

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 15 juli 2020

Kenmerk: SG 20/03

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter,
dr. E.G. Langeveld-Wildschut, wonende te Bilthoven,
mr. R.P.D. Kievit, wonende te Mijnsheerenland,
bijgestaan door mr. H.G. van Soolingen, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen in de zaak van

A.,
wonende te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. J.C.C. Leemans, juridisch medewerker te Amsterdam,

tegen:

B. B.V.,
gevestigd te Y.,
verweerster,
gemachtigden: mr. D. Schuurman en mr. H.E. Meerman, advocaten te Y..

Partijen worden hierna aangeduid als eiseres en verweerster.

1. De procedure

1.1 Eiseres heeft met een brief van 9 april 2020 deze procedure aanhangig gemaakt. Met een memorie van eis van die datum heeft zij het Scheidsgerecht verzocht bij arbitraal vonnis:

te verklaren voor recht dat:

- a) het aan eiseres gegeven verbod van verweerster om botoxbehandelingen te verrichten een deugdelijke grondslag mist;
- b) de door verweerster aan eiseres aangeboden vervangende werkzaamheden niet die van een physician assistant waren en daarom niet door eiseres hoefden te worden geaccepteerd;
- c) de tussentijdse opzegging van de overeenkomst niet op artikel 18 van de toelatingsovereenkomst kon worden gebaseerd zodat de toelatingsovereenkomst niet op 28 september 2019 expireerde maar op 1 februari 2020;

- d) de werking van het non-concurrentiebeding door een afspraak van partijen in de periode van 17 april 2019 tot 31 oktober 2019 was opgeschort;
- e) het non-concurrentiebeding geen gelding meer heeft nu verweerster na de tijdelijke opschorting geen belang meer heeft bij naleving ervan door eiseres;
- f) het non-concurrentiebeding is beperkt tot een gebied met een straal van 30 kilometer rond de vestiging van C. te X. en

verweerster te veroordelen tot betaling van:

- 1) een schadevergoeding van € 38.548,50, te vermeerderen met een bedrag van € 5.471,25 per maand vanaf 1 februari 2020 tot de datum van het te wijzen vonnis, althans een door het Scheidsgerecht in redelijkheid te bepalen bedrag;
- 2) de wettelijke rente over de hoofdsom vanaf 1 maart 2020 althans vanaf de datum van het te wijzen vonnis tot de dag van betaling;
- 3) de proceskosten, waaronder het salaris van de gemachtigde van eiseres.

Bij deze memorie zijn 18 producties (genummerd 1-18) gevoegd.

- 1.2 Verweerster heeft met een memorie van antwoord, toegestuurd met een brief van 15 mei 2020, verweer gevoerd. Bij deze memorie zijn 18 producties (genummerd 1-18) gevoegd.
- 1.3 Met een brief van 1 juli 2020 heeft eiseres een akte ingediend en nadere producties (genummerd 19-33) ingezonden.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te X. op 8 juli 2020. Eiseres is daar in persoon verschenen, met haar partner D. en haar gemachtigde. Aan de zijde van verweerster waren aanwezig: E., F. en de gemachtigden van verweerster. De gemachtigden van partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen. Partijen hebben daarna vragen van het Scheidsgerecht beantwoord en gereageerd op elkaars standpunten. Partijen hebben gepoogd hun geschil minnelijk te regelen. Die poging is niet geslaagd.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiseres is physician assistant (PA). Verweerster exploiteert klinieken voor cosmetische behandelingen onder de naam C..
- 2.2 Eiseres heeft op 17 januari 2017 met G. B.V., een rechtsvoorganger van verweerster, een toelatingsovereenkomst gesloten. Artikel 1 van de toelatingsovereenkomst luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"1.1 De [PA] en [verweerster] gaan een samenwerking aan tot het verrichten van cosmetische behandelingen bij patiënten die zich toevertrouwen aan de zorg van de Klinieken, dan wel die zich binnen het organisatorische verband van de Klinieken toevertrouwen aan de zorg van de [PA]. De [PA] en de Klinieken leveren gezamenlijk de zorg aan de patiënten op het gebied van cosmetische behandelingen.

1.2 Met ingang van 1 februari 2017 gaan de [PA] en [verweerster] een samenwerking aan en wordt de [PA] tot [...] de Klinieken toegelaten onder de hierna te vermelden voorwaarden en bedingen, om voor eigen rekening en risico een praktijk als [PA] uit te oefenen. [...]"

2.3 Artikel 2 van de toelatingsovereenkomst luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"2.1 De [PA] zal onder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid bij alle patiënten die in de Klinieken en op locatie aan zijn zorg worden toevertrouwd cosmetisch (geneeskundige) behandelingen [...] verrichten, met name de behandeling met injecteerbare middelen. [...]"

2.4 De [PA] voert zijn werkzaamheden uit onder supervisie van een cosmetisch arts of medisch specialist, afhankelijk van het type behandeling. [...]"

2.4 In artikel 14 van de toelatingsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. Dit artikel luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"14.1 Het is de [PA] verboden gedurende de looptijd van deze Overeenkomst in opdracht van en/of op verzoek van derden, waaronder onder meer doch niet uitsluitend concurrenten van [verweester] en/of de Klinieken, cosmetische (geneeskundige) behandelingen te verrichten en/of andere werkzaamheden uit te voeren die vallen althans vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden onder de Overeenkomst, tenzij de [PA] hiervoor voorafgaand schriftelijke goedkeuring van [verweester] heeft gekregen.

14.2 Het is de [PA] verboden om gedurende de looptijd van deze Overeenkomst en/of binnen één jaar na afloop of beëindiging van deze Overeenkomst op enigerlei wijze binnen een straal van 30 km van [verweester] en/of de vestigingsplaatsen van de Klinieken een zaak gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van [verweester] en/of de Klinieken te vestigen, te drijven, [...] alsmede direct of indirect daarvoor werkzaam te zijn en een functie te vervullen, al dan niet in dienstbetrekking, die gelijk, gelijksoortig of aanverwant is aan de werkzaamheden die de [PA] middels ter beschikkingstelling door [verweester] [...] bij de Klinieken uitvoert, [...].

14.3 Bij overtreding van het onder het eerste en tweede lid van dit artikel bepaalde is de [PA] zonder sommatie of ingebrekestelling van [verweester] een direct opeisbare boete verschuldigd van € 10.000,-- per overtreding, en tevens € 1.800,-- per dag dat de overtreding voortduurt [...]."

2.5 Artikel 18 van de toelatingsovereenkomst luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"Deze overeenkomst wordt aangegaan voor de duur van twee jaar en wordt daarna met instemming van partijen jaarlijks verlengd. De wederzijdse opzegtermijn bedraagt drie maanden."

2.6 Artikel 19 van de toelatingsovereenkomst luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"19.1 Tussentijdse opzegging van deze Overeenkomst door [verweester] kan plaatsvinden op grond van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard, dat redelijkerwijs van [verweester] niet gevraagd kan worden deze Overeenkomst te continueren [...]"

19.2 *De opzegging als bedoeld in het vorige lid zal bij aangetekend schrijven moeten geschieden met vermelding van de gronden waarop zij berust, terwijl bij deze opzegging een termijn in acht zal worden genomen van drie maanden, tenzij een dringende reden de onmiddellijke beëindiging van de Overeenkomst rechtvaardigt."*

- 2.7 Eiseres heeft op grond van de toelatingsovereenkomst vanaf 1 februari 2017 voor eigen rekening vier dagen per week cosmetische behandelingen in C.klinieken van verweerster, met name in de C.kliniek te X., uitgevoerd. Haar behandelingen bestonden voor een groot deel uit het plaatsen van botoxinjecties. De toelatingsovereenkomst is per 1 februari 2019 op de voet van artikel 18 van die overeenkomst voor een jaar verlengd.
- 2.8 Op 25 juli 2018 heeft H. (H.), senior inspecteur van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), de C.kliniek te W. geïnspecteerd. H. heeft toen volgens verweerster aan haar meegedeeld dat PA's geen botoxinjecties mogen plaatsen en dat alleen artsen dat mogen doen. H. heeft daarbij verwezen naar de bijsluiters en naar richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Plastische Chirurgie (NVPC).
- 2.9 H. heeft volgens verweerster in het begin van maart 2019 telefonisch aan E. (E.), destijds operationeel en medisch directeur van verweerster, meegedeeld dat als de IGJ constateert dat PA's in een kliniek botoxinjecties plaatsen, de IGJ kan besluiten tot onmiddellijke sluiting van die kliniek. Verweerster heeft vervolgens op 4 maart 2019 besloten dat PA's geen botoxinjecties meer mogen plaatsen en dit in een e-mail van 4 maart 2019 aan eiseres en een andere PA meegedeeld. De e-mail luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"[...] De afgelopen paar dagen hebben zich, met name intern, een aantal ontwikkelingen voorgedaan, waardoor we ons nu toch genoodzaakt voelen zelf een duidelijk standpunt in te nemen in de discussie rondom het zetten van injectables door PA's. Aangezien de standpunten van de IGJ, NVPC en NAPA [Nederlandse Associatie Physicians Assistants, toevoeging Scheidsgerecht] nog steeds niet overeenkomen, kiezen wij er voor, tot er een duidelijk uitsluitsel is, het standpunt van de wetgever te volgen, die van de IGJ in deze. Dit betekent dat we per direct jullie inzet bij injectables gaan stoppen. [...]"

De kleine chirurgische behandelingen kunnen jullie natuurlijk nog wel blijven uitvoeren. Ik kan mij echter voorstellen dat jullie in het gedrang komen met werkuren/dagen. Mijn voorstel zou zijn, dat jullie met [...] afstemmen hoe jullie als OK-assistent chirurgie je kunnen inzetten [...]. Dit kan dan tegen het in de organisatie geldende OK-assistenten tarief van € 55,00 per uur (vrijgesteld van btw). [...]"

- 2.10 Eiseres heeft daarna het uitvoeren van botoxbehandelingen gestaakt. De door E. voorgestelde vervangende werkzaamheden is eiseres niet gaan verrichten. Eiseres en E. hebben in die tijd telefonisch afspraken gemaakt over de gelding van het non-concurrentiebeding. E. heeft in dat verband in een e-mail van 9 april 2019, voor zover hier van belang, het volgende aan eiseres bevestigd en meegedeeld:

"[...] Om jou in de huidige fase van aanbodverlies wel voldoende werkzaamheden te laten uitvoeren, willen we je de ruimte bieden om ook elders omzet te genereren. Om die reden hebben we met elkaar telefonisch in goed overleg besloten om het concurrentiebe-

ding in de overeenkomst tussen onze partijen, tijdelijk 'on hold' te zetten. Laten we deze tijdelijkheid tot 31 oktober 2019 duren en twee tot drie weken daarvoor met elkaar evalueren of jouw inzet bij onze organisatie dan weer volledig kan zijn. Daaruit volgend de versoepeling van het concurrentiebeding weer kan en zal worden opgeheven, of dat deze nog gecontinueerd dient te worden als jouw agenda's niet naar wederzijds idee gevuld kunnen worden. [...]"

- 2.11 Eiseres heeft daarna haar beroepsvereniging NAPA gevraagd of het juist is dat de IGJ niet toestaat dat een PA botoxbehandelingen uitvoert, waarna NAPA deze vraag aan de IGJ heeft voorgelegd. I. (I.), I heeft in een e-mail van 29 mei 2019 aan NAPA, voor zover hier van belang, na een uitgebreide uitleg aan de hand van de wet BIG, het volgende antwoord op de vraag gegeven:

"[...] Voor de PA is er dan ook niets veranderd. Hij/zij is zelfstandig bevoegd, om binnen de daarvoor geldende condities, voorbehouden handelingen (waaronder het injecteren met botox) uit te voeren. [...]"

- 2.12 NAPA heeft het antwoord van I. met een e-mail van 29 mei 2019 aan eiseres doorgestuurd en, voor zover hier van belang, het volgende aan eiseres meegedeeld:

"[...] Ik heb deze week met inspecteur I. over gebruik van botox door PA's gesproken. Er is geen verbod door de inspectie op het injecteren van botox door PA's. Deze handeling valt onder de voorbehouden handeling 'toedienen van injecties' en dat mag de PA volgens de wet BIG, mits je daar afspraken over maakt met een arts. [...]"

- 2.13 Eiseres heeft op 29 mei 2019 aan J. (J.), directeur van verweerster, meegedeeld dat zij had gesolliciteerd bij L. Klinieken. J. heeft in een e-mail van diezelfde datum aan eiseres bericht dat hij die sollicitatie ongepast vindt omdat L. Klinieken een concurrent van verweerster is en dat hij de sollicitatie met de rest van de directie zou bespreken.

- 2.14 Eiseres heeft vanaf 1 juni 2019 een dag per week cosmetische behandelingen, waaronder botoxbehandelingen, in L. Klinieken verricht.

- 2.15 Eiseres heeft op 7 juni 2019 haar agenda voor de C.klinieken weer laten openstellen voor botoxbehandelingen. Eiseres heeft dit in een e-mail van 16 juni 2019 aan F. (F.), directeur van C.klinieken, meegedeeld. Eiseres heeft in de periode van 10/11 juni 2019 tot 16 juni 2019 botoxbehandelingen in C.klinieken verricht.

- 2.16 J. heeft eiseres met een e-mail van 18 juni 2019 uitgenodigd voor een gesprek met hem en F.. J. heeft in die e-mail verder, voor zover hier van belang, het volgende meegedeeld:

"[...] Reden van uitnodiging is dat wij vanmiddag geconfronteerd zijn met het feit dat jij werkzaam bent bij L. Kliniek te V..

Bovenvermelde is voor ons volstrekt onacceptabel en is in strijd met het concurrentie-/relatiebeding zoals omschreven in de [...] toelatingsovereenkomst. We verzoeken je met klem per direct jouw werkzaamheden bij de L. Kliniek stop te zetten. [...]"

- 2.17 Op 26 juni 2019 en op 28 juni 2019 hebben gesprekken plaatsgevonden. In de gesprekken zijn met name twee onderwerpen aan de orde geweest: het feit dat eiseres in L. Klinieken werkte en het feit dat eiseres haar agenda had laten openstellen zodat weer botoxbehandelingen door haar gepland konden worden. Verweerster heeft in het laatste gesprek aan eiseres meegedeeld

dat zij de toelatingsovereenkomst zou opzeggen. Die opzegging is gedaan in een aangetekende brief van 28 juni 2019. De brief luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"[...] De IGJ heeft zich op het standpunt gesteld dat botoxinjecties niet gezet mogen worden door [PA's]. Hierover hebben wij veelvuldig met elkaar gesproken alsmede over ons besluit dat jij, maar ook je collega [PA], geen botoxinjecties meer mogen zetten zolang het standpunt van de IGJ niet is gewijzigd. Wij zijn thans nog met de IGJ in gesprek.

Door dit besluit is een gedeelte van jouw werkzaamheden weggevallen. Wij hebben met jou gesproken over andere werkzaamheden zodat jouw inkomen op een vergelijkbaar niveau zou blijven. Ook hebben wij met jou besproken dat zolang wij nog met de IGJ in gesprek zijn jij ook werkzaamheden mag verrichten voor andere organisaties die niet concurrerend zijn met onze organisatie. Dit betreft onder andere huisartsen en ziekenhuizen.

E. heeft deze afspraak op 9 april 2019 aan jou bevestigd. In zijn e-mail aan jou heeft hij het volgende geschreven:

'Om jou in de huidige fase van aanbodverlies wel voldoende werkzaamheden te laten uitvoeren, willen we je de ruimte bieden om ook elders omzet te genereren. Om die reden hebben we met elkaar telefonisch in goed overleg besloten om het concurrentiebeding in de overeenkomst tussen onze partijen, tijdelijk 'on hold' te zetten. Laten we deze tijdelijkheid tot 31 oktober 2019 duren en twee tot drie weken daarvoor met elkaar evalueren of jouw inzet bij onze organisatie dan weer volledig kan zijn.'

Recent heb jij ons verteld dat jij ook bij [L.] Klinieken bent gaan werken, de kliniek van M. en N.. Inmiddels sta jij ook op hun website.

Wij hebben aan jou uitgelegd dat dit in strijd is met het concurrentiebeding. E. heeft immers met jou afgesproken dat jij elders kan gaan werken maar niet bij een van onze concurrenten. Dat dit vervolgens niet zo duidelijk aan jou is bevestigd verandert niets aan het feit dat E. deze afspraak met jou heeft gemaakt. [L.] Klinieken is een directe concurrent van ons en bovendien gevestigd nabij onze locatie in U.. Werken bij zowel onze organisatie als bij [L.] Klinieken valt niet met elkaar te rijmen.

[...]

In het gesprek op 26 juni 2019 is ook duidelijk geworden dat jij zonder toestemming van de directie je agenda weer open hebt gezet voor botox-behandelingen en deze ook hebt verricht. Wij zijn hier erg van geschrokken en vinden dit ontoelaatbaar mede gelet op de grote risico's voor onze organisatie.

Gelet op het voorstaande is ons vertrouwen in een verdere samenwerking dusdanig beschadigd dat wij hebben besloten om de toelatingsovereenkomst op te zeggen met inachtneming van de opzegtermijn van drie maanden. Dit betekent dat de overeenkomst 28 september 2019 eindigt. [...]

Wij zullen jou houden aan de postcontractuele bedingen uit de toelatingsovereenkomst, waaronder het concurrentie- en relatiebeding. Dit geldt dus nog gedurende de overeenkomst als gedurende een periode van een jaar na het einde van de overeenkomst. In uitzondering op het overeengekomen concurrentiebeding bevestigen wij hierbij dat het jou wel vrijstaat om werkzaamheden te verrichten voor ziekenhuizen en huisartsen. [...]"

- 2.18 Bij brief van 22 oktober 2019 heeft H. schriftelijk zijn standpunt omtrent de bevoegdheid van PA's tot het verrichten van botoxbehandelingen aan C. uiteen gezet. Het standpunt komt erop neer dat PA's niet over de opleiding daartoe beschikken en dat het volgen door de zorgaanbieder van het standpunt van de Nederlandse Vereniging voor Plastische Chirurgie (NVPC) getuigt van goede zorg.
- 2.19 In een brief van 4 november 2019 van IGJ aan L. Klinieken heeft de senior inspecteur K. onder andere geschreven:

"[...] U stelt in uw brief de volgende vraag: Graag verneem ik nog even van u of de inzet van een PA in de cosmetische geneeskunde wel is toegestaan onder (indirecte) supervisie van een in huis aanwezige plastisch chirurg, zoals dat elders ook met verpleegkundigen gebeurt.

Mijn reactie op deze vraag luidt als volgt. Op grond van artikel 35 van de Wet BIG kan een PA of verpleegkundige - onder voorwaarden - in opdracht van een persoon, die zijn bevoegdheid ontleent aan het bepaalde bij of krachtens de artikelen 36, 36a, eerste lid, of 37, eerste lid van de Wet BIG, voorbehouden handelingen uitvoeren. Uiteraard moet de PA of verpleegkundige zichzelf bekwaam achten om de voorbehouden handeling uit te voeren en moet hij bij de uitvoering binnen de grenzen blijven van zijn kennen en kunnen."

- 2.20 Eiseres heeft (vanaf 1 juni 2019) tot en met oktober 2019 voor een dag per week bij L. Klinieken gewerkt. In november 2019 heeft zij in de thuiszorg gewerkt met een wisselende arbeidsomvang. Vanaf december 2019 tot heden heeft eiseres ander werk, tot en met januari 2020 voor drie dagen per week en daarna voor vier dagen per week.

3. Het geschil

Standpunt eiseres

- 3.1 Eiseres betoogt, samengevat, het volgende. Het verbod van 4 maart 2019 om botoxinjecties te zetten heeft geen goede grondslag. Volgens de IGJ zijn PA's bevoegd om onder supervisie van een arts botoxinjecties te zetten. Dit standpunt blijkt onder meer uit de e-mail van 29 mei 2019 van I. en uit een brief van 4 november 2019 van K., beiden senior inspecteur bij de IGJ. Eiseres werkte in de C.klinieken altijd onder supervisie van een arts. Eiseres had dan ook kunnen doorgaan met het zetten van botoxinjecties. Het aanbieden van vervangende werkzaamheden was niet nodig. Die werkzaamheden waren bovendien niet passend.

- 3.2 De opzegging was niet rechtsgeldig. Eiseres heeft haar agenda voor botoxbehandelingen laten openzetten omdat zij ervan uit kon gaan dat PA's toch botoxinjecties mochten zetten. Dit hadden I. en NAPA immers bericht. Daarnaast was een reactie van verweerster uitgebleven. Eiseres mocht verder vanaf 1 juni 2019 bij L. Klinieken werken. De werking van het non-concurrentiebeding was in de periode tot 31 oktober 2019 immers opgeschort. Eiseres heeft dit in een telefoongesprek met E. afgesproken. Die afspraak is in de e-mail van 9 april 2019 van E. bevestigd. Eiseres en E. hebben, anders dan verweerster betoogt, niet ook afgesproken dat eiseres niet mocht werken voor directe concurrenten. De partner van eiseres kan dit bevestigen. Hij was er bij toen het telefoongesprek in de auto werd gevoerd. Verweerster heeft de opzegging bovendien gebaseerd op artikel 18 van de toelatingsovereenkomst. Op grond van dat artikel kan alleen tegen het einde van een contractjaar worden opgezegd. Er moet dan ook van uit worden gegaan dat de toelatingsovereenkomst niet op 28 september 2019 expireerde, maar aan het einde van het lopende contractjaar, dus op 1 februari 2020.
- 3.3 Verweerster heeft geen belang bij handhaving van het non-concurrentiebeding na 31 oktober 2019. De ratio van een non-concurrentiebeding is dat de kennis en kunde van de persoon die aan het beding is gebonden, niet bij de concurrentie terecht komen. In dit geval zijn de kennis en kunde al bij L. Klinieken terecht gekomen. Het non-concurrentiebeding is volgens eiseres in ieder geval veel te ruim geformuleerd. Eiseres acht het redelijk om de geografische reikwijdte van het beding te beperken tot een gebied van 30 kilometer rond de C.kliniek te X., de kliniek waar eiseres hoofdzakelijk werkte.
- 3.4 Eiseres heeft door het verbod en door de opzegging inkomsten misgelopen. Verweerster is hiervoor aansprakelijk. Eiseres berekent de misgelopen inkomsten op een bedrag van:
- € 3.516,57 in de periode van 4 maart 2019 tot en met 17 april 2019,
 - € 10.549,71 in de periode van 18 april 2019 tot en met 28 september 2019,
 - € 7.046,37 in de periode van 29 september 2019 tot en met 31 oktober 2019,
 - € 17.435,85 in de periode van 1 november 2019 tot 31 januari 2020 en
 - € 5.471,25 per maand in de periode van 1 februari 2020 tot de datum van het te wijzen vonnis.

Standpunt verweerster

- 3.5 Verweerster betoogt, samengevat, het volgende. Volgens H., senior inspecteur bij de IGJ, zijn PA's niet bevoegd om botoxinjecties te zetten. H. heeft verder in het begin van maart 2019 telefonisch meegedeeld dat als de IGJ constateert dat PA's in een kliniek botoxinjecties zetten, de IGJ kan besluiten tot sluiting van die kliniek. Het verbod van 4 maart 2019 om botoxinjecties te zetten was dan ook terecht. Hieraan kan het standpunt van I. en K. niet afdoen. De C.klinieken hebben immers niet met I. of K. te maken, maar met H..
- 3.6 De werking van het non-concurrentiebeding was in de periode van 9 april 2019 tot 1 november 2019 versoepeld. Het was eiseres echter niet toegestaan om bij directe concurrenten te gaan

werken. Dit staat weliswaar niet in de e-mail van 9 april 2019 van E., maar is wel tussen hem en eiseres afgesproken. Eiseres mocht dus niet vanaf 1 juni 2019 bij L. Klinieken, een directe concurrent van C.klinieken, gaan werken.

- 3.7 De opzegging was rechtsgeldig. Er waren gewichtige redenen van zodanige klemmende aard dat redelijkerwijs van verweerster niet kon worden gevergd de toelatingsovereenkomst voort te zetten. Ten eerste heeft eiseres zonder overleg op 7 juni 2019 haar agenda bij verweerster weer open laten zetten voor botoxbehandelingen en heeft zij die behandelingen ook verricht. Dit was in strijd met het verbod van 4 maart 2019 en kon leiden tot sluiting van de kliniek. Ten tweede is eiseres gaan werken bij een directe concurrent van verweerster, namelijk L. Klinieken. Dit is in strijd met het non-concurrentiebeding. De opzegging is dus niet gebaseerd op artikel 18, maar op artikel 19 van de toelatingsovereenkomst. De toelatingsovereenkomst is dan ook op 28 september 2019 geëxpireerd.
- 3.8 Verweerster is niet aansprakelijk voor de door eiseres gestelde schade. Bovendien heeft verweerster eiseres de mogelijkheid geboden haar schade te beperken door vervangende werkzaamheden bij verweerster te verrichten. Eiseres heeft geen gebruik gemaakt van die mogelijkheid. De vervangende werkzaamheden waren voldoende passend. Daarnaast heeft eisers haar inkomsten elders onvoldoende toegelicht.
- 3.9 Verweerster heeft ter zitting aan eiseres toegezegd dat zij eiseres per direct niet meer houdt aan het non-concurrentiebeding. Verweerster heeft verder ter zitting aan eiseres toegezegd dat zij geen aanspraak zal maken op boetes in de zin van artikel 14.3 van de toelatingsovereenkomst op grond van overtredingen van het non-concurrentiebeding in het verleden.

4. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht en de beslissingsmaatstaf

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 21.3 van de overeenkomst en staat tussen partijen vast. Op grond van artikel 25 leden 1 en 2 van het reglement beslist het Scheidsgerecht bij wege van arbitraal vonnis naar de regelen des rechts, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. Dat laatste is hier niet in het geval.

5. De beoordeling van het geschil

- 5.1 Nadat verweerster zich bij memorie van antwoord erop had beroepen dat de vennootschap waartegen de vordering was ingesteld sinds 2 oktober 2018 niet meer bestaat en is opgevolgd door B. BV, heeft eiseres bij akte verzocht om B. BV als rechtsopvolgster van G. BV aan te merken als de verwerende partij in deze procedure tegen wie de vordering is gericht. Verweerster heeft daartegen geen verweer gevoerd. B. BV heeft daarom te gelden als de verwerende partij tegen wie de vordering is ingesteld.
- 5.2 De kern van het geschil is dat verweerster zich in maart 2019 op het standpunt heeft gesteld dat eiseres als PA niet langer bevoegd was botoxbehandelingen uit te voeren omdat die volgens IGGJ alleen door een arts zouden mogen worden uitgevoerd. Eiseres heeft de juistheid hiervan steeds betwist. Indien met voldoende mate van zekerheid objectief zou vaststaan dat eiseres als PA niet (langer) bevoegd was de botoxbehandelingen binnen de kliniek van C. uit te voeren, zou

dat in de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerster voor risico van eiseres zijn. Zij oefende immers als opdrachtnemster voor eigen rekening en risico werkzaamheden waaronder botoxbehandelingen uit binnen C.. Dat eiseres daartoe als PA niet bevoegd was kon en kan in de gegeven omstandigheden echter niet als voldoende objectief vaststaand worden aangenomen.

- 5.3 Vastgesteld moet worden dat door afzonderlijke inspecteurs van IGJ verschillende standpunten zijn ingenomen met verschillende argumenten. Het Scheidsgerecht kan niet vaststellen dat er één eenduidig standpunt van IGJ is waaruit kan worden afgeleid onder welke omstandigheden en in welke situaties PA's wel of niet botoxbehandelingen mogen verrichten. Verweerster heeft zich beroepen op het standpunt van inspecteur H.. Volgens verweerster zou H. tijdens een on-aangekondigd bezoek op 25 juli 2018 aan de C.kliniek W. hebben gezegd dat botoxbehandelingen niet door een PA mochten worden uitgevoerd. Van dat bezoek is toen een verslag opge-maakt waarin de verbeterpunten zijn opgenomen. Dat verslag bevindt zich niet bij de stukken, maar volgens de verklaringen namens verweerster ter zitting is in dat verslag niet opgenomen dat botoxbehandelingen niet door PA's mogen worden verricht. Dat zou separaat per brief aan de orde zijn gesteld. Bij de stukken bevinden zich geen bescheiden waaruit dit blijkt. Later zou H. in telefoongesprekken hebben gedreigd met sluiting van de kliniek indien C. toch botoxbehandelingen door PA's zou laten uitvoeren, wat toen aanleiding is geweest voor verweerster om eiseres niet langer toe te staan botoxbehandelingen te verrichten. Volgens verweerster heeft H. na ver-zoeken daartoe eerst bij brief van 22 oktober 2019 schriftelijk zijn standpunt gegeven. Dit stand-punt munt niet uit door duidelijkheid. In de eerste plaats wordt gesteld dat er voor PA's geen op-pleiding cosmetische geneeskunde bestaat en wordt de suggestie gewekt dat een PA dus reeds daarom niet voldoet aan de vereisten van art. 33b van de Wet BIG om botoxbehandelingen te mogen verrichten. Hoe dit te rijmen valt met de door eiseres overgelegde verklaringen van be-kwaamheid die door C. ten aanzien van haar zijn afgegeven is niet duidelijk geworden. In de tweede plaats wordt verwezen naar het standpunt van de Nederlandse Vereniging voor Plasti-sche Chirurgie (NVPC) en gesteld dat het van goede zorg getuigt als dat standpunt door de zorg-aanbieder wordt gevolgd. Uit de brief valt niet af te leiden dat IGJ, althans H., het standpunt van NVPC heeft overgenomen en dat zo nodig zal handhaven. In brieven van andere inspecteurs wordt echter ongeclausuleerd het standpunt ingenomen dat PA's wel bevoegd zijn tot botoxbe-handelingen, in ieder geval onder supervisie. Ook overigens is in hoge mate onduidelijk gebleven of en zo ja, onder welke omstandigheden PA's bevoegd zijn tot botoxbehandelingen. Binnen de verschillende beroepsgroepen wordt daarover kennelijk heel verschillend gedacht. De NVPC heeft het standpunt ingenomen dit ontoelaatbaar te vinden. Het werkdocument PA in de plasti-sche chirurgie waarin dit is neergelegd dateert echter eerst van 26 september 2019. Daarvoor stond er niets op schrift. De Nederlandse Vereniging voor Dermatologie (NVDV) heeft niet aan-gegeven het ontoelaatbaar te vinden dat PA's botoxinjecties verrichten. Niet is gebleken dat de Nederlandse Vereniging voor Cosmetische Geneeskunde (NVCG) heeft aangegeven dit wel on-toelaatbaar te vinden, waarbij aantekening verdient dat binnen de klinieken van verweerster zo-wel plastische chirurgen als cosmetische artsen werken. Ook is onduidelijk gebleven of PA's niet zelfstandig maar wel onder supervisie (van plastische chirurgen of andere artsen) botoxbehande-lingen mogen verrichten en ook welke eisen dan aan supervisie moeten worden gesteld. Feit is dat eiseres blijkens de toelatingsovereenkomst bij C. onder supervisie werkte. Opmerkelijk detail in het geheel is dat in de C.klinieken botoxbehandelingen nu wel door verpleegkundigen worden uitgevoerd onder supervisie, maar kennelijk niet door hoger opgeleide PA's mogen worden uit-gevoerd.

- 5.4 Als het zo is dat H. in de periode van medio 2018 tot maart 2019 verweerster sluiting van de C.kliniek in het vooruitzicht heeft gesteld indien PA's botoxbehandelingen zouden blijven uitvoeren, valt wel te begrijpen dat C. uit voorzichtigheid dat niet langer heeft toegelaten. Zoals hiervoor overwogen kan echter niet worden vastgesteld dat het uitvoeren van botoxbehandelingen door PA's in C. op goede gronden (al dan niet onder supervisie) niet (meer) geoorloofd was. Daarom moet het in de gegeven omstandigheden voor risico van verweerster blijven dat zij eiseres niet langer toestond de overeengekomen botoxbehandelingen uit te voeren zonder dat er voldoende duidelijkheid was dat IGJ daartegen op goede gronden zou kunnen optreden. Het is daarom aan verweerster toe te rekenen dat zij eiseres niet langer in de gelegenheid heeft gesteld dit (belangrijke) deel van de overeengekomen werkzaamheden uit te voeren. Verweerster is in zoverre verplicht de schade die eiseres daardoor heeft geleden te vergoeden. Dat betreft in ieder geval de periode van maart 2019 tot 28 september 2019 toen de toelatingsovereenkomst door opzegging eindigde. De vraag, die de partijen ook verdeeld houdt, is of de beëindiging van de overeenkomst per die datum wel regelmatig heeft plaatsgevonden.
- 5.5 Uit art. 18 van de overeenkomst moet worden afgeleid dat de toelatingsovereenkomst na ommekeer met instemming van partijen telkens voor een jaar wordt verlengd en dat bij niet verdere verlenging tegen het einde van de duur van de overeenkomst moet worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden. Dat is tussen de partijen ook niet in geschil. Concreet betekent dit dat indien verweerster de toelatingsovereenkomst niet wilde voortzetten zij uiterlijk op 1 november 2019 had moeten opzeggen tegen 1 februari 2020. Volgens verweerster waren er echter gewichtige redenen van zodanig klemmende aard dat van haar redelijkerwijs niet kan worden gevergd de overeenkomst voort te zetten zodat tussentijdse beëindiging door opzegging op de voet van art. 19 van de toelatingsovereenkomst kon plaatsvinden zoals is gebeurd op 28 juni 2019 tegen eind september 2019. Die gewichtige redenen bestonden in de visie van verweerster in de eerste plaats daarin dat eiseres nadat zij via haar beroepsorganisatie had vernomen dat volgens IGJ het uitvoeren van botoxbehandelingen door PA's wel was toegestaan eigenmachtig opdracht heeft gegeven weer botoxbehandelingen voor haar te plannen en die ook is gaan uitvoeren. Toen verweerster dat constateerde heeft zij kennelijk meteen in de twee gesprekken daarover met eiseres op 26 en 28 juni 2019 de overeenkomst opgezegd en die opzegging daarna schriftelijk bevestigd. Eiseres had dit zo niet eigenmachtig moeten doen, maar haar handelen rechtvaardigde in de gegeven omstandigheden niet een dadelijke opzegging van de overeenkomst door verweerster. Het Scheidsgerecht neemt daarbij in aanmerking dat eiseres zich beriep op informatie van IGJ dat zij wel botoxbehandelingen mocht doen, op haar e-mail van 5 juni 2019 daarover aan verweerster kennelijk geen reactie is gekomen en allerminst duidelijkheid erover bestond of en onder welke voorwaarden een PA botoxbehandelingen mag doen en eiseres een gewaardeerde en vakbekwame PA was met wie de samenwerking in de voorafgaande jaren goed was verlopen. Verweerster had kunnen volstaan met een waarschuwing en handhaving van het verbod aan eiseres om botoxbehandelingen te doen in afwachting van nader onderzoek naar de geoorloofdheid daarvan gezien de tegenstrijdige informatie. Ter zitting kwam naar voren dat het achterwege blijven van excuses van eiseres kennelijk de beweegreden van verweerster was om de overeenkomst op te zeggen. Dat ging echter te ver. Verder geldt dat eiseres op goede gronden mocht menen dat zij bij L. kon gaan werken. Uit de e-mail van 9 april 2019 van E. hoefde zij niet te begrijpen dat de opschorting van het non-concurrentiebeding beperkt was tot werkzaamheden die niet concurrerend waren, wat ook niet erg zinvol en voor de hand liggend was. Dat dit wel mondeling zo door E. is gezegd, kan niet worden vastgesteld. Ook hierin lag dus niet een goede reden voor tussentijdse opzegging van de toelatingsovereenkomst.
- 5.6 Bij regelmatige beëindiging had de toelatingsovereenkomst moeten voortduren tot 1 februari 2020 en dat brengt met zich dat eiseres aanspraak kan maken op vergoeding van schade die zij heeft geleden over de periode van maart 2019 tot 1 februari 2020. Op de bepaling van de

omvang daarvan komt het Scheidsgerecht hierna nog terug. Eiseres wenst kennelijk ook over de periode vanaf 1 februari 2020 vergoeding van schade omdat zij in haar visie ten onrechte gehouden wordt aan een non-concurrentiebeding gedurende een jaar na beëindiging van de overeenkomst. Daarvoor bestaat echter geen grond. Verweerster heeft ter zitting te kennen gegeven eiseres niet langer aan het non-concurrentiebeding te willen houden en over het verleden geen aanspraak te zullen maken op enige boete of vergoeding van schade wegens eventuele overtreding. Dit sluit niet uit dat eiseres schade heeft geleden omdat zij over de periode van 1 februari 2020 tot nu ten onrechte aan het non-concurrentiebeding is gehouden. Dat kan echter niet worden aangenomen. Op zichzelf is het non-concurrentiebeding geldig en was eiseres daaraan gebonden, ook al wenst verweerster eiseres daaraan nu niet langer te houden. Het enkele feit dat verweerster het non-concurrentiebeding tijdelijk heeft opgeschort tot eind oktober 2019 brengt niet met zich dat eiseres daaraan ook na eind oktober 2019 en dus ook vanaf 1 februari 2020 niet langer was gebonden. Hoever het non-concurrentiebeding precies strekte was kennelijk niet duidelijk. Volgens de verklaring namens verweerster ter zitting betrof het alleen werkzaamheid als PA in een kliniek voor plastische chirurgie, maar niet werkzaamheid in een kliniek voor dermatologie of voor een huisarts. Eiseres had dit kennelijk zo niet begrepen. Of dit toe te rekenen valt aan verweerster kan in het midden blijven. Dat eiseres met de kennis van nu omtrent het standpunt van verweerster werk had kunnen vinden buiten een kliniek voor plastische chirurgie waarin zij ook botoxbehandelingen had kunnen verrichten, heeft zij niet met enig gegeven onderbouwd en dus niet aannemelijk gemaakt. Dat zij haar werk voor L. heeft moeten beëindigen is hierbij niet relevant omdat L. in ieder geval na ommekomst van de tijdelijke opschorting van het non-concurrentiebeding wel onder dit beding viel. Bovendien is gebleken dat ook L. vanaf enig moment geen botoxbehandelingen door PA's meer toeliet. Bij deze stand van zaken kan niet worden gezegd dat verweerster ook eventueel inkomensverlies na 1 februari 2020 als gevolg van al dan niet vermeende gebondenheid aan het non-concurrentiebeding moet vergoeden.

- 5.7 Uit de door eiseres verstrekte gegevens die in zoverre niet door verweerster zijn betwist blijkt dat zij vóór het moment waarop zij moest stoppen met botoxbehandelingen gemiddeld € 6.088,92 aan inkomsten bruto per maand had en daarna nog maar € 3.744,54. Dat komt neer op een inkomstenderving van € 2.344,38 bruto per maand. Over de periode van maart 2019 tot aan de feitelijke beëindiging van de overeenkomst per 28 september 2019 is sprake van een inkomensverlies over zes maanden (de maand september niet meegerekend omdat eiseres toen vakantie had) maal € 2.344,38 per maand neerkomend op € 14.066,28. Dit bedrag komt niet volledig voor vergoeding in aanmerking. Verweerster beroept zich er terecht op dat dit moet worden vermindert met de inkomsten die eiseres bij L. heeft gehad, waar zij per 1 juni 2019 gedurende een dag in de week botoxbehandelingen is gaan doen in verband met het wegvallen van die behandelingen bij verweerster. Dat heeft zij kennelijk tot 30 oktober 2019 gedaan. Eiseres heeft gesteld dat zij in oktober 2019 een bedrag van € 642,38 bij L. heeft verdiend maar verder geen gegevens verstrekt over haar inkomsten bij L.. Het Scheidsgerecht gaat ervan uit dat eiseres in de andere maanden ongeveer een zelfde bedrag bij L. zal hebben verdiend. Op grond van de door eiseres verstrekte gegevens over haar werkzaamheden en de bedragen die zij daarmee genereerde lijkt dat ook een redelijke schatting. Het Scheidsgerecht zal daarom het bedrag aan verdiensten bij L. afgerond vaststellen op € 650,- per maand, zodat € 3.900,- in mindering moet worden gebracht op het bedrag van € 14.066,28. Te vergoeden resteert dan € 10.166,28.

Voor zover verweerster het door haar aangeboden bedrag als vergoeding voor gemiste omzet over de maanden maart en april 2019 betaalt, komt dit in mindering op dit bedrag. Voor een verdere vermindering daarvan ziet het Scheidsgerecht geen grond. Eiseres hoefde in de gegeven omstandigheden niet in te gaan op het aanbod van verweerster om andere werkzaamheden, in het bijzonder als OK-assistente, te gaan verrichten. Dit waren niet werkzaamheden van een PA maar van een operatieassistent. Eiseres had echter een overeenkomst van opdracht tot het verrichten van werkzaamheden van een PA.

- 5.8 Over de maanden oktober 2019 tot 1 februari 2020 (vier maanden) heeft eiseres al haar inkomsten gemist bij verweerster. Aangezien zij haar gemiddelde inkomsten bij verweerster had becijferd op € 6.088,92 zal het Scheidsgerecht daarvan uitgaan en niet van het door eiseres genoemde maar niet nader toegelichte bedrag van € 7.688,75 per maand over die periode. Over de gehele periode komt dit neer op een bedrag van € 24.355,68. Dit bedrag moet worden vermindert met de in die periode wel door eiseres genoten inkomsten. Die heeft zij becijferd op € 642,38 (L. okt. 2019), € 1.195,40 (O. nov., dec. 2019) en € 4.435,- (P. dec. 2019, jan. 2020), totaal: € 6.272,78. Verweerster heeft deze bedragen niet betwist. Eiseres heeft aldus € 24.355,68 minus € 6.272,78 is € 18.082,90 aan inkomsten gederfd. In totaal is dus sprake van een inkomstendering van € 10.166,28 plus € 18.082,90 is € 28.249,18. Op de hiervoor genoemde gronden ziet het Scheidsgerecht aanleiding verweerster tot betaling van dit bedrag aan eiseres te veroordelen. Voor toewijzing van het meer en anders gevorderde ziet het Scheidsgerecht geen grond.
- 5.9 De vorderingen van eiseres zijn overeenkomstig het voorgaande toewijsbaar. Voor verklaringen voor recht zoals door eiseres gevorderd ziet het Scheidsgerecht in de gegeven omstandigheden geen grond en geen aanleiding. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat niet vastgesteld kan worden in hoeverre een PA geen botoxbehandelingen mag verrichten, maar dat een verbod van verweerster daartoe bij de bestaande onzekerheid voor risico van verweerster was. Niet valt in te zien welk belang eiseres heeft bij verklaringen voor recht zoals onder b en c gevorderd. Uit het voorgaande en uit de daarop gebaseerde toewijzing van de vordering volgt genoegzaam dat eiseres de aangeboden vervangende werkzaamheden niet hoefde te aanvaarden omdat die niet van een PA waren en dat de tussentijdse opzegging van de overeenkomst onregelmatig was. Gezien de duidelijke toezeggingen van verweerster ten aanzien van het non-concurrentiebeding zoals hiervoor weergegeven, is er voor veroordelingen op dat punt ook geen aanleiding meer.
- 5.10 Gezien de uitkomst van de beoordeling is verweerster overwegend in het ongelijk gesteld. Zij zal daarom worden veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht. Ter zake de kosten van rechtsbijstand is een beperkte tegemoetkoming van € 2.000,- op haar plaats.

6. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

- 6.1 Verweerster wordt veroordeeld aan eiseres een bedrag te betalen van € 28.249,18 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis.
- 6.2 De kosten van het Scheidsgerecht worden vastgesteld op € 7.885,89 en moeten worden gedragen voor verweerster. Deze kosten zullen worden verhaald op het door eiseres gestorte depot. Verweerster wordt veroordeeld het bedrag van € 7.885,89 aan eiseres te betalen.

6.3 Verweerster wordt veroordeeld als tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand aan eiseres een bedrag te betalen van € 2.000,-.

6.4 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Dit vonnis is vastgesteld te Utrecht en aan de partijen verzonden op 15 juli 2020.