou bestaan, met veroordeling van verweerster in de kosten van deze procedure, waaronder het salaris van de gemachtigde van de stichting.
- 1.2 Verweerster heeft op 1 december 2014 bij memorie van antwoord, onder overlegging van producties 1 tot en met 14, verweer gevoerd en primair geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek van de stichting, met veroordeling van de stichting in de kosten van het geding, waaronder begrepen de kosten van juridische bijstand. Subsidiair heeft verweerster geconcludeerd tot het toekennen van een vergoeding van € 89.000,- bruto aan haar ten laste van de stichting, althans een door het Scheidsgerecht in goede justitie vast te stellen vergoeding ten laste van de stichting, met veroordeling van de stichting in de kosten van dit geding, waaronder begrepen de kosten van juridische bijstand en eventuele executiekosten.

- 1.3 Op 27 november 2014 heeft de stichting aanvullende producties 8 tot en met 12 ingezonden. Op 1 december 2014 heeft de stichting nog een aanvullende productie 13 ingezonden.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft – tegelijk met die in het kort geding van partijen met het zaaksnummer 14/33KG – plaatsgevonden te Utrecht op 4 december 2014. Aan de zijde van de stichting waren aanwezig de heer C. (chirurg en voorzitter van de maatschap chirurgie), mevrouw drs. D. (maatschapsmanager chirurgie) en de heer E. (P&O-adviseur), bijgestaan door de gemachtigde van de stichting. Verweerster was in persoon aanwezig, bijgestaan door haar gemachtigde en vergezeld door haar schoonvader. Beide partijen hebben ter zitting hun standpunten nader toegelicht onder overlegging van pleitnota's.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 Verweerster is op 1 juli 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) de stichting, in de functie van *fellow*, in het specialisme vaatchirurgie. Zij heeft de werkzaamheden van een medisch specialist verricht, maar is niet toegetreden tot de aan het ziekenhuis van de stichting verbonden maatschap chirurgie.
- 2.2 Op deze (eerste) arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 juli 2011 een tweede arbeidsovereenkomst gevolgd, met een duur tot 1 januari 2012, en vervolgens een derde, wederom voor bepaalde tijd, te weten tot 1 januari 2013.
- 2.3 Op een zeker moment in 2012 is met verweerster gesproken over een mogelijke toetreding tot de maatschap chirurgie, maar de maatschap heeft besloten om eiseres geen plaats in de maatschap aan te bieden.
- 2.4 Eiseres is van 1 januari 2013 tot 1 april 2013 niet in dienst geweest bij de stichting. Partijen zijn vervolgens een (vierde) arbeidsovereenkomst aangegaan, voor de duur van 1 april 2013 tot 1 oktober 2014, op basis waarvan eiseres in de functie van medisch specialist binnen het ziekenhuis werkzaamheden voor de stichting heeft verricht. Op alle arbeidsovereenkomsten is de Arbeidsvoorwaardenregeling Medische Specialisten (AMS) van toepassing.
- 2.5 In 2014 is een vacature opengesteld voor een *fellow* vaatchirurgie. Blijkens de advertentie voor deze vacature betrof het een dienstverband voor een jaar, met de mogelijkheid van toetreding tot de maatschap bij gebleken geschiktheid. Eiseres heeft gesolliciteerd naar deze functie, maar zij is niet aangenomen. Een andere kandidaat had de voorkeur en is inmiddels in dienst getreden.
- 2.6 Eiseres heeft zich daarna op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst die met ingang van 1 april 2013 op grond van artikel 7:668a van het Burgerlijk Wetboek (BW) is tot stand gekomen, heeft te gelden als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, aangezien de onderbreking tussen de derde en de vierde arbeidsovereenkomst drie maanden heeft bedragen. Zij heeft zich op 1 oktober 2014 en daarna beschikbaar gehouden om werkzaamheden voor de stichting te verrichten en heeft in een eveneens op 4 december 2014 behandeld kort geding

voor het Scheidsgerecht toelating tot haar werkzaamheden en betaling van loon gevorderd.

- 2.7 De stichting verzoekt de ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover vereist. Zij handhaaft haar stelling, die zij in het gelijktijdig behandelde kort geding heeft bepleit, dat de vierde arbeidsovereenkomst eind september 2014 van rechtswege is geëindigd en dat verweerster haar recht om een ander standpunt in te nemen heeft verwerkt, maar in deze bodemprocedure betoogt zij dat als dat anders is, sprake is van gewichtige redenen in de zin van artikel 7:685 BW, bestaande in een verandering in de omstandigheden. Deze redenen rechtvaardigen dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang wordt ontbonden. Bij de stichting zijn onvoldoende werkzaamheden voor verweerster, aangezien inmiddels een andere *fellow* is aangenomen. Daarnaast zijn de arbeidsverhoudingen ernstig verstoord geraakt. De stichting heeft eiseres de vierde arbeidsovereenkomst aangeboden om haar de tijd te geven een andere baan te vinden. Verweerster wist toen al dat een toekomst binnen de maatschap chirurgie niet tot de mogelijkheden behoorde en zij heeft ingestemd met de schriftelijk vastgelegde beperking in de duur van de nieuwe overeenkomst. Partijen hebben nooit de intentie gehad een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan. Verweerster gedraagt zich niet als goed werknemer en handelt tevens in strijd met de redelijkheid en billijkheid door zich nu op het standpunt te stellen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er bestaat binnen de maatschap chirurgie onvoldoende draagvlak voor een continuering van de arbeidsovereenkomst en er is geen uitzicht op toetreding van verweerster tot de maatschap. Het vertrouwen in verweerster is onherstelbaar geschonden. Haar terugkeer zou leiden tot veel onrust en een onhoudbare situatie, met gevaren voor de patiëntveiligheid. Verweerster heeft ook gehandeld in strijd met wat van een goede B. mag worden verwacht door informatie over haar privéleven en haar positie binnen de stichting te delen met patiënten.
- 2.8 Het standpunt van verweerster kan als volgt worden samengevat. Tussen partijen geldt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er zijn geen gewichtige redenen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, zoals bedoeld in artikel 1.2.5 van de AMS, en bovendien is niet voldaan aan de procedurele voorwaarden van dat artikel. De omstandigheden die de stichting aanvoert zijn door haarzelf in het leven geroepen door (i) een andere *fellow* aan te nemen, terwijl een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestond met haar, verweerster, en (ii) een potentiële conflictsituatie te creëren door de arbeidsrechtelijke aanspraken van verweerster niet te respecteren. Er is voldoende werk en de verhoudingen tussen partijen zijn niet dermate verstoord dat geen vruchtbare samenwerking tussen verweerster en haar collega's mogelijk zou zijn. Verweerster kan niet verweten worden dat zij aanspraak maakt op een contract voor onbepaalde tijd. De redenen om haar niet toe te laten tot de maatschap chirurgie zijn niet relevant in het kader van de ontbindingsprocedure en zijn bovendien onvoldoende zwaarwegend om een ontbinding te rechtvaardigen. Zij fungeerde als volwaardig medisch specialist en kan als zodanig in loondienst blijven samenwerken met de andere medisch specialisten. Het functioneren van haar is steeds zeer positief beoordeeld en zij heeft zich steeds als goed werknemer opgesteld.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 17 van de arbeidsovereenkomst in verbinding met artikel 7.5.3 van de AMS en is tussen partijen ook niet in geschil. Partijen hebben, in overeenstemming met artikel 13 lid 1 van het Arbitragereglement van het Scheidsgerecht, eensluidend te kennen gegeven voorkeur te hebben voor behandeling van deze zaak door een enkelvoudige kamer van het Scheidsgerecht.

4. De beoordeling

- 4.1 De stichting heeft belang bij haar vordering, nu rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid – die zich in het gelijktijdig behandelde kort geding vooralsnog ook heeft verwezenlijkt – dat de arbeidsovereenkomst van partijen voortduurt. Aan de orde is dan dus de vraag of er grond is voor ontbinding van deze overeenkomst, indien zij inderdaad nog bestaat. Artikel 7:685 BW voorziet in de mogelijkheid van ontbinding van een arbeidsovereenkomst in geval van gewichtige redenen, die onder meer aanwezig zijn bij veranderingen in de omstandigheden van zodanige aard dat de arbeidsovereenkomst “billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen”. Materieel is deze maatstaf gelijk aan die van het tevens toepasselijke artikel 1.2.5 lid 2 aanhef en onder *f* van de AMS. Volgens de stichting doen omstandigheden van deze aard zich hier voor. Verweerster bepleit het tegendeel.
- 4.2 Het Scheidsgerecht volgt verweerster niet in haar betoog dat de ontbinding niet kan worden uitgesproken doordat de stichting enkele procedurele eisen van de AMS niet in acht heeft genomen. Dit betreft het gegeven dat de stichting noch haarzelf, noch de maatschap of het stafbestuur heeft gehoord over het voornemen de arbeidsovereenkomst met verweerster te doen eindigen. Dit betoog ziet eraan voorbij dat artikel 7:685 lid 1 BW (dwingend) bepaalt dat ieder van partijen bij een arbeidsovereenkomst “te allen tijde” bevoegd is zich tot de kantonrechter (in dit geval: het Scheidsgerecht) te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens gewichtige redenen. De AMS kan op dit punt niet van dit dwingende voorschrift afwijken.
- 4.3 De stichting heeft twee omstandigheden genoemd die in haar visie de verzochte ontbinding rechtvaardigen. Volgens haar zijn er onvoldoende werkzaamheden voor verweerster, nu er al een andere *fellow* is aangesteld. Zij stelt daarenboven dat de verhoudingen binnen de vakgroep van verweerster onherstelbaar zijn verstoord; het vertrouwen in verweerster is onherstelbaar geschonden. De stichting spreekt van onrust en spanningen en van een onhoudbare situatie. Verweerster spreekt dit alles tegen. Deze door de stichting aangevoerde omstandigheden komen hier achtereenvolgens aan de orde.
- 4.4 Met betrekking tot de eerst vermelde omstandigheid – kort gezegd: onvoldoende werk – heeft verweerster meer in het bijzonder het volgende gesteld. De eerste (tijdelijke) arbeidsovereenkomst is met haar aangegaan wegens ziekte van een vaatchirurg met een taak van 0,9 fte. Korte tijd later is een voltijds werkzame vaatchirurg vertrokken. Haar eigen aanstelling, voor 0,8 fte, was dus onvoldoende om de ontstane ruimte op te vullen. Dat werd niet anders na de terugkeer, voor de

helpt van de werktijd, van de zieke collega, die sindsdien – en nu nog – voor 0,45 fte werkzaam is. Door de aanstelling van de (fulltime werkzame) *fellow* die na de sollicitatieprocedure van 2014 is aangesteld, is er, bij handhaving van de arbeidsovereenkomst van verweerster, inderdaad een iets ruimere bezetting. Deze is echter het gevolg van eigen handelen van de stichting, waarvan zij (verweerster) niet de dupe mag worden, terwijl de werkdruk een dergelijke beperkte uitbreiding alleszins rechtvaardigt.

- 4.5 De stichting heeft de in 4.4 vermelde stellingen van verweerster, voor zover deze van feitelijke aard zijn, niet – en in elk geval niet concreet – betwist, hoewel dit op haar weg lag en zij ook geacht mag worden te weten hoe de vork in de steel zit. Gelet hierop gaat het Scheidsgerecht uit van de juistheid van die feiten. Het Scheidsgerecht deelt voorts het standpunt van verweerster dat een eventuele overbezetting doordat de stichting, met veronachtzaming van de positie van verweerster, een andere vaatchirurg heeft aangetrokken, niet ten nadele van verweerster mag werken. Daar komt bij dat deze andere vaatchirurg slechts een contract voor bepaalde tijd heeft.
- 4.6 Dit leidt tot de conclusie dat de eerste door de stichting aangevoerde grond ondeugdelijk is als basis voor de ontbinding.
- 4.7 Voor zover aan de tweede hier te bespreken omstandigheid, de gestelde onherstelbare verstoring van de verhoudingen, ten grondslag is gelegd dat verweerster het vertrouwen van de stichting dat de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2014 zou eindigen heeft geschonden, volgt het Scheidsgerecht de stichting niet. Verweerster mag geen nadeel ondervinden van het feit dat zij – naar in het kort geding en dus voorlopig is beslist: op goede gronden – voor haar rechten is opgekomen. De dwingendrechtelijke wettelijke bescherming van de werknemer op grond van artikel 7:668a BW zou haar effect missen als een arbeidsovereenkomst die daardoor heeft te gelden als een overeenkomst voor onbepaalde tijd, terstond zou kunnen worden ontbonden. Er zijn in dit opzicht geen bijzondere omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel kunnen leiden. Dergelijke omstandigheden kunnen ook niet worden gevonden in de gang van zaken met betrekking tot een mogelijke toetreding van verweerster tot de maatschap. Het stond niet bij voorbaat vast dat zij kansloos was met haar sollicitatie in 2014 en het gegeven dat zij na haar afwijzing bekend is geraakt met de betekenis van artikel 7:668a BW ontnemt haar niet het recht zich ten volle op de daarmee geboden bescherming te beroepen. Dit betekent tevens dat het Scheidsgerecht de stelling van de stichting dat verweerster zich door haar opstelling niet heeft gedragen zoals een goed werknemer betaamt, afwijst. Deze opstelling is evenmin in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid.
- 4.8 Ook overigens slaagt dit betoog van de stichting niet. Zij heeft geen voorbeelden genoemd waaruit blijkt dat de samenwerking met verweerster in enig opzicht de patiëntveiligheid in gevaar brengt. Integendeel: de beoordelingen van het werk van verweerster in de vier jaren dat zij als vaatchirurg in het ziekenhuis van de stichting heeft gewerkt, zijn zonder meer positief. Het gegeven dat partijen nu tegenover elkaar staan – en meer in het bijzonder: dat verweerster tegenover een groot deel van de overige (vaat)chirurgen staat – brengt zeker problemen mee, maar er is geen voldoende reden om aan te nemen dat die niet, mogelijk met

bijstand van derden, kunnen worden opgelost. Verweerster heeft zich ook bereid verklaard daaraan mee te werken, bijvoorbeeld door mediation. Hierbij verdient voorts opmerking dat verweerster door in elk geval enkele vaatchirurgen wordt gesteund, zodat er ook een zekere verwijdering – “tweedeling”, zoals de voorzitter van de maatschap het ter zitting heeft genoemd – binnen de maatschap is ontstaan die uit de wereld moet worden geholpen.

- 4.9 Verworpen wordt ook het beroep van de stichting op gegevens die verweerster aan patiënten zou hebben verstrekt. De stichting verwijst hierbij naar enkele brieven van patiënten van verweerster die het vertrek van verweerster betreuren. Uit die brieven blijkt niet dat verweerster op ontoelaatbare wijze privéinformatie heeft verschaft of deze patiënten heeft betrokken bij haar geschil met de stichting. Het lag op de weg van verweerster om patiënten te informeren over haar vertrek, en uit de bedoelde brieven blijkt niet dat zij in de kern meer heeft gedaan dan dat.
- 4.10 Uit het voorgaande volgt dat de vordering dient te worden afgewezen. De stichting zal de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen en tevens worden veroordeeld tot betaling van de hierna te vermelden bijdrage in de kosten van rechtsbijstand van verweerster.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht

- 5.1 wijst de vordering af;
- 5.2 bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van € 4.276,70, ten laste van de stichting komen en zullen worden verrekend met het door haar betaalde voorschot, met terugbetaling aan de stichting van het restant;
- 5.3 veroordeelt de stichting om aan verweerster te betalen de som van € 2.500,- als bijdrage in de kosten van rechtsbijstand.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 16 december 2014 aan de partijen verzonden.