

NR. 21. NEVENINKOMSTEN VAN SPECIALISTEN IN LOONDIENST UIT MAATSCHAP BIJ ANDER ZIEKENHUIS; 'PARTICULIERE POT'

De stichting kan niet bij de fusie een einde maken aan de neveninkomsten zonder zich de belangen van de specialisten aan te trekken, bij voorbeeld door een schadevergoeding. Geen vergoeding echter als de specialisten in het ziekenhuis het recht krijgen om mee te delen in de 'particuliere pot'.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen

(prof. mr. T.A.W. Sterk, voorzitter, de heren drs. K.H. Dekhuijzen, mr. L. Schuman, dr. A.M. van der Heyden, dr. F.M. Werner, leden, met bijstand van mr. L.J.C.M. Horbach, griffier.)

=

30 november 1995

Bindend advies (95/18) in de zaak van:

1. A,
2. B,
eisers,
gemachtigde mr. P.J.M. van Wersch,

tegen:

1. de stichting
C,
gevestigd te X,
2. de publieke rechtspersoon
D,
gevestigd te X,
verweerders,
gemachtigde mr. J.C.P. Ekering.

Partijen worden hierna aangeduid als 'eisers', dan wel 'A' en 'B' voor eisers afzonderlijk en als 'gedaagden', dan wel 'C' en 'D' voor gedaagden afzonderlijk.

1. De procesgang

1.1. Eisers hebben bij conclusie van eis gevorderd dat het Scheidsgerecht verweerders hoofdelijk zal veroordelen tot het betalen van een schadeloosstelling aan eisers voor de door ieder van hen vanaf 1 juli 1994 geleden en in de toekomst nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente over de reeds geleden schade vanaf 1 juli 1994, althans vanaf de datum van de memorie van eis (26 mei 1995), met veroordeling van verweerders in de kosten van deze procedure en tot betaling van een vergoeding voor de door eisers gemaakte kosten van rechtsbijstand.

1.2. Verweerders hebben bij memorie van antwoord geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van eisers in hun vorderingen, althans tot ontzegging daarvan, met hoofdelijke veroordeling van eisers in de kosten van deze procedure en tot betaling van een vergoeding van de door verweerders gemaakte kosten van rechtsbijstand.

1.3. Op 23 augustus 1995 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek plaatsgevonden. Daarbij waren aanwezig partijen, vergezeld van hun gemachtigden. Namens verweerder sub 1 was aanwezig dhr. E, directeur patiëntenzorg van verweerder sub 1.

Beide partijen hebben hun standpunten aan de hand van pleitnota's toegelicht.

1.4. Beide partijen hebben produkties in het geding gebracht.

2. Samenvatting van het geschil

2.1. C en D exploiteren beiden afzonderlijk een ziekenhuis in X.

2.2. A en B zijn in 1984 als arts in dienstverband (chirurg) in dienst getreden van C. A heeft sedertdien, op basis van detachering zijn werkzaamheden voor 40% verricht in het F te X (verder 'F' te noemen). Ook B is sedert zijn indiensttreding voor 40% gedetacheerd geweest in een ander ziekenhuis dan het ziekenhuis van C, aanvankelijk in het door D geëxploiteerde ziekenhuis, vanaf 1986 eveneens in F.

2.3. A en B zijn respectievelijk per 1 april 1986 en 1 november 1988 toegetreden tot de chirurgische maatschap binnen F. Uit dien hoofde hebben zij naast hun inkomen als werknemer van C inkomsten als zelfstandige genoten. Over 1992 en 1993 bedroegen hun winstaandelen respectievelijk circa f 138.000,= en circa f 111.000,=.

2.4. Op 29 november 1994 hebben C en D een fusie-overeenkomst gesloten. Op grond van die overeenkomst is de afdeling waarop B en A werkzaam zijn aan D overgedragen. Sedert 1 januari 1995 zijn eisers als werknemer in dienst van D en is het Rechtspositiereglement Academische Ziekenhuizen op de arbeidsovereenkomst van toepassing.

Bij gelegenheid van de fusie is onder meer bepaald:

'2. De bestaande rechten en vooruitzichten volgens de individuele arbeidsovereenkomst of anderszins rechtmatige afspraken die jegens de werkgever geldend kunnen worden gemaakt op de datum van fusie van werknemers van de C (lees: C – Scheidsgerecht), worden niet aangetast. Indien de wijziging van het rechtspositioneel regime in nadelige zin wijzigingen met zich meebrengt, het totale pakket van arbeidsvoorwaarden in aanmerking nemende, worden voorzieningen getroffen waardoor deze worden opgeheven'.

2.5. C heeft in verband met de fusie de detacheringsovereenkomst met F – op grond waarvan B en A bij wijze van detachering in F werkzaam waren – bij brief van 15 december 1993 tegen 1 juli 1994 opgezegd. Als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van B en A in F is ook de onder 2.3. bedoelde maatschapsovereenkomst met hen beëindigd. Bij hun uittreden uit de maatschap hebben gedaagden elk f 120.000,= aan goodwillvergoeding ontvangen.

2.6. B en A leggen aan hun vordering ten grondslag dat zij schade lijden door de beëindiging van de detachering in F, omdat zij hierdoor hun inkomsten uit de chirurgische maatschap mislopen. C is verplicht tot vergoeding daarvan over te gaan, primair omdat de detachering en het daaruit voortvloeiende extra-inkomen een onderdeel vormt van de door partijen gesloten overeenkomst dat niet eenzijdig veranderd kan worden. Subsidiair omdat aldus in strijd wordt gehandeld met de hiervoor onder 2.4. geciteerde bepaling. Meer subsidiair hebben verweerders gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die een goed werkgever betaamt en of in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

In dat verband merken zij op dat de mogelijkheid om extra-inkomsten te verwerven voor hen, naar C wist, essentieel was voor het aangaan van de arbeidsovereenkomst.

2.7. Verweerders stellen zich op het standpunt dat het hun onbekend was dat B en A lid waren van de chirurgische maatschap in F en daaruit inkomsten hadden. Zulks was ook niet toegestaan op grond van de tussen partijen geldende CAO voor het ziekenhuiswezen alsmede op grond van de COTG-regelgeving. Verweerders hebben zich dan ook niet verplicht om B en A in staat te stellen neveninkomsten als hier bedoeld te verdienen. Tegen deze achtergrond kunnen ook aan de bepalingen van het sociaal plan geen rechten worden ontleend.

Gedaagden merken voorts nog op dat ook F niet wist dat B en A inkomsten genoten uit de chirurgische maatschap. Indien F dat zou hebben geweten dan zou zij niet 40% van het salaris aan C vergoed hebben, maar slechts een deel daarvan omdat het bij F gebruik is dat artsen in loondienst, die tevens inkomsten hebben als vrij gevestigd specialist, een salaris op basis van een onvolledige aanstelling krijgen.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht berust op de door C met B en A gesloten arbeidsovereenkomsten en wordt door partijen niet betwist.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht hebben gedaagden hun standpunt dat het C geheel onbekend was dat gedaagden inkomsten genoten uit hun lidmaatschap van de chirurgische maatschap in F niet aannemelijk gemaakt. Uit de door eisers overgelegde gespreksverslagen – welke door een directielid van C zijn opgesteld – van 27 februari 1984 en 21 november 1986 blijkt immers dat toetreding door B tot de chirurgische maatschap in F met C is besproken. Ook de brief van 11 oktober 1993 van C aan gedaagden waarin staat dat de directie 'formeel' niet op de hoogte was van het bestaan van maatschapsovereenkomsten – hetgeen impliceert dat C hiervan informeel wel kennis had – biedt geen steun aan dit standpunt

In dit licht bezien is voorts de vraag of F al dan niet wist van het bestaan van de maatschapsovereenkomsten irrelevant.

4.2. Nu C als werkgever kennelijk deze situatie gedurende een lange reeks van jaren heeft geaccepteerd kan zij niet, mede gelet op de hiervoor onder 2.4. geciteerde bepaling uit de fusie- overeenkomst, een einde maken aan de aldus ontstane neveninkomsten van gedaagden zonder zich de belangen van gedaagden als werknemer bij die neveninkomsten aan te trekken, bijvoorbeeld door schadevergoeding, zoals door eisers gevorderd.

Dat de CAO dan wel de COTG-regelgeving het genieten van neveninkomsten als de onderhavige zou verbieden, zoals gedaagden stellen, maakt dit niet anders.

4.3. Ter zake van de vraag of en in hoeverre gedaagden in het onderhavige geval recht hebben op schadevergoeding is van belang dat eisers C nimmer hebben geïnformeerd omtrent de omvang van het door hen verdiende neveninkomen. C hoefde er dan ook geen rekening mee te houden dat het neveninkomen een zo grote omvang zou hebben als hiervoor onder 2.3. vermeld. Van belang is voorts dat een detachering, ook indien deze voor onbepaalde tijd plaatsvindt, op zichzelf nog niet meebrengt dat deze niet beëindigd kan worden.

Daarnaast wordt de schade van eisers beperkt door de door hen ontvangen goodwillvergoeding.

4.4. Tot slot is tijdens de mondelinge behandeling gebleken dat voor eisers als werknemers van D in beginsel de mogelijkheid bestaat om neveninkomsten te verwerven uit de zogenaamde particuliere pot binnen D, alsmede dat over de vraag of en hoeverre eisers daarin kunnen meedelen nog een discussie gaande is binnen D.

4.4. Een en ander afwegende is het Scheidsgerecht van oordeel dat aan eisers geen vergoeding van schade toekomt indien zij binnen D het recht krijgen om mee te delen in de zogenaamde particuliere pot.

Indien eisers niet zullen meedelen in die inkomsten, hebben zij recht op vergoeding van de door hen geleden schade, welke door het Scheidsgerecht ex aequo et bono wordt begroot op f 50.000,= voor elk van eisers, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van het indienen van de memorie van eis, derhalve 26 mei 1995.

4.5. Het Scheidsgerecht zal, nu nog onzekerheid bestaat omtrent de vraag of eisers eerder bedoeld recht op meedelen zullen krijgen, haar beslissing aanhouden totdat over deze kwestie voldoende duidelijkheid is ontstaan. De meest gereede partij kan alsdan aan het Scheidsgerecht vragen om een eindbeslissing te nemen.

4.6. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat de kosten van het Scheidsgerecht dienen te worden gedragen door gedaagden. Overigens draagt iedere partij de eigen kosten. Om proceseconomische redenen zal het Scheidsgerecht daarover thans reeds uitspraak doen.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht stelt het navolgende bindend advies vast:

5.1. Houdt, in afwachting van de afloop van de onder 4.4. bedoelde discussie, iedere beslissing aan.

5.2. De kosten van het Scheidsgerecht, begroot op *f* 6.200,= komen voor rekening van de gedaagden. Voor het overige draagt iedere partij de eigen kosten.