

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 03/12

Arbitraal vonnis in de zaak van:

X,
wonende te Amsterdam
eiseres,
gemachtigde: jhr. mr. A.B. van Kinschot,

tegen

de stichting Y
gevestigd te Z
verweerster,
gemachtigden: mrs. E.J. Henrichs en Y.C. Ditewig.

1. De procesgang

- 1.1 Eiseres heeft bij memorie van eis d.d. 24 juli 2003 gevorderd dat verweerster zal worden veroordeeld tot het aanbieden aan eiseres van een arbeidsovereenkomst conform de AMS over de periode 1 maart 2001 tot 1 september 2002, uitgaande van een werkweek van 86,11 % van 45 uur, zijnde 38,75 uur gemiddeld per week, alsook tot een dienovereenkomstige nabetaling van het salaris vermeerderd met vakantietoelage, een inconveniëntentoeslag van 11 % en een toeslag medisch manager II met terugwerkende kracht vanaf 1 maart 2001, vermeerderd met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, tezamen vermeerderd met de wettelijke interessen uit hoofde van artikel 6:119 BW, beide met ingang van 1 april 2001 en met veroordeling van verweerster in de kosten van deze procedure, daaronder begrepen het salaris van de gemachtigde van eiseres.
- 1.2 Verweerster heeft bij memorie van antwoord d.d. 26 augustus 2003 geconcludeerd dat het Scheidsgerecht de vorderingen van eiseres afwijst met haar veroordeling in de kosten van de procedure.

De mondelinge handeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 19 december 2003. Eiseres was aanwezig met haar gemachtigde. Voorts was de echtgenoot van eiseres aanwezig. Verweerster werd vertegenwoordigd door haar waarnemend algemeen directeur, drs. J, bijgestaan door haar gemachtigden. De gemachtigden hebben de wederzijdse standpunten toegelicht aan de hand van pleitnota's. Deze pleitnota's zijn overgelegd.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiseres is op 1 maart 2000 in dienst van verweerster getreden als psychiater op basis van een deeltijdpercentage van 86,11, zijnde gemiddeld 31 uur per week, te meten per kwartaal. Eiseres heeft ervoor gekozen vier dagen per week te werken. Per 1 maart 2001 is de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS) in werking getreden. Bij beschikking van 15 augustus 2002 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden door de kantonrechter wegens een verstoorde arbeidsrelatie, welke niet in overwegende mate aan de ene of de andere partij wordt verweten. Het laatst verdiende loon van eiseres bedroeg € 11.139,19 bruto per maand.
- 2.2 In artikel 1.2.1. lid 8 van de AMS staat vermeld:
- “Paragraaf 2 Toepasselijke regelgeving
- Artikel 1.2.1. Werkingssfeer van de regeling
8. De medisch specialist in dienst voor 1 maart 2001 met een volledig dienstverband heeft, in afwijking van het gestelde in artikel 2.0.1. lid 4, bij inwerkingtreding van de AMS het recht te kiezen voor een arbeidsduur met een omvang tot maximaal gemiddeld 45 uur per week. Voor de parttimer geldt het naar rato beginsel.”
- 2.3 Bij e-mail van 5 april 2002, gericht aan het e-mailadres van eiseres in het ziekenhuis, heeft verweerster eiseres verzocht te laten weten of zij in het kader van de AMS hetzelfde aantal uren wilde blijven werken dan wel hetzelfde arbeidspercentage wilde aanhouden. Op 11 april 2002 18.12 uur heeft verweerster eiseres een herinnering gestuurd. Op 30 juni 2002 reageerde eiseres dat zij door ziekte niet eerder heeft kunnen reageren en dat zij hetzelfde percentage wilde blijven werken. In de loop van 11 april 2002 is eiseres ziek naar huis gegaan. Eiseres is arbeidsongeschikt geweest tot 30 juni 2002, waarna zij gedeeltelijk arbeidsgeschikt is verklaard. Schraverus heeft eiseres vervolgens verboden de reïntegratie te starten, als gevolg waarvan eiseres weer volledig arbeidsongeschikt is geraakt.
- 2.4 Eiseres stelt op grond van de laatste zin van artikel 1.2.1. lid 8 van de AMS het recht te hebben te kiezen voor een arbeidsduur gelijk aan 86,11 % van 45 uur = 38,75 uur per week. Eiseres geeft daarenboven aan dat zij, hoewel dit niet relevant is voor de onderhavige vordering, altijd gemiddeld 40 uur per week heeft gewerkt. Eiseres wijst erop dat verweerster eerst na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in verband met de berekening van de nabetaling op grond van het hogere basissalaris van de AMS het deeltijdpercentage heeft gewijzigd. Tot slot bestrijdt eiseres de juistheid van de stelling van verweerster dat het recht om meer uren te gaan werken dient te worden overeengekomen met de zorginstelling en dat eiseres niet (tijdig) van dit recht gebruik heeft gemaakt. Eiseres voert overigens aan dat collega Schröder namens haar haar optie voor meer uren al met personeelszaken had besproken.
- 2.4 Verweerster brengt hiertegen in dat eiseres nooit gemiddeld en structureel 40 uur per week heeft gewerkt. Verder stelt verweerster dat voor toepassing van een aangepaste arbeidsduur ingevolge de AMS eerst overeenstemming tussen werkgever en werknemer omtrent de

uitbreiding van het aantal uren noodzakelijk is. Vanaf 1 maart 2001 is voor eiseres op basis van de AMS-normtijd een deeltijdpercentage gaan gelden van 68,8 (= 31 uur van 45 uur), aldus verweerster. Verweerster voert ook aan dat eiseres in de periode van 11 april 2002 tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet meer heeft gewerkt. Partijen zijn nooit een uitbreiding van de werkweek tot 38,75 uur per week overeengekomen. Tot slot volgt volgens verweerster uit artikel 2.0.2. van de AMS dat eiseres, indien zij haar aanvankelijk overeengekomen arbeidsduur structureel overschreed, zij dit binnen drie maanden na de overschrijding aan verweerster had dienen te melden. Het is niet redelijk dat eiseres zo lang na het einde van het dienstverband met een dergelijke claim komt. Verweerster doet een beroep op artikel 7:611 BW.

- 2.5 Eiseres brengt tegen de laatste stelling van verweerster in dat artikel 2.0.2. van de AMS in deze niet van toepassing is. Immers, dit artikel ziet uitsluitend op de situatie dat de AMS reeds is geïmplementeerd en er vervolgens sprake is van structureel overwerk. Verder voert eiseres nog aan dat ook een arbeidsongeschikte werknemer het recht heeft een beroep te doen op een rechtspositieregeling als de AMS.
- 2.6 De AMS is in de instelling van verweerster voor alle medisch specialisten uiterlijk april/mei 2002 doorgevoerd.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om in dit geschil bij arbitraal vonnis te beslissen is tussen partijen overeengekomen, geregeld in artikel 7.5.3. lid 2 van de AMS en wordt door partijen erkend.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 Tussen partijen staat vast dat de Arbeidsvoorwaardenregeling Medische Specialist (AMS), die op 1 maart 2001 in werking is getreden, op eiseres van toepassing is. Deze regeling houdt blijkens het bepaalde in art. 1.2.1 onder 8 in dat de medisch specialist die voor 1 maart 2001 reeds een volledig dienstverband had, het recht heeft bij de inwerkingtreding van de AMS te kiezen voor een arbeidsduur met een omvang van maximaal (gemiddeld) 45 uur per week. In deze bepaling staat voorts: "Voor de parttimer geldt het naar rato beginsel." De AMS moet klaarblijkelijk aldus worden verstaan dat daarin ervan wordt uitgegaan dat een medisch specialist in dienstverband met een volledige betrekking in beginsel een beloning dient te ontvangen die is gebaseerd op een gemiddelde arbeidsduur van 45 uur per week en dat aan de medisch specialist die in deeltijd werkt in beginsel een beloning toekomt die wordt berekend naar evenredigheid van die 45 uur, een en ander tenzij partijen uitdrukkelijk een andere afspraak omtrent de arbeidsduur hebben gemaakt.
- 4.2 Uit de tekst van voormelde bepaling van de AMS blijkt dat nodig doch voldoende is dat de medisch specialist kiest voor de toepassing van deze regeling met betrekking tot de arbeidsduur. Anders dan verweerster heeft doen betogen is niet nodig dat tussen partijen overeenstemming wordt bereikt. Voor degene die, zoals eiseres, onder de werkingssfeer van de AMS valt, geldt immers dat deze het recht heeft te kiezen voor de daarin geregelde

arbeidsduur die afwijkt van de voorheen geldende arbeidsduur van – bij een volledig dienstverband – 36 uur.

- 4.3 Eiseres heeft van dit recht gebruik gemaakt, zoals hiervoor in 2.3 is vermeld. Of zij reeds voorafgaand aan haar verzoek van 30 juni 2002 aan verweerster te kennen heeft gegeven dat zij “hetzelfde percentage wil blijven werken”, kan in het midden blijven. Nu niet gebleken is dat verweerster eerder dan bij e-mails van 5 en 11 april 2002 aan eiseres de daarop betrekking hebbende vraag heeft voorgelegd en vaststaat dat eiseres van 11 april 2002 tot 30 juni 2002 ziek is geweest kan het uitblijven van een dadelijk antwoord op deze vraag niet als een ontkenning zijn opgevat. Van de zijde van verweerster is meegedeeld dat de AMS pas in de loop van 2002 is ingevoerd en dat de psychiaters daarbij het laatste aan de beurt waren.
- 4.4 Gelet op de strekking van de onderhavige bepaling van de AMS moet worden uitgegaan van het kennelijk aan de dagelijkse praktijk ontleende vermoeden dat een medisch specialist met een volledig dienstverband in het algemeen ten minste (gemiddeld) 45 uur per week feitelijk werkzaam is in zijn beroep. Voor een medisch specialist die in deeltijd werkt geldt naar evenredigheid hetzelfde, tenzij duidelijke aanwijzingen bestaan dat de betrokken medisch specialist in verband met de aard van het hem of haar opgedragen werk of op grond van de daartoe gemaakte expliciete afspraken een vast aantal uren werkt. In het geval van eiseres bestaat geen grond om aan te nemen dat een van deze specifieke uitzonderingen zich ten aanzien van haar voordoet. De aard van haar werkzaamheden als psychiater op een afdeling van een ziekenhuis en de omstandigheden waaronder zij moest werken, zoals deze door haar zijn geschetst en door verweerster onvoldoende zijn weersproken, maken aannemelijk dat zij méér dan het overeengekomen aantal van 31 uur per week werkzaam was. Verweerster heeft bovendien gesteld dat zij niet kan verifiëren in hoeverre eiseres de overeengekomen arbeidsduur – al dan niet structureel – heeft overschreden en zij heeft, in tegenspraak hiermee, slechts de ongemotiveerde stelling verdedigd dat eiseres werkte van 9.00 tot 17.15 uur. Gelet op dit een en ander is voor bewijsvoering geen plaats meer. Het door verweerster gedane bewijsaanbod is bovendien, gelet op het vorenoverwogene, ook niet ter zake dienend.
- 4.5 Bij de invoering van de AMS en de toepassing daarvan op de arbeidsovereenkomst tussen partijen, moet niet, zoals verweerster meent, tot uitgangspunt worden genomen dat eiseres in beginsel hetzelfde aantal uren blijft werken, doch heeft te gelden dat eiseres recht erop heeft dat zij in beginsel in dezelfde deilverhouding van haar dienstverband blijft werken als voorheen. Die verhouding dient echter wel in overeenstemming te zijn met een het aantal werkuren per dag dat naar thans gangbare maatstaven in overeenstemming is met de aard van de functie, de gezondheid van de werknemer en de kwaliteit van diens werk. Een medisch specialist zal in het algemeen, met het oog op een goede zorgverlening, in redelijkheid niet mogen verlangen dat het dienstverband wordt gesteld op meer dan 9 uren per dag. Eiseres heeft ter zitting bevestigd dat zij uitdrukkelijk ervoor heeft gekozen en ervoor zou blijven kiezen om vier dagen per week te werken. Een redelijke uitleg van de onderhavige bepaling die ertoe strekt de werkelijke uren (meer) in overeenstemming te brengen met de gehonoreerde uren, brengt mee dat eiseres alleen kon opteren voor een werkweek van 4/5 gedeelte van de maximaal 45 uren, dat zijn 36 uren. In de stellingen van verweerster ligt besloten dat, zoals ook ter zitting aan de orde is gekomen, een dergelijke beperking in de rede ligt.

4.6 Ten slotte moet de vraag worden beantwoord of de aanpassing van het aantal uren in het dienstverband van eiseres met terugwerkende kracht dient te geschieden tot 1 maart 2001. Die vraag moet bevestigend worden beantwoord met dien verstande dat partijen daarin met wederzijdse toestemming wijziging kunnen brengen wanneer in de concrete omstandigheden van het geval, mede gelet op de wijze waarop werkgever en werknemer zich ten opzichte van elkaar behoren te gedragen, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een beroep op de (volledige) terugwerkende kracht onaanvaardbaar is.

Dit laatste is hier het geval. In de eerste plaats heeft eiseres niet méér gedaan dan bij e-mail van 30 juni 2002 kenbaar maken dat zij hetzelfde percentage wil behouden en heeft zij tijdens de duur van het dienstverband met verweerster over de aanpassing van het aantal werkuren geen overleg gepleegd. Pas nadat de arbeidsovereenkomst was ontbonden heeft zij om deze aanpassing gevraagd. Verweerster heeft onweersproken gesteld dat zij in overleg met andere medisch specialisten die in deeltijd werkzaam zijn een bepaalde ingangsdatum heeft vastgesteld in plaats van (volledige) terugwerkende kracht die voor verweerster aanzienlijke financiële gevolgen heeft. De omstandigheid dat geen overleg met eiseres heeft plaatsgevonden vloeit weliswaar ook voort uit de houding van verweerster ten opzichte van eiseres, doch is met name een gevolg van de mede voor rekening van eiseres komende verstoring van de werkverhoudingen die ertoe heeft geleid dat zij gedurende langere tijd haar werk niet meer kon doen. Aannemelijk is dat indien het overleg wel had plaatsgevonden aan de terugwerkende kracht in de gegeven omstandigheden een beperking zou zijn verbonden. Daarom gaat het Scheidsgerecht in redelijkheid uit van een ingangsdatum van 1 september 2001.

4.7 Met betrekking tot de door verweerster gevoerde verweren merkt het Scheidsgerecht opdat deze blijkens het vorenoverwogene niet verder opgaan dan thans is beslist. In het bijzonder het verweer dat eiseres het aantal uren waarmee zij de arbeidsduur in haar arbeidsovereenkomst heeft uitgebreid, niet heeft kunnen realiseren, is niet relevant. Het betreft hier ook geen overuren, zodat hetgeen verweerster daarover heeft doen opmerken eveneens buiten beschouwing kan blijven. Voor de aanpassing van de arbeidsovereenkomst aan de AMS was niet nodig dat eiseres aan verweerster zou melden dat zij structureel overuren maakte.

4.8 Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de vordering van eiseres toewijsbaar is in die mate dat verweerster de arbeidsovereenkomst tussen haar en eiseres zal moeten aanpassen zodanig dat in de periode van 1 september 2001 tot 1 september 2002 een arbeidsovereenkomst heeft gegolden met een arbeidsduur van 36 uur per week en dat verweerster over deze periode aan eiseres een nabetaling zal moeten doen van het nog verschuldigde salaris, vermeerderd met vakantietoeslag, inconvenientietoeslag en toeslag medisch manager II, nu deze toeslagen niet zijn betwist. De wettelijke verhoging zal worden beperkt tot 5%. De wettelijke rente is slechts toewijsbaar vanaf de datum waarop telkens het verhoogde salaris opeisbaar was.

4.9 Wat de kosten van dit geding betreft verdient opmerking dat beide partijen gedeeltelijk in het ongelijk worden gesteld zodat er reden is de kosten te verdelen als hierna in de beslissing wordt vermeld.

5. **De beslissing**

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

- 5.1 De vorderingen van eiseres worden gedeeltelijk toegewezen, zoals weergegeven in alinea 4.8.
- 5.2 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op een bedrag van € 4854,--, worden door beide partijen bij helft gedragen en zullen worden verrekend met het voorschot. Verweerster dient de helft van het bedrag van € 4854,-- bij veertien dagen na dagtekening van dit vonnis aan eiseres te voldoen.
- 5.3 Voor het overige draagt ieder der partijen haar eigen kosten.

Aldus gewezen te Utrecht op 6 februari 2004 door Mr. A. Hammerstein, als voorzitter, dr. Th. Rinne en drs. F.J.M. Croonen, leden, met bijstand van Mr. A.T.B. de Vries, griffier.