

## SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 11/28

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:  
mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem, voorzitter,  
C.J.A. Nuver, wonende Rotterdam,  
mr. R.P.D. Kievit, wonende te Mijnsheerenland, arbiters,  
bijgestaan door mr. A.T.B. de Vries griffier,

heeft op 21 november 2011 het navolgende arbitrale tussenvonnissen gewezen in de zaak 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,  
gemachtigde: mr. J.H. Plantenga.

Partijen worden aangeduid als eisers en verweerster.

---

### 1. Procesverloop

- 1.1 Eisers hebben bij memorie van eis, gedateerd 26 augustus 2011, het Scheidsgerecht verzocht bij arbitraal vonnis verweerster te veroordelen tot:
1. nakoming van de afspraken bij brief van 6 januari 2011, in het bijzonder de afspraak dat eisers in gelijke mate kunnen blijven deelnemen aan de avond-, nacht- en weekenddiensten,
  2. uitbetaling van een inconveniëntentoeslag ter hoogte van 19% van het voltijds salaris, met terugwerkende kracht tot 1 april 2011, de datum waarop de overeengekomen evaluatie is afgerond,
  3. betaling van de proceskosten.
- Bij de memorie van eis zijn 24 producties gevoegd.
- 1.2 Verweerster heeft bij memorie van antwoord, gedateerd 30 september 2011, verweer gevoerd. Zij heeft daarin geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van eisers en

tot toewijzing van de reconventionele vordering zoals nader omschreven in de onderdelen 32 tot en met 36, althans een verklaring voor recht te geven over de geschilpunten ten aanzien van de urenregistratie, met veroordeling van eisers in de kosten van de onderhavige procedure, daaronder begrepen een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van verweerster.  
Bij deze memorie zijn zestien producties gevoegd.

- 1.3 Bij memorie van antwoord in reconventie hebben eisers geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen in reconventie met veroordeling van verweerster in de kosten.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Den Haag op 27 oktober 2011. Aan de zijde van eisers waren daarbij aanwezig de eisers sub 1 en 2 in persoon en hun gemachtigde. Verweerster werd vertegenwoordigd door I., directeur, en J., voorzitter van de directie, bijgestaan door haar gemachtigde. Voorts was aanwezig aan de zijde van verweerster K., P&O Adviseur. 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 Specialististen (AMS).
- 2.2 Onderdeel 3.3 van de AMS heeft betrekking op toeslagen en gratificaties. Artikel 3.3.2 betreft inconvenienttoeslagen en luidt als volgt:
  1. Aan de medisch specialist wordt door het bestuur een maandelijksse 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 één 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, sub 3, 4 en 5, 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 J.. 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 onder meer het volgende vastgelegd:
- “ ...
- Middels schrijven d.d. 14 december 2010 heeft de vakgroep aangegeven in te stemmen met een toeslag voor alle vakgroepleden van 14%, met terugwerkende kracht tot 1 juli 2010.
- Wij gaan over tot verrekening van bovenstaande toeslag op het moment dat we van alle vakgroepleden een schriftelijk akkoord hebben ontvangen middels een ondertekend exemplaar van deze brief... Indien wij op bovengenoemde datum niet van alle vakgroepleden een schriftelijk akkoord hebben ontvangen, komt dit voorstel en nacalculatie vanaf 1 juli 2010 te vervallen.
- Middels schrijven d.d. 28 december 2010 hebben de vakgroepleden aangegeven niet in te stemmen met het schrijven d.d. 20 december 2010. Betreffend schrijven komt daarmee te vervallen.
- Voorts is met de vakgroep afgesproken om vanaf 1 januari 2011 over te gaan op een registratie van de activiteiten tijdens de bereikbaarheidsdienst gedurende 6 maanden. Na afloop van de betreffende evaluatie zal bekeken worden of de aard en de omvang van de geregistreerde activiteiten aanleiding geeft om een wijziging aan te brengen in de hoogte van de inconveniëntentoeslag. Tot hierover overeenstemming bestaat bedraagt uw toeslag 14%...”

- 2.5 Bij 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. Eisers voeren, zakelijk weergegeven, het volgende aan. Met haar besluit handelt verweerster in strijd met tussen partijen gemaakte afspraken. De diensten worden al sinds 1 juli 2010 gelijkelijk 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. Er bestaat ook geen draagvlak binnen de vakgroep voor een naar rato-verdeling. Een dergelijke verdeling 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 reëel belang bij de wijziging van het verdelingssysteem. Een generieke verdeling 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%. De brieven van 6 januari 2011, ondertekend door beide partijen, zijn duidelijk: de enige geschilpunten betroffen nog slechts de hoogte van de inconveniëntentoeslag. Als de directie nog enig voorbehoud had willen maken met betrekking tot de wijze van verdeling van de diensten, dan had ze dat in deze brief moeten doen. Noch de AMS noch de individuele arbeidsovereenkomsten staan overigens in de weg aan het door hen, eisers, bepleite verdelingssysteem.
- 2.7 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.

- 2.8 Bij uitspraak van 21 september 2011 heeft de fungerend voorzitter van het Scheidsgerecht in kort geding beslist dat het besluit van 29 april 2011 van verweerster, voor zover inhoudend dat eisers de diensten naar rato dienen te verdelen, wordt opgeschort tot de uitspraak van het Scheidsgerecht in de onderhavige bodemprocedure.

### **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 van het geschil in conventie en in reconventie**

- 4.1 Het Scheidsgerecht begrijpt de vorderingen over en weer aldus dat partijen, zoals bij de mondelinge behandeling is besproken, een oplossing wensen voor het geschil dat hen verdeeld houdt met betrekking tot de verdeling van de avond-, nacht- en weekdiensten alsmede de hoogte van de toeslag die zij daarvoor op hun salaris ontvangen. Het geschil betreft twee onderwerpen:
- a. Eiseres willen dat de diensten gelijk (generiek) over hen worden verdeeld en niet naar rato van de omvang van hun dienstverband, zoals verweerster mede op basis van het daaromtrent bepaalde in de arbeidsovereenkomsten van hen verlangt.
  - b. De hoogte van de inconveniëntentoeslag, waarbij partijen in elk geval nog verdeeld zijn over drie deelonderwerpen: i) de aanvang van de avonddienst (17.00 uur of 18.00 uur), ii) de duur van de te vergoeden tijd voor woon- werkverkeer, en iii) de in aanmerking te nemen tijd voor een telefonisch consult.
- 4.2 Met betrekking tot het eerste geschilpunt (4.1 onder a) oordeelt het Scheidsgerecht als volgt. Uitgangspunt is dat tussen partijen, mede op basis van werkafspraken, een verdeling naar rato is overeengekomen. Dit laat onverlet dat partijen nieuwe en afwijkende afspraken hierover kunnen maken, zoals ook blijkt uit de AMS, waaraan zij vervolgens gebonden zijn en waarvan nakoming gevorderd kan worden. Daarbij staat niet bij voorbaat vast dat een naar de omvang van het dienstverband evenredige verdeling de voorkeur verdient boven een generieke verdeling. De wijze van verdelen zal mede afhangen van de omstandigheden, waaronder het specialisme, de samenstelling van de vakgroep en de verdeling van de deeltijdaanstellingen. De Raad van Bestuur heeft bij gebreke van overeenstemming de bevoegdheid te bepalen hoe de diensten worden verdeeld, doch bij volledige overeenstemming binnen de vakgroep kan de Raad van Bestuur van de voorkeur van de professionals slechts afwijken op grond van zwaarwichtige redenen in het belang van een goede zorgverlening. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht zijn dergelijke zwaarwichtige redenen niet gebleken. De voorkeur van de Raad van Bestuur is voornamelijk gebaseerd op de vrees dat in de toekomst opnieuw problemen zullen ontstaan als een vacature wordt vervuld en is mede bepaald door het feit dat de onderhavige kwestie geruime tijd de gemoederen heeft beroerd. Het laatste is juist, doch moet aan beide partijen worden verweten. Bij de vervulling van een vacature moet altijd onder ogen worden gezien of een bepaalde wijze van verdelen van de diensten nog stand kan houden. Van een zwaarwichtige reden kan ook daarom geen sprake zijn, nu de Raad van Bestuur in beginsel al de voorkeur van eisers had aanvaard. Dit blijkt voldoende uit de brieven van 6 januari

2011, die verweerster aan alle eisers afzonderlijk heeft gestuurd en die door eisers ieder afzonderlijk voor akkoord zijn ondertekend. Verweerster is weliswaar bij brief van 29 april 2011 van haar standpunt teruggekomen, doch dit stond haar niet zonder meer vrij. De registratie waarover verschil van opvatting bleek te bestaan, hield uitsluitend verband met de hoogte van de inconveniententoeslag. Partijen hadden zich zonder moeite kunnen beperken tot de oplossing van dit betrekkelijk overzichtelijke geschil zonder de hele discussie weer te heropenen. Anders dan verweerster meent, heeft zij niet een rechtsgeldig voorbehoud gemaakt dat zij eisers aan de contractuele afspraken zou mogen houden als de urenregistratie niet naar wens verliep. Op grond van al het vorenstaande acht het Scheidsgerecht verweerster gebonden aan haar aanvaarding van de generieke verdeling van de diensten van de kinderartsen, zeker nu aannemelijk is dat deze voor de kinderartsen de meest werkbare is.

- 4.3 Wat de hoogte van de toeslag betreft zijn partijen het aanvankelijk eens geworden over de wijze van berekening: er is sprake van gemiddeld 5,57 diensten (frequentietoeslag) van 4,4 uur (intensiteitstoeslag). Bij de mondelinge behandeling is echter naar voren gekomen dat deze getallen alleen in het kader van een minnelijke regeling worden aanvaard, zodat hierna op de deelgeschillen moet worden ingegaan. Verweerster heeft enkele onopgehelderde discussiepunten vermeld, zoals de rol van de spoedeisende hulp en die van de arts-assistenten. Verweerster weigert bovendien het getal van 5,57 af te ronden naar boven, zodat ook daarom de hoogte van de toeslag in dit geding niet zonder nadere toelichting kan worden bepaald.
- 4.4 Uit de AMS volgt dat een avonddienst aanvangt om 18.00 uur. Eisers hebben evenwel gesteld dat de al lang bestaande praktijk in hun ziekenhuis is dat de diensten (feitelijk) ingaan om 17.00 uur, zodat de dienstdoende kinderarts de zorgverlening vanaf dat tijdstip overneemt en de collega-kinderarts tijd heeft haar of zijn werkzaamheden af te ronden tot het einde van de dienst om 18.00 uur. Nu verweerster niet heeft weersproken dat dit de gebruikelijke gang van zaken is, moet daarvan worden uitgegaan.
- 4.5 De kinderartsen achten het redelijk dat de volledige reistijden voor de diensten worden vergoed, ook al omdat kinderartsen die ver weg wonen, vaak tijdens diensten in het ziekenhuis aanwezig zijn. Verweerster is niet bereid meer te vergoeden dan vijftien minuten enkele reis, nu op eisers, aan wie geen verhuisplicht is opgelegd, de verplichting rust binnen die tijd in het ziekenhuis te zijn. Het Scheidsgerecht volgt verweerster hierin en neemt daarbij mede in aanmerking dat de omstandigheid dat een medisch specialist gebruikmakend van de daartoe gegeven vrijheid ervoor kiest op grotere afstand van het ziekenhuis te gaan wonen, niet tot gevolg mag hebben dat daaraan een aanspraak op een hogere urenvergoeding wordt ontleend.
- 4.6 Ten slotte acht het Scheidsgerecht ook met betrekking tot de te registreren duur van een telefonische oproep het standpunt van verweerster juist, dat niet meer geregistreerd mag worden dan de werkelijk bestede tijd en dat er geen reden is per afzonderlijke oproep ten minste een half uur bij te tellen. Eisers erkennen dat de Arbeidstijdenwet hier niet van toepassing is, doch zij menen aan de strekking van die wet een argument te kunnen ontleenen voor hun standpunt. Daartegen heeft verweerster terecht aangevoerd dat medische specialisten op grond van hun zelfstandigheid en professionele verantwoordelijkheid in staat moeten zijn een goed evenwicht te bewaren tussen persoonlijke belastbaarheid en de patiëntenzorg. Een telefonische

oproep is ten slotte een essentieel en gebruikelijk onderdeel van de werkwijze en de belasting van medische specialisten, zodat het ook om die reden onjuist is te meten met forfaitaire tijden.

- 4.7 Het Scheidsgerecht is thans niet in staat een definitief oordeel te geven omtrent de al dan niet toewijsbaarheid van alle ingestelde vorderingen. Partijen zullen zich met elkaar moeten verstaan over de gevolgen van voormelde oordelen en hun standpunten omtrent het gestelde in 4.3 achtereenvolgens aan het Scheidsgerecht kenbaar moeten maken. Mochten partijen tot overeenstemming komen zonder eindvonnis te verlangen, dan acht het Scheidsgerecht het in dat geval redelijk dat iedere partij de helft van de kosten van het Scheidsgerecht, bedragende € 5.771,-- (tot en met dit tussenvonnis), draagt en voor het overige de eigen kosten zelf draagt.

## **5. Beslissing**

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende tussenvonnis.

- 5.1 Eisers dienen zich uiterlijk vier weken na de datum van dit vonnis bij nadere memorie uit te laten als hiervoor in 4.7 bedoeld.
- 5.2 Verweerster krijgt daarna vier weken voor een antwoord-memorie.
- 5.3 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.