

## SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

**Arbitraal vonnis van 26 oktober 2015**

**Kenmerk: 15/09**

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:  
mr. H.A.M. Pinckaers, wonende te De Bilt, voorzitter  
dr. G.J.F.M. Dicker, wonende te Helmond  
drs. A.M.J. van Atteveld MSc, wonende te Den Haag,  
bijgestaan door mr. M.P.D. de Mönnink, griffier,  
heeft het navolgende vonnis gewezen

in de zaak van:

1. de vereniging **A.**,  
gevestigd te Z.,  
en
2. de **medisch specialisten:**  
H., cardioloog te Z.  
I., cardioloog te Z.  
C., chirurg te Z.  
D., chirurg te Z.  
J., chirurg te Z.  
E., chirurg te Z.  
K., chirurg te Z.  
F., chirurg te Z.  
G., chirurg te Z.  
L., KNO-arts te Z.  
M., reumatoloog te Z.  
N., reumatoloog te Z.  
O., orthopeed te Z.  
P., orthopeed te Z.  
Q., orthopeed te Z.  
R., orthopeed te Z.  
S., uroloog te Z.  
T., uroloog te Z.  
U., uroloog te Z.  
V., radioloog te Z.  
W., radioloog te Z.  
X., radioloog te Z.  
Y., radioloog te Z.  
Aa., radioloog te Z.  
Bb., radioloog te Z.  
Cc., radioloog te Z.  
Dd., radioloog te Z.  
Ee., dermatoloog te Z.

eisers  
gemachtigde: mr. A.H. Wijnberg

tegen:

de besloten vennootschap **B.**,  
gevestigd te Z.,  
sinds 3 juli 2015 de rechtsopvolger van de stichting Stichting B.,  
verweerster,  
gemachtigde: mr. R.P.F. van der Mark

Partijen worden aangeduid als eisers, de A. of de specialisten enerzijds en verweerster anderzijds. Eisers C., D., J., E., F. en G. worden ook aangeduid als de chirurgen.

---

## **1. De procedure**

1.1 Eisers hebben dit geschil aanhangig gemaakt met een brief van 29 april 2015. Zij hebben daarna een memorie van eis ingediend met dertien producties, genummerd 0-12. Eisers hebben verzocht, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, bij arbitraal vonnis:

- (1) *voor recht te verklaren dat de door verweerster met terugwerkende kracht naar 1 januari 2015 respectievelijk naar 1 januari 2014 (voor de deelnemende leden van de vakgroep chirurgie) doorgevoerde eenzijdige wijziging met betrekking tot de vaste maandelijkse gratificatie niet rechtsgeldig is;*
- (2) *verweerster te veroordelen tot nakoming jegens eisers van de bij de arbeidsovereenkomst overeengekomen bepalingen inzake salariëring door vanaf 1 januari 2015 respectievelijk 1 januari 2014 (voor de deelnemende leden van de vakgroep chirurgie) op maandbasis het vaste en variabele loon binnen vijf dagen na betekening van het arbitrale vonnis te betalen, onder gelijktijdige verstrekking van deugdelijke loonspecificaties;*
- (3) *verweerster te veroordelen tot betaling van de verschuldigde wettelijke verhoging over het sedert 1 januari 2015 respectievelijk 1 januari 2014 (voor de deelnemende leden van de vakgroep chirurgie) achterstallige salaris dan wel verweerster in verband hiermee te veroordelen tot betaling van een door het scheidsgerecht in redelijke justitie te bepalen bedrag;*
- (4) *verweerster te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente over de hiervoor bedoelde bedragen, te rekenen vanaf 1 januari 2015 respectievelijk vanaf 1 januari 2014 (voor de deelnemende leden van de vakgroep chirurgie) tot de dag der algehele betaling, dan wel verweerster in verband hiermee te veroordelen tot betaling van een door het scheidsgerecht in redelijke justitie te bepalen bedrag;*
- (5) *verweerster te veroordelen in de kosten van deze procedure inclusief de kosten van rechtsbijstand.*

- 1.2 Met een brief van 15 juni 2015 heeft de gemachtigde van verweerster een memorie van antwoord ingediend met een productie. Verweerster heeft, samengevat, het scheidsgerecht verzocht om:
- (1) *zich onbevoegd te verklaren ten aanzien van de vorderingen van eiser sub 1;*
  - (2) *de vorderingen af te wijzen;*
  - (3) *eisers te veroordelen in de kosten van de procedure, een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand van het ziekenhuis daaronder begrepen.*
- 1.3 Met een brief van 4 september 2015 heeft de gemachtigde van eisers een akte houdende uitlating wijziging rechtspersoonlijkheid en aanvulling individuele eisers ingediend. Daarbij was een aanvullende productie gevoegd genummerd 13.
- 1.4 Op 11 september 2015 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden te Utrecht. Eisers D., J., M., N. en Y. zijn in persoon verschenen, eisers N. en Y. tevens in hun hoedanigheid van lid van het bestuur van A. Eisers zijn bijgestaan door hun gemachtigde, vergezeld door zijn kantoorgenoot mevrouw mr. J.A.M. van Oosterhaven. Verweerster is verschenen in de persoon van haar bestuurder de heer Ff., vergezeld door mevrouw Gg., manager HR, en bijgestaan door de gemachtigde. Door of namens partijen zijn de standpunten toegelicht. De gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen die ter zitting zijn overgelegd.
- 1.5 Nadat de mondelinge behandeling enige tijd onderbroken is geweest voor overleg hebben partijen medegedeeld dat zij gedurende vier weken willen proberen in onderling overleg tot afspraken te komen waarmee het geschil zou kunnen worden beëindigd.
- 1.6 Met een e-mail van 22 oktober 2015 hebben partijen het Scheidsgerecht bericht dat zij geen schikking hebben weten te bereiken en vragen het Scheidsgerecht dan ook gezamenlijk om uitspraak te doen. Hierna is vonnis bepaald.

## **2. De samenvatting van het geschil**

- 2.1 De specialisten zijn tot 1 januari 2012 als vrijgevestigd medisch specialist op basis van een toelatingsovereenkomst werkzaam geweest bij het ziekenhuis van de rechtsvoorganger van verweerster in Z. Aan hun praktijken was geen goodwill verbonden.
- 2.2 De specialisten zijn sinds 1 januari 2012 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in loondienst van (de rechtsvoorganger van) verweerster werkzaam. Op de arbeidsovereenkomsten is de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS) van toepassing.
- 2.3 De aanleiding voor de overgang van vrije vestiging naar loondienst was gelegen in de beschikking van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) van 18 november 2011. Met die beschikking is aan de vrijgevestigde specialisten een honorariumomzetplafond voor 2012 opgelegd dat gebaseerd was op omzetcijfers van een jaar dat voor het ziekenhuis in Z. uitzonderlijk slecht was geweest. De

vrijgevestigde specialisten en verweerster hebben de kans dat dit plafond niet zou worden overschreden ingeschat als zeer laag.

- 2.4 De vrijgevestigde specialisten en verweerster hebben in 2011 en 2012 onderhandeld over de overgang van vrije vestiging naar loondienst met de leidende zorgverzekeraar Achmea. De heer Hh. is tijdens die onderhandelingen als woordvoerder van de vrijgevestigde specialisten opgetreden. Hij is thans niet meer als specialist werkzaam in het ziekenhuis van verweerster.
- 2.5 De onderhandelingen hebben geresulteerd in een overeenkomst tussen de rechtsvoorganger van verweerster en Achmea op grond waarvan Achmea tijdelijk extra budget ter beschikking heeft gesteld voor de vrijgevestigde specialisten die per 1 januari 2012 zijn overgegaan naar loondienst. Dat budget was € 225.000,00 per fte per jaar in plaats van een budget van € 210.000,00 per fte per jaar voor de (meerderheid van de) specialisten die al in 2011 in loondienst werkzaam waren. Achmea en verweerster zijn bovendien overeengekomen dat Achmea voor alle in het ziekenhuis werkzame specialisten een prestatietoeslag van € 15.000,00 per jaar per fte beschikbaar zou stellen. Het recht op deze prestatietoeslag hing af van het realiseren van een aantal in de overeenkomst gedefinieerde meetbare doelen. De overeenkomst is aangegaan voor de jaren 2012 en 2013, met een mogelijkheid van verlenging tot en met 2014. Verweerster heeft van de mogelijkheid van verlenging gebruik gemaakt.
- 2.6 Verweerster heeft als uitkomst van de onderhandelingen ook een overeenkomst op schrift gesteld met de naam '5<sup>e</sup> Concept overeenkomst Collectief/MC Groep'. Deze overeenkomst is op of omstreeks 20 maart 2012 ondertekend en zal hierna de collectieve overeenkomst worden genoemd. In de overeenkomst is de partij aan de ene kant omschreven als (de rechtsvoorganger van) verweerster en de partij aan de andere kant als *"de op 31 december 2011 vrijgevestigde medisch specialisten die per 1 januari 2012 overgaan naar de dienstbetrekking gezamenlijk, en ten deze vertegenwoordigd door het Collectief van voormalig vrijgevestigde medische specialisten, en wel in persoon door de heer Hh., in de functie van voorzitter; hierna te noemen: 'voormalig vrijgevestigde medisch specialisten' of 'het Collectief'.*
- 2.7 In de considerans van de collectieve overeenkomst is verwoord dat de specialisten akkoord zijn gegaan met het onderhandelingsresultaat van verweerster met Achmea en dat zij op basis van dat resultaat met ingang van 1 januari 2012 in loondienst zullen treden. In artikel 1 lid 2 is vastgelegd dat de collectieve overeenkomst *'in beginsel voor onbepaalde tijd is aangegaan, met inachtneming van het bepaalde in artikel 9 lid 3'*. In artikel 9 lid 3 is vastgelegd dat de tot een vakgroep behorende medische specialisten gezamenlijk het eenzijdig afdwingbare recht hebben om op 1 januari 2015 de arbeidsovereenkomst om te zetten in een toelatingsovereenkomst. Op het recht om weer als vrijgevestigd medisch specialist werkzaam te kunnen zijn kon tot uiterlijk 1 december 2014 een beroep worden gedaan.
- 2.8 In artikel 2 van de collectieve overeenkomst is vermeld dat verweerster ten behoeve van de specialisten die zullen overgaan een specifieke rechtspositie-regeling zal ontwerpen gebaseerd op ten minste de AMS en de afspraken zoals vastgelegd in de collectieve overeenkomst. In dat artikel staat verder dat de Raad

van Bestuur zal toewerken naar één en dezelfde beloningsstructuur (rechtspositieregeling) voor alle medisch specialisten in loondienst en dat in de loop van 2012 zal worden vastgesteld of de loondienstspecialisten kunnen aansluiten bij het model dat ontwikkeld zal worden voor de voormalig vrijgevestigden. In artikelen 3 en 4 staan regelingen voor onderhanden werk en compensatie van nadeel. In artikel 5 is een bonusregeling opgenomen voor het geval een honorariumomzet wordt gerealiseerd die hoger is dan de brutolasten van het dienstverband, in artikel 7 dat de specialisten een model kunnen ontwikkelen dat kan leiden tot een vorm van (mede) ondernemerschap, in artikel 8 lid 1 dat de specialisten een collectief hebben opgericht en ook na de overgang naar een dienstbetrekking hun belangen zullen laten behartigen door dit collectief, in artikel 8 lid 2 dat het bestuur van het collectief maandelijks zal rapporteren over de resultaten per vakgroep, in artikel 8 lid 4 dat het bestuur van het collectief actief zal participeren in de onderhandelingen met de zorgverzekeraars en in artikel 9 het hiervoor al genoemde terugkeerrecht naar vrije vestiging, alsmede de verplichting voor partijen om periodiek te evalueren.

- 2.9 De specialisten hebben ieder in of omstreeks mei 2012 een gelijklopende individuele arbeidsovereenkomst ondertekend. Alleen de nummering van de artikelen verschilt. In het hierna volgende zal de nummering van de arbeidsovereenkomst van eiseres I. worden aangehouden. In artikel 17 van de arbeidsovereenkomsten is onder het kopje 'toepasselijke regelgeving' onder meer vermeld dat de specialist van de werkgever heeft ontvangen een exemplaar van 'de overeenkomst Collectief MC Groep van 20 maart 2012', alsmede dat de specialist verklaart met de inhoud van deze regeling akkoord te gaan. In de considerans van de arbeidsovereenkomst is het volgende verwoord. "In aanmerking nemende dat:
- de Raad van Bestuur van MC Groep en zorgverzekeraar Achmea tijdens de onderhandelingen over de ziekenhuis omzet en het honorariumplafond 2012 zijn uitgekomen op een overgang van de vrijgevestigde medisch specialisten naar een dienstverband met de Stichting B. per 1 januari 2012;
  - door de medisch specialisten verenigd in het collectief reeds met ingang van 1 januari 2012 op basis van individuele mondelinge arbeidsovereenkomsten in dienstverband werkzaamheden worden verricht. De schriftelijke arbeidsovereenkomst betreft een bevestiging van de gemaakte afspraken tussen partijen;
  - met het ondertekenen van deze arbeidsovereenkomst de toelatingsovereenkomst tussen de Stichting B. en de medisch specialist komt te vervallen;
  - als rechtspositieregeling voor deze groep medisch specialisten is gekozen voor de AMS als basisregeling met daarenboven een gratificatie. Genoemde gratificatie heeft enkel tot doel de overgang van de vrijgevestigd medisch specialist naar loondienstverband te stimuleren;
  - het totaal van salaris, toeslagen, uitkeringen en gratificaties bepaald wordt door de afspraken van de werkgever met de zorgverzekeraar orent het maximale budget per formatieplaats medisch specialist;
  - deze gratificatie uitsluitend van toepassing is op de groep medisch specialisten die vanaf 1 januari 2012 de werkzaamheden in vrije vestiging voor de Stichting B. zullen omzetten in werkzaamheden in dienstbetrekking;
  - de wijzigingen en aanvullingen op de AMS-regeling zijn verwoord in de overeenkomst tussen het collectief van voormalig vrijgevestigde medisch specialisten en de Raad van Bestuur van MC Groep, d.d. 20 maart 2012;

- deze overeenkomst, d.d. 20 maart 2012 derhalve integraal onderdeel uitmaakt van deze arbeidsovereenkomst.

2.10 In artikel 5 van de arbeidsovereenkomsten is onder het kopje 'Salaris' vermeld dat de specialist wordt ingedeeld in trede 6 en dat het maandsalaris op fulltime basis € 10.410,- bruto per maand excl. vakantietoeslag conform de salaristabel AMS zal bedragen.

2.11 Artikel 15 van de arbeidsovereenkomsten luidt als volgt.

*Artikel 15 Gratificatie*

1. De medisch specialist ontvangt van de werkgever een gegarandeerde vaste gratificatie. Deze gratificatie wordt maandelijks in twaalf gelijke delen uitbetaald tezamen met de overeengekomen honorering en andere vergoedingen. Deze gratificatie is onderdeel van het totaal inkomen van de medisch specialist, en is derhalve onderhevig aan wettelijk verplichte inhoudingen. Op de gratificatie is het naar rato beginsel van toepassing.
2. Het bedrag van de gratificatie is per 1 januari 2012 vastgesteld op € 1.778,62 bruto per maand. Een specificatie van de berekening van de gratificatie is als bijlage aan deze overeenkomst gehecht en maakt onderdeel uit van deze overeenkomst.
3. Werkgever levert een inspanningsverplichting met betrekking tot de mogelijkheid dit bedrag geïndexeerd te krijgen onder de afspraken met haar zorgverzekeraar. Indien er een indexatie wordt afgesproken geeft de werkgever dit bedrag volledig door aan de ophoging van de gratificatie.

2.12 De in artikel 15 van de arbeidsovereenkomsten vermelde bijlage, een interne memo van de heer Ii., destijds manager HR van verweerster, heeft betrekking op de berekening van de gratificatie 2012. De tekst van deze memo luidt als volgt.

*Geel gearceerde bedragen worden maandelijks over gemaakt Rood wordt 1x per jaar uitgekeerd.*

*Budget 2012: € 240.000,= per formatieplaats is 123% incl. werkgeverslasten*

*Bruto inkomen € 195.121,95*

*Netto te faciliteren: €10533,= reis- en var. Kosten per jaar, € 877,75 per maand netto*

*Salaris uit te keren: € 184.588,95*

<i>AMS trede 6: € 10.410,= per maand</i>	<i>€</i>	<i>124.920,00 per jaar</i>
<i>8% vakantie uitkering</i>	<i>€</i>	<i>9.993,60</i>
	<i>€</i>	<i>134.913,60 per jaar bruto</i>
<i>Frequentietoeslag 6%</i>	<i>€</i>	<i>8.094,82 per jaar bruto</i>
<i>Intensiteitstoeslag 15%</i>	<i>€</i>	<i>20.237,04 per jaar bruto</i>
<i>Per maand uit te keren:</i>	<i>€</i>	<i>2.360,99 bruto</i>
<i>Totaal:</i>	<i>€</i>	<i>163.245,46 per jaar bruto</i>

*Verschil tussen salarisbudget en totaal:*

*€ 184.588,95*

*€ 163.245,46 -/-*

*€ 21.343,49 gratificatie per jaar bruto = € 1.778,62 per maand bruto*

2.13 Artikel 16 van de arbeidsovereenkomsten luidt als volgt:

*Artikel 16 Overig*

*Alle overige aanspraken of claims van de medisch specialist op toelagen of uitkeringen volgend uit de toepassing van de AMS of andere afspraken dienen per individu gevonden te worden uit het budget per medisch specialist, volgend uit de afspraken met de zorgverzekeraar.*

- 2.14 De specialisten hebben in de periode van 1 januari 2012 tot en met december 2014 steeds maandelijks een bedrag van € 1.778,62 bruto per fte als gratificatie betaald gekregen. Een uitzondering vormen de chirurgen. Met een brief van 2 september 2013 heeft verweerster aan de chirurgen bericht dat met hen afspraken zijn gemaakt in verband met overcapaciteit in de vakgroep en dat de gratificatie boven het beloningsniveau AMS trede 6 op grond van deze afspraken niet meer aan de chirurgen wordt uitgekeerd tot aan het moment waarop de formatie in de vakgroep vermindert door de pensionering van één van de leden, naar verwachting met ingang van februari 2015. Daaraan is door verweerster toegevoegd dat uitbetaling van de gratificatie kon worden hersteld indien de productie en de inkomsten uit de verrichtingen van de vakgroep het niveau van de personeelskosten zouden overstijgen.
- 2.15 Verweerster heeft op 12 december 2014 een brief geschreven aan 'het Collectief of voormalig vrijgevestigde medisch specialisten'. In die brief schrijft verweerster dat zij onvoldoende invulling heeft gegeven aan een aantal artikelen uit de collectieve overeenkomst en dat als gevolg daarvan de met Achmea onderhandelde prestatietoeslag van € 15.000,00 per vrijgevestigde fte specialist die per 1 januari 2012 een loondienstverband is aangaan onbedoeld is toegekend als een vaste gratificatie van € 1.778,62 bruto en daarna nooit meer is bijgesteld. Volgens verweerster heeft zij in de jaren 2012 tot en met 2014 aanzienlijk meer betaald aan brutolasten dan er aan honorariumomzet is binnengekomen en dreigt zij in 2015 opnieuw een aanzienlijk bedrag te moeten toelagen. Zij heeft de specialisten twee opties gegeven: vermindering van de formatie van de medisch specialisten of het maken van nieuwe afspraken. Daarnaast heeft zij vermeld dat zij de arbeidsvoorwaarden van alle specialisten in loondienst wil harmoniseren.
- 2.16 De specialisten stellen zich onder verwijzing naar artikel 15 van de individuele arbeidsovereenkomsten op het standpunt dat de gratificatie een structureel onderdeel vormt van hun salaris. Zij betwisten dat zij de gratificatie voor de bepaalde tijd tot 1 januari 2015 zijn overeengekomen. Volgens eisers kan verweerster deze belangrijke arbeidsvoorwaarde niet eenzijdig wijzigen. Zij voeren aan dat de abrupte afschaffing van de gratificatie de toets van goed werkgeverschap niet kan doorstaan. In dat verband is volgens eisers ook van belang dat zij nimmer verifieerbare en herleidbare cijfers hebben ontvangen over hun daadwerkelijke productie, niet per vakgroep, niet voor de gehele medische staf en niet voor de leden van de A..
- 2.17 Verweerster stelt onder verwijzing naar de tekst van de arbeidsovereenkomsten, de AMS, de collectieve overeenkomst en de overeenkomst met Achmea, dat partijen de bedoeling hebben gehad de gratificatie voor bepaalde tijd overeen te komen,

namelijk voor de duur van de overgangsperiode van drie jaar waarin de zorgverzekeraar tijdelijk extra budget voor de voormalig vrijgevestigde specialisten ter beschikking heeft gesteld. Volgens verweerster is er geen aanleiding om voor de periode na 1 januari 2015 een overgangsregeling te treffen omdat de toekenning van gratificatie zelf al een overgangsregeling was. Subsidiair stelt verweerster dat zij de gratificatie met ingang van 1 januari 2015 op nihil mag stellen omdat er het ziekenhuis het financieel moeilijk heeft en geen extra beloningen boven de AMS kan toekennen terwijl de productie achterblijft bij de loonkosten. Verweerster voert aan dat het in 2015 ook niet langer verdedigbaar is dat de specialisten die in het verleden als vrijgevestigden de praktijk hebben uitgeoefend een hogere beloning krijgen dan de collega's die in 2011 al in loondienst werkten en die het zelfde werk doen.

- 2.18 Partijen hebben in 2015 meerdere gesprekken gevoerd om tot nieuwe afspraken te komen over de beloning van de specialisten. Deze gesprekken hebben niet tot overeenstemming geleid.
- 2.19 Op 11 februari 2015 heeft de gemachtigde van eisers verweerster gesommeerd de gratificatie aan de specialisten te blijven betalen.
- 2.20 Op 6 maart 2015 hebben de specialisten besloten een formele vereniging op te richten om de specifieke belangen van de voormalig vrijgevestigde medisch specialisten te behartigen. In de notariële akte van oprichting van 23 april 2015 is in artikel 2 opgenomen dat de A. de financiële belangen van haar leden in en buiten rechte behartigt in relatie tot de zorginstelling, de raad van bestuur, de raad van toezicht en de zorgverzekeraars, alsmede dat tot die belangen behoren tenminste de nadere uitvoering van de AMS, de formatieplaatsen-plannen en de toekenning van het budget aan de onderscheiden vakgroepen, alles in de ruimste zin van het woord.
- 2.21 Geen van de specialisten heeft gebruik gemaakt van het recht om per 1 januari 2015 als vakgroep terug te keren naar vrije vestiging. Over vrije vestiging wordt door één of meer specialisten nog wel met verweerster van gedachten gewisseld.

### **3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht**

- 3.1 Tussen de specialisten en verweerster is de bevoegdheid van het Scheidsgerecht niet in geschil. Deze bevoegdheid is gebaseerd op artikel 18 van de arbeidsovereenkomsten en het bepaalde in artikel 7.5.3 lid 2 van de AMS.
- 3.2 Verweerster heeft de bevoegdheid van het Scheidsgerecht om te beslissen over de vordering van de A. betwist. Volgens verweerster staat het ontbreken van een arbitraal beding tussen haar en de A. aan de bevoegdheid van het Scheidsgerecht in de weg. Verweerster heeft in dit verband ook aangevoerd dat de A. geen eigen belang heeft bij haar vordering omdat haar leden allen zelf partij zijn in deze procedure.
- 3.3 Op grond van het bepaalde in artikel 3:305a BW kan de A., die sinds 23 april 2015 volledige rechtsbevoegdheid heeft, een rechtsvordering instellen die strekt tot



bescherming van gelijksoortige belangen van voormalig vrijgevestigde medisch specialisten in Z. omdat zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. De positie van de A. is echter afgeleid van de positie van de personen van wie zij de belangen behartigt. Daarom is ook de A. gebonden aan het arbitraal beding waaraan de specialisten jegens verweerster gebonden zijn. Hier doet zich het spiegelbeeld voor van de situatie die aan de orde was in het arrest van de Hoge Raad van 1 juli 1993, NJ 1994, 461. Het zou onbevredigend zijn en tot misbruik kunnen leiden wanneer de collectieve actie zou kunnen worden gebruikt om een arbitraal beding te omzeilen. Verweerster kan de A. dan ook niet tegenwerpen dat zij haar vordering bij de gewone rechter had moeten indienen. Die had zich immers onbevoegd moeten verklaren wanneer verweerster een beroep op het arbitraal beding had gedaan.

- 3.4 De omstandigheid dat alle leden van de vereniging ook zelf als eiser optreden maakt niet dat de vereniging geen eigen belang meer heeft. Partijen zijn met artikel 8 van de collectieve overeenkomst overigens ook overeengekomen dat de voormalig vrijgevestigde specialisten een collectief moesten oprichten en dat zij ook na de overgang hun belangen moesten laten behartigen door dat collectief. De specialisten hebben tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat zij zich ter uitvoering van de collectieve overeenkomst in 2012 alleen informeel verenigd hebben en dat zij met het oog op onder meer deze procedure hun vereniging hebben geformaliseerd.

#### **4. De beoordeling van het geschil**

- 4.1 De vraag of eisers op grond van hun arbeidsovereenkomst recht hebben op doorbetaling van de gratificatie na 1 januari 2015 is een vraag van uitleg. Die vraag dient niet alleen beantwoord te worden aan de hand van de taalkundige betekenis van de bewoordingen van de arbeidsovereenkomst, maar ook aan de hand van hetgeen de partijen voor en bij het sluiten van de overeenkomst met elkaar hebben besproken en uit elkaars woorden en gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijs mochten afleiden. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis van de bewoordingen, gelezen in de context die deze in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, vaak wel mede van belang.
- 4.2 Eisers doen voor de onderbouwing van hun standpunt dat de gratificatie een structureel onderdeel vormt van hun beloning een beroep op de taalkundige betekenis van de woorden '*gegarandeerde vaste gratificatie*' in artikel 15 van de arbeidsovereenkomst. Volgens eisers hebben zij op grond van die bewoordingen mogen begrijpen dat verweerster het recht op gratificatie niet eenzijdig zou kunnen wijzigen. Zij hebben tijdens de mondelinge behandeling aangevoerd dat zij zich terdege bewust zijn geweest van het feit dat hun arbeidsvoorwaarden op termijn aangepast zouden worden aan de arbeidsvoorwaarden van de (meerderheid van de) collega's die al langere tijd in loondienst werkzaam waren. Zij verwijten verweerster echter dat deze met de onbegrijpelijke brief van 12 december 2014 op onduidelijke wijze, niet gesubstantieerd en met minachting voor hun rechten heeft aangekondigd dat er in 2015 geen budget meer was voor bijna 9%, derhalve een aanzienlijk deel, van hun inkomen.

- 4.3 Verweerster betwist dat de gratificatie op grond van de bewoordingen van artikel 15 als structureel onderdeel van het salaris moet worden beschouwd. Zij verwijst voor de bedoeling van partijen naar de considerans van de arbeidsovereenkomsten waarin is opgenomen dat partijen hebben gekozen voor de AMS als basis met daarenboven een gratificatie die enkel tot doel had de overgang naar loondienst te stimuleren. Verweerster verwijst verder naar de berekening van de gratificatie in de bijlage bij de arbeidsovereenkomst, de definitie van het begrip gratificatie in de Cao Ziekenhuizen, de tekst van de collectieve overeenkomst en de tekst van de overeenkomst met Achmea.
- 4.4 Het Scheidsgerecht constateert dat partijen in de tekst van de arbeidsovereenkomst een onderscheid hebben gemaakt tussen het salaris op grond van de AMS, geregeld in artikel 5, en de gratificatie, geregeld in artikel 15. Een gratificatie is in artikel 7.1.8. van de Cao Ziekenhuizen gedefinieerd als een betaling zonder structureel karakter die geen onderdeel uitmaakt van het pensioengevend salaris. Ook in de AMS (artikel 3.3.7.) is bepaald dat een gratificatie geen onderdeel is van het pensioengevend salaris, zelfs niet indien een gratificatie meerdere jaren achtereen wordt toegekend. Dit alles wijst niet op een bedoeling van partijen om de gratificatie aan te merken als een structureel onderdeel van het salaris.
- 4.5 Voor de uitleg van de begrippen gegarandeerd en vast acht het Scheidsgerecht van belang dat partijen in de considerans en in artikel 16 van de arbeidsovereenkomst hebben vastgelegd dat het totaal van salaris, toeslagen, uitkeringen en gratificaties bepaald wordt door de afspraken van werkgever en zorgverzekeraar over het maximale budget per formatieplaats. Het staat vast dat Achmea aan een bedrag van € 15.000,00 per fte per jaar de voorwaarde heeft verbonden dat meetbare prestaties geleverd dienden te worden. Die voorwaarde gold voor het budget voor alle specialisten in loondienst. Een deel van het budget per fte was dus niet vast maar variabel. Partijen zijn bij de berekening van de budgetruimte uitgegaan van het maximale budget van € 240.000,00, derhalve inclusief de € 15.000,00 die Achmea had gekoppeld aan prestaties. Dat blijkt uit de berekening in de bijlage bij de arbeidsovereenkomst. Gelet hierop oordeelt het Scheidsgerecht dat partijen met de begrippen gegarandeerd en vast in artikel 15 hebben bedoeld dat het recht op gratificatie niet afhankelijk was van prestaties. Vast is dus gebruikt in tegenstelling tot variabel en niet als synoniem van structureel.
- 4.6 Voor de beantwoording van de vraag of het recht op gratificatie op 1 januari 2015 is geëindigd acht het Scheidsgerecht niet alleen de tekst van de arbeidsovereenkomst zelf, maar ook de tekst van de collectieve overeenkomst van belang.
- 4.7 Eisers hebben aanvankelijk gesteld dat de collectieve overeenkomst van 20 maart 2012 geen rol mag spelen bij de uitleg van de arbeidsovereenkomst omdat deze overeenkomst de status van concept niet is ontstegen. Tijdens de mondelinge behandeling hebben zij dit standpunt niet gehandhaafd. Op grond van artikel 17 van de individuele arbeidsovereenkomsten staat ook vast dat de specialisten zich in of omstreeks mei 2012 allemaal akkoord hebben verklaard met de inhoud van de collectieve overeenkomst en dat zij toen een exemplaar van die overeenkomst hebben ontvangen. In de considerans van de individuele arbeidsovereenkomsten is bovendien duidelijk en ondubbelzinnig verwoord dat de collectieve overeenkomst integraal onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. De omstandigheid dat

de tekst van de collectieve overeenkomst begint met de woorden '5<sup>e</sup> concept overeenkomst' en dat ook een 6<sup>e</sup> concept heeft gecirculeerd, kan niet tot het oordeel leiden dat eisers zich niet hebben willen binden aan de collectieve overeenkomst zoals die definitief is komen te luiden.

- 4.8 In de considerans van de individuele arbeidsovereenkomst zelf staat dat de gratificatie enkel was bedoeld om de overgang van de vrijgevestigde specialisten naar loondienst te stimuleren. De gratificatie is dus bedoeld als prikkel om de specialisten tot een overstap te bewegen. De gratificatie is niet bedoeld voor (de vergoeding van) goodwill. In het ziekenhuis van verweerster gold namelijk geen goodwillregeling voor de praktijken van de vrijgevestigde specialisten. De specialisten hebben zelf ook begrepen dat zij niet eeuwig recht op de gratificatie zouden houden. Het antwoord op de vraag gedurende welke periode zij dat recht wel hadden volgt uit de collectieve overeenkomst. In die overeenkomst is vastgelegd dat de specialisten gedurende drie jaar het eenzijdig afdwingbare recht hadden om terug te keren naar vrije vestiging. Dat brengt mee dat de gratificatie gedurende drie jaar aan het overeengekomen doel, een stimulans om de specialisten tot een overstap te bewegen, kon beantwoorden. De specialisten hebben om hen moverende redenen geen van allen gebruikgemaakt van het recht om terug te keren naar vrije vestiging. De overstap naar loondienst was dus op 1 januari 2015 voltooid. Dat brengt mee dat de gratificatie vanaf die datum niet langer de door partijen overeengekomen stimulerende werking kon hebben om de specialisten tot een overstap te bewegen. Het Scheidsgerecht komt dan ook tot het oordeel dat het recht op de gratificatie op 1 januari 2015 is vervallen.
- 4.9 Het Scheidsgerecht kan in het midden laten of de wetenschap van de heer Hh. over de maximale termijn van drie jaar waarin Achmea extra budget ter beschikking zou stellen, kan worden toegerekend aan eisers. Als dat wel het geval zou zijn, hetgeen verweerster stelt, zou dat een extra argument zijn voor het oordeel dat het recht op gratificatie op 1 januari 2015 is geëindigd. In de considerans van de collectieve overeenkomst is vastgelegd dat eisers akkoord zijn gegaan met het onderhandelingsresultaat tussen de voorganger van verweerster en Achmea en dat zij op basis daarvan in loondienst zijn getreden. Eisers hebben tijdens de mondelinge behandeling echter aangevoerd dat zij productie 1 bij memorie van antwoord, het relevante deel van de overeenkomst tussen verweerster en Achmea, nooit eerder hebben gezien en dat zij ook niet door mededelingen van de heer Hh. of anderen wisten of konden weten dat de zorgverzekeraar slechts tijdelijk extra budget voor hen ter beschikking zou stellen.

- 4.10 Eisers hebben met recht aangevoerd dat de inhoud van de brief van verweerster van 12 december 2014 onbegrijpelijk is op het punt van de gelijkstelling van de gratificatie aan de bonus van artikel 5 van de collectieve overeenkomst en de koppeling van het recht op gratificatie aan productieafspraken. Verweerster heeft die stellingen in deze procedure ook niet meer ingenomen. De omstandigheid dat verweerster het vervallen van het recht op gratificatie in de brief van 12 december 2014 niet goed heeft gemotiveerd en daarmee voor verwarring heeft gezorgd, kan echter niet tot het oordeel leiden dat verweerster een gratificatie die niet meer aan het overeengekomen doel kan beantwoorden nog enige tijd moet doorbetalen. Dat zelfde geldt voor de omstandigheid dat eisers geen cijfers over de gerealiseerde productie van verweerster hebben ontvangen. Bij dit oordeel speelt een rol dat beide partijen, dus niet alleen verweerster, de collectieve overeenkomst niet zorgvuldig hebben uitgevoerd. Beide partijen hebben verzuimd de uitvoering van de overeenkomst periodiek te evalueren (artikel 9 lid 1). Eisers hebben verzuimd maandelijks een rapportage op te stellen over de gerealiseerde resultaten per vakgroep (artikel 8 lid 2).
- 4.11 Uit het voorgaande volgt dat de specialisten vanaf 1 januari 2015 geen recht meer hebben op betaling van de gratificatie.
- 4.12 De chirurgen hebben ook geen recht op betaling van de gratificatie in 2014. Zij hebben niet eerder bezwaar gemaakt tegen de tekst van de brief van 2 september 2013 waarmee verweerster de met de chirurgen gemaakte afspraken over het recht op gratificatie heeft vastgelegd. Verweerster mag hen daarom aan de tekst van die brief houden. Eisers hebben niet gesteld dat de inkomsten uit verrichtingen van de vakgroep in 2014 groter zijn geweest dan de personeelskosten. De voorwaarde waaronder het recht op gratificatie van de chirurgen kon herleven is dus niet in vervulling gegaan. De tekst van de brief van 2 september 2013 is wel verwarrend omdat daarmee bij de chirurgen de indruk kan zijn gewekt dat het recht op gratificatie na 1 januari 2015 zou kunnen herleven.
- 4.13 Tijdens de mondelinge behandeling is namens verweerster toegezegd dat eisers recht hebben op alle arbeidsvoorwaarden die uit de toepasselijkheid van de AMS volgen. Dat betekent voor sommige eisers dat toeslagen moeten worden geactualiseerd en aangepast. Verweerster heeft toegelicht dat zij daarmee heeft willen wachten totdat op de onderhavige vorderingen is beslist. Het Scheidsgerecht gaat ervan uit dat zij de toezegging zo snel mogelijk zal nakomen.
- 4.14 Eisers zullen als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen. Deze kosten worden begroot op € 8.304,07 en zullen worden verhaald op het gedeponeerde voorschot. Het Scheidsgerecht acht het aannemelijk dat deze procedure niet nodig zou zijn geweest als alle partijen de collectieve overeenkomst nauwgezet hadden nageleefd. Nu dit niet is gebeurd, is er grond om te bepalen dat iedere partij de eigen kosten van rechtsbijstand voor deze procedure draagt.

## **5. De beslissing bij wege van arbitraal vonnis**

Het Scheidsgerecht

5.1 wijst de vorderingen af;

5.2 begroot de kosten van het Scheidsgerecht op € 8.304,07 en bepaalt dat deze kosten worden verrekend met het door eisers betaalde voorschot;

5.3 bepaalt dat iedere partij de eigen kosten van rechtsbijstand draagt.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 26 oktober 2015 aan de gemachtigden van de partijen verzonden.