

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 11/27KG

De waarnemend voorzitter van het Scheidsgerecht
mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te 's-Gravenhage,
bijgestaan door mr. A.T.B. de Vries, griffier,
heeft op 21 september 2011 het navolgende vonnis gewezen in het kort geding van:

1. **A.**, wonende te **Z.**,
2. **B.**, wonende te **Y.**,
3. **C.**, wonende te **X.**,
4. **D.**, wonende te **Z.**,
5. **E.**, wonende te **Z.**,
6. **F.**, wonende te **W.**,
7. **G.**, wonende te **V.**,
eisers,
gemachtigde: mr. F. Madani,

tegen:

de stichting **H.**,
gevestigd te **Z.**,
verweerster,
gemachtigden: mr. J.H. Plantenga

Partijen worden hierna aangeduid als eisers en verweerster.

1. Procesverloop

- 1.1 Eisers hebben bij brief van 26 augustus 2011 een geschil aanhangig gemaakt bij het Scheidsgerecht en daarbij tevens een voorlopige voorziening gevraagd. Bij de memorie van eis (met vier producties) in kort geding is als productie gevoegd de memorie van eis in de bodemprocedure zonder producties. In dit kort geding vorderen eisers:
- verweerster te veroordelen tot opschorting van het besluit dat eisers per 1 oktober 2011 de diensten naar rato van het dienstverband dienen te verdelen en voorts te bepalen dat eisers de diensten gelijkelijk mogen verdelen en dat verweerster hiervoor een toeslag van 14% aan eisers uitkeert, totdat in de zaak ten principale is beslist;
 - verweerster te veroordelen tot vergoeding van de kosten van deze procedure, daaronder begrepen het salaris van de gemachtigde van eisers.

- 1.2 Bij brief van 8 september 2011 heeft de gemachtigde van verweerster achttien producties in het geding gebracht.
- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 13 september 2011. Aan de zijde van eisers zijn A. en B. (eisers sub 1 en 2) verschenen, met hun gemachtigde. Aan de zijde van verweerster zijn verschenen I., directeur van verweerster, en J., P&O-adviseur van verweerster, bijgestaan door de gemachtigde van verweerster. De gemachtigden van partijen hebben aan de hand van pleitnota's de wederzijdse standpunten nader toegelicht.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eisers zijn allen als kinderarts in dienst van verweerster op basis van een arbeidsovereenkomst. De inhoud van de arbeidsovereenkomsten en van het daarbij behorende pakket van arbeidsvoorwaarden is ontleend aan de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS).
- 2.2 Onderdeel 3.3 van de AMS heeft betrekking op toeslagen en gratificaties. Artikel 3.3.2 betreft inconveniënttoeslagen en luidt als volgt:
1. Aan de medisch specialist wordt door het bestuur een maandelijkse toeslag toegekend voor de frequentie en een toeslag voor de intensiteit van de avond-, nacht- en weekenddiensten, waarvoor men bereikbaar en/of aanwezig moet zijn. De toeslagen worden over en voor de duur van een berekeningsperiode vastgesteld.
 2. Een dienst gaat in beginsel in om 18.00 uur 's avonds en eindigt om 08.00 uur de volgende dag.
Een zaterdag en zondag telt voor twee diensten, van 08.00 uur tot 18.00 uur en 18.00 uur tot 08.00 uur de volgende ochtend. In totaal zijn er negen diensten per week.
 3. Voor de frequentietoeslag wordt de medisch specialist, aan de hand van het aantal gemiddeld te verrichten avond-, nacht- en weekenddiensten per maand, ingedeeld in een van de categorieën a tot en met d. [...]
Bij tussentijdse structurele wijziging gedurende het kalenderjaar, met in acht neming van artikel 7.7.1. AMS, zal nader overleg plaatsvinden over de consequenties voor de hoogte en de aanpassing van de toeslag.
 4. Voor de intensiteitstoeslag wordt de medisch specialist, aan de hand van het gemiddeld te werken aantal uren arbeid tijdens de avond-, nacht- en weekenddienst per maand, ingedeeld in een van de categorieën a tot en met d. De toeslag bedraagt ten hoogste 15%. [...]
Bij tussentijdse structurele wijziging gedurende het kalenderjaar, met in acht neming van artikel 7.7.1. AMS, zal nader overleg plaatsvinden over de consequenties voor de hoogte en de aanpassing van de toeslag.
 5. De intensiteitstoeslag heeft betrekking op het gemiddeld aantal gewerkte uren per maand tijdens avond-, nacht- of weekenddienst. Onder gewerkte uren wordt begrepen de tijd door de medisch specialist besteed aan directe patiëntenzorg die geen uitstel duldt. Activiteiten die in ieder geval als zodanig worden benoemd zijn:
 - consulten, intercollegiaal en/of telefonisch;
 - patiëntencontacten;
 - opnames e.d.;
 - (extra) woon-werkverkeer (reistijd) in het kader van diensten.

Bij tussentijdse structurele wijziging gedurende het kalenderjaar, met in acht neming van artikel 7.7.1. AMS, zal nader overleg plaatsvinden over de consequenties voor de hoogte en de aanpassing van de toeslag.

- 2.3 Na het vertrek van een van de leden van de vakgroep is begin 2010 een structurele wijziging in de verdeling van de avond-, nacht- en weekenddiensten binnen de vakgroep doorgevoerd. Partijen zijn vervolgens met elkaar in overleg getreden, conform artikel 3.3.2 van de AMS, over de hoogte van de inconveniëntentoeslag en de wijze van verdeling van de diensten binnen de vakgroep. Tot dat moment werden deze diensten naar rato van de omvang van het dienstverband over de kinderartsen verdeeld. In eerste instantie werd dit overleg aan de zijde van verweerster gevoerd door haar toenmalige interim-directeur K.. In de zomer van 2010 is hij opgevolgd door I. de nieuwe directeur van verweerster. Per 1 juli 2010 hebben eisers het systeem van verdeling van de diensten omgezet van een naar rato-verdeling naar een verdeling van de diensten gelijkelijk over alle kinderartsen, ongeacht de omvang van het dienstverband. Tussen partijen is in geschil of zij overeenstemming hebben bereikt over de wijze waarop de diensten over de kindertsen moeten worden verdeeld.
- 2.4 Partijen hebben geen overeenstemming bereikt over de hoogte van de inconveniëntentoeslag. Bij afzonderlijke brieven van 6 januari 2011 van verweerster aan eisers, die door elk van hen zijn medeondertekend, is vastgelegd dat met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2010 een inconveniëntentoeslag van 14% gold voor alle vakgroepleden. Afgesproken werd dat op basis van een urenregistratie door eisers gedurende zes maanden een evaluatie zou plaatsvinden om te bezien of er aanleiding is dit percentage te wijzigen op basis van de werkelijke intensiteit van de diensten.
- 2.5 Blijkens afzonderlijke brieven van 29 april 2011 heeft de directeur van verweerster aan elk van eisers meegedeeld dat de registratie voldoende inzicht geeft in de aard en omvang van de werkzaamheden gedurende de diensten, met uitzondering van drie punten:
- aanvangstijd activiteiten 17.00 of 18.00 uur;
 - werkelijke reistijd woon-werkverkeer of maximaal vijftien minuten enkele reis;
 - werkelijke tijd telefonisch overleg en consult of standaard dertig minuten.
- In de brief van 29 april 2011 is vermeld dat de directie deze discussiepunten gedeeltelijk wil laten voor wat zij zijn en wenst uit te gaan van ieders registratie over de bedoelde zes maanden en daarmee van een gemiddeld aantal uren van 4,4 per dienst onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de diensten over de leden van de vakgroep worden verdeeld naar rato van de omvang van de dienstverbanden. Aan eisers is meegedeeld dat de directie heeft besloten deze regeling per 1 juli 2011 in te voeren, met een totale toeslag van 12 tot 19% per kinderarts (afhankelijk van de omvang van ieders dienstverband), tenzij de vakgroep wenst vast te houden aan een gelijk aantal diensten per kinderarts en de 14% toeslag.
- 2.6 Eisers bestrijden dit besluit. Zij hebben de door de directie gestelde voorwaarde niet aanvaard. In later overleg tussen partijen heeft verweerster de datum van 1 juli 2011 verschoven naar 1 oktober 2011. Dit betekent dat vanaf 1 oktober 2011 de diensten worden verdeeld naar rato van de omvang van het dienstverband van eisers.
- 2.7 Eisers voeren, zakelijk weergegeven, het volgende aan. Met haar besluit handelt verweerster in strijd met tussen partijen gemaakte afspraken. Eisers hebben een

spoedeisend belang bij de opschorting van het besluit. De diensten worden al sinds 1 juli 2010 gelijkmatig verdeeld over de kinderartsen, met instemming van de toenmalige interim-directeur. Uit de correspondentie met hem en met de huidige directeur blijkt afdoende dat partijen – niet bij wijze van tijdelijk compromis maar definitief – overeenstemming hebben bereikt over een gelijke verdeling van de diensten over alle kinderartsen. Wijziging van dit systeem per 1 oktober 2011 is reeds om administratief-technische redenen niet mogelijk. De diensten worden gewoonlijk steeds voor een half jaar verdeeld. Als het Scheidsgerecht in de bodemprocedure eisers gelijk geeft, moet alles opnieuw worden aangepast. Er bestaat geen draagvlak binnen de vakgroep voor een naar rato-verdeling. De privésituatie van eisers is ook geheel afgestemd op het huidige systeem. Een wijziging daarvan zal in elk geval ertoe leiden dat enkelen van hen veel meer diensten moeten draaien, terwijl dat niet hun gezamenlijke bedoeling is. Verweerster daarentegen heeft geen enkel spoedeisend belang bij de wijziging van het verdelingssysteem. Opschorting van het gewraakte besluit leidt niet tot enig gevaar voor de patiëntenzorg. Eisers vangen zelf eventuele waarneming op. Er zijn ook geen bezwaren vanuit de arbeidsmarkt. Dat het daarop gebaseerde argument van verweerster niet principieel ligt, blijkt reeds uit het feit dat verweerster heeft meegedeeld zich wel te kunnen vinden in een gelijke verdeling van de diensten, mits eisers akkoord gaan met de (lagere) inconveniëntentoeslag van 14%. Noch de AMS noch de individuele arbeidsovereenkomsten staan in de weg aan het door hen, eisers, bepleite verdelingssysteem.

- 2.8 Verweerster stelt, zakelijk weergegeven, het volgende. Tussen partijen is slechts een tijdelijk compromis tot stand gekomen, om aldus een einde te maken aan de situatie met een ongelijke beloning voor gelijke diensten. Na de evaluatie van de urenregistratie zou ook het systeem van verdeling van de diensten weer in volle omvang aan de orde komen. Dit blijkt ook uit de correspondentie van partijen. Bovendien ontstaan bij een gelijke verdeling van de diensten problemen voor de positie van verweerster op de arbeidsmarkt. Die kunnen zich voordoen bij wijzigingen in de samenstelling van de vakgroep. Slechts een verdeling naar rato, onafhankelijk van de omvang van de vakgroep, biedt een transparant systeem. Bij continuering van de huidige verdeling komt de goede patiëntenzorg in het gedrang, daar het moeilijker zal zijn om bij uitval van een van de kinderartsen vervanging te vinden. De door eisers gestelde administratieve en privéproblemen leggen geen gewicht in de schaal; eisers hebben alle tijd gehad om op het verdelingssysteem naar rato te anticiperen. Een redelijke belangenafweging staat aan een opschorting van het bestreden besluit in de weg.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomsten, en staat tussen partijen niet ter discussie.

4. Beoordeling

- 4.1 In dit kort geding gaat het om de vraag of de verdeling van de avond-, nacht- en weekenddiensten voor de vakgroep van eisers per 1 oktober 2011 weer naar rato van de omvang van hun dienstverbanden zal plaatsvinden, dan wel in gelijke porties over alle leden van de vakgroep. Het bestreden besluit van verweerster strekt tot de eerste mogelijkheid, waarmee de situatie van vóór midden 2010 wordt hersteld. Eisers

bepreiten de opschorting van dit besluit in afwachting van het oordeel van het Scheidsgerecht in de bodemprocedure, waarin ook andere onderdelen van dat besluit ter discussie staan.

- 4.2 Het vonnis in de bodemprocedure is binnen enkele maanden – naar verwachting zeker vóór 1 januari 2012 – te verwachten. Dit betekent dat het geschil in dit kort geding is beperkt tot de verdeling van de diensten gedurende deze periode. Tussen partijen is niet in geschil dat de door hen bepleite oplossingen elkaar niet veel ontlopen in de financiële lasten voor verweerster. Daar zit het probleem dus niet. Buiten discussie is ook dat de huidige verdeling van de diensten over de leden van de vakgroep geen nadeel heeft veroorzaakt voor de belangen van de patiënten. Ten slotte staat tussen partijen vast dat de AMS niet dwingt tot een verdeling naar rato van de omvang van de dienstverbanden. Verweerster heeft op dit punt in een eerder stadium een ander standpunt ingenomen, maar tijdens de mondelinge behandeling van dit kort geding heeft zij – terecht – verklaard dat artikel 3.3.2 van de AMS geen bepaalde wijze van verdeling voorschrijft en voorziet in nader overleg tussen partijen (zonder dwingende uitkomst) als zich tijdens het dienstverband structurele wijzigingen van de diensten voordoen.
- 4.3 De huidige verdeling is gebaseerd op overeenstemming tussen partijen. In geschil is of zij daarover een definitief of slechts een tijdelijk akkoord hebben bereikt. Elk van partijen beroept zich voor zijn of haar standpunt op de tussen hen gevoerde correspondentie. Geen van de door hen aangehaalde passages in de correspondentie biedt hierover echter volkomen duidelijkheid. In geen van de brieven is met zoveel woorden vastgelegd dat de wijze van verdeling definitief of tijdelijk is, en voor zover er passages zijn die, op zichzelf bezien, steun lijken te bieden aan de zienswijze van de ene partij, zijn er ook passages waaruit veeleer het tegendeel kan worden afgeleid. Dit betekent dat eisers niet worden gevolgd in hun betoog dat verweerster zich op het thans aan de orde zijnde punt al zonder meer heeft vastgelegd op de door hen gewenste verdeling in gelijke porties. In elk geval biedt de correspondentie onvoldoende basis voor een voorlopige voorziening in deze zin.
- 4.4 De gevorderde voorziening is bij wijze van ordemaatregel echter wel gerechtvaardigd en geboden op grond van een afweging van de over en weer in het geding zijnde belangen. Eisers betogen terecht dat een wijziging op korte termijn het rooster voor de diensten ingrijpend zal wijzigen. Het is aannemelijk dat dit gevolgen van betekenis heeft voor elk van hen, ook van degenen onder hen die de oude situatie (met een verdeling naar rato) niet hebben meegemaakt. Handhaving van het besluit in afwachting van de uitkomst van de bodemprocedure kan, zoals zij betogen, betekenen dat binnen een korte periode de roosters tweemaal ingrijpend moeten worden veranderd. Tegenover deze belangen aan de zijde van eisers, die een voldoende spoedeisend karakter hebben, staan geen zwaar(der)wegende belangen van verweerster. Binnen het beperkte kader van dit kort geding kan niet met een voldoende mate van stelligheid een oordeel worden gegeven over de juistheid van het arbeidsmarktargument van verweerster. Tegenover haar verwachting dat het bij een gelijke verdeling over de kinderartsen, ongeacht de omvang van hun aanstelling, moeilijker zal zijn nieuwe kinderartsen te werven of in vervanging van kinderartsen te voorzien, staat de verwachting van eisers dat dit gevaar zich niet zal verwezenlijken en dat het juist aantrekkelijk kan zijn voor gegadigden om zich te voegen naar het huidige patroon van verdeling. Geen van beide verwachtingen is bij voorbaat aannemelijker

dan de andere. Terecht betoogt verweerster dat zij een eindverantwoordelijkheid heeft voor een goede patiëntenzorg, maar er lijkt geen reden te bestaan voor de vrees dat zich in de beperkte periode die nog resteert voordat het Scheidsgerecht kan hebben beslist in de bodemprocedure, daarbij enig reëel probleem zal voordoen.

- 4.5 De slotsom in dit kort geding is dus dat de vordering van eisers toewijsbaar is, en wel op de hierna te formuleren wijze. Het is niet nodig om in de te treffen voorziening de datum van 1 oktober 2011 te vermelden.
- 4.6 Nu de vordering wordt toegewezen, komen de kosten van deze procedure, met de hierna te vermelden bedragen, voor rekening van verweerster. Dit betreft zowel de kosten van het Scheidsgerecht als de kosten van rechtsbijstand voor eisers.

5. Beslissing

De voorzitter wijst het navolgende arbitrale vonnis in kort geding:

- 5.1 Het besluit van 29 april 2011 van verweerster, voor zover inhoudend dat eisers de avond-, nacht- en weekenddiensten naar rato van de omvang van hun dienstverbanden dienen te verdelen, wordt opgeschort tot de uitspraak van het Scheidsgerecht in de thans tussen partijen aanhangige bodemprocedure. Eisers mogen de diensten tot die tijd gelijkelijk verdelen, met een inconveniënttoeslag van in totaal 14% voor elk van hen.
- 5.2 De kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van € 3.130,--, komen ten laste van verweerster. Deze kosten zullen worden verrekend met het door eisers betaalde voorschot. Verweerster dient dit bedrag aan eisers te voldoen.
- 5.3 Verweerster dient met een bedrag van € 1.000,- bij te dragen in de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van eisers.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 22 september 2011 aan partijen verzonden