

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 14/27

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter,
dr. C.H.R. Bosman, wonende te Wassenaar, en
mr. R.P.D. Kievit, wonende te Mijnsheerenland,
bijgestaan door mr. M.C.A. van Heek, griffier,

heeft op 14 januari 2015 het navolgende vonnis gewezen in de zaak van:

de stichting **A.**,
gevestigd te Z.,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie
gemachtigde: mr. P.A. Boontje,

tegen

de heer drs. **B.**,
wonende te Z.,
verweerder in conventie,
eiser in reconventie,
gemachtigde: mr. A. Ludwig-Hendriks.

Partijen worden hierna aangeduid als "de stichting" en "verweerder".

1. De procedure

1.1 De stichting heeft met een brief van 6 november 2014 het geschil tussen partijen aanhangig gemaakt bij het Scheidsgerecht. Zij heeft op dezelfde datum een memorie van eis met 26 producties ingezonden. Zij verzoekt – samengevat – het Scheidsgerecht

primair:

de tussen de stichting en verweerder bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden per 31 december 2014, op grond van gewichtige redenen ex artikel 7:685 BW, zonder toekenning aan verweerder van enige (ontslag)vergoeding;

subsidiair:

de tussen de stichting en verweerder bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden per 31 december 2014, op grond van gewichtige redenen ex artikel 7:685 BW, met toekenning aan verweerder van een (ontslag)vergoeding overeenkomstig het bepaalde in artikel 15 van de arbeidsovereenkomst (conform de calculatie in alinea 6.21 van de memorie van eis) dan wel een nader in goede justitie te bepalen bedrag, zulks met de bepaling dat hierop in mindering strekt al hetgeen reeds conform het sociaal plan van de C. aan verweerder is toegekend en al hetgeen conform de Wachtgeldregeling ingevolge CAO Ziekenhuizen aan verweerder nog toekomt, met aldus (per saldo, na verrekening) een nihilstelling van de (ontslag)vergoeding;

meer subsidiair:

de tussen de stichting en verweerder bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden per 31 december 2014, op grond van gewichtige redenen ex artikel 7:685 BW, met toekenning aan verweerder van een (ontslag)vergoeding overeenkomstig het bepaalde in artikel 15 van de arbeidsovereenkomst (conform de calculatie in alinea 6.21 van de memorie van eis) dan wel een nader in goede justitie te bepalen bedrag, met de bepaling dat hierop in mindering strekt al hetgeen reeds conform het sociaal plan van de C. aan verweerder is toegekend en al hetgeen conform de Wachtgeldregeling ingevolge CAO Ziekenhuizen aan verweerder nog toekomt;

primair, subsidiair en meer subsidiair:

voor recht te verklaren dat het bepaalde in artikel 15 van de arbeidsovereenkomst niet meer van toepassing is op de rechtsrelatie tussen partijen, althans rechtens niet meer relevant is, althans dat verweerder na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst hieraan geen (aanvullende) rechten meer kan ontleen; en

veroordeling van verweerder in de kosten van deze procedure, met inbegrip van het door de stichting bij wijze van voorschot betaalde griffiegeld van € 8.000,-.

- 1.2 Verweerder heeft op 1 december 2014 een memorie van antwoord in conventie, tevens eis in reconventie ingediend, onder overlegging van 24 producties. Hij heeft verweer gevoerd tegen de eis in conventie en geconcludeerd tot afwijzing van het door de stichting gevorderde, althans tot betaling van een vergoeding van € 413.375,13 bruto te vermeerderen met de wachtgeldaanspraak op grond van de CAO Ziekenhuizen, althans tot betaling van een door het Scheidsgerecht in goede justitie vast te stellen vergoeding, met veroordeling van de stichting in de kosten van de procedure, de kosten voor juridische bijstand daaronder begrepen.
- 1.3 In reconventie verzoekt verweerder – samengevat – het Scheidsgerecht om:
 - I. de stichting te veroordelen tot betaling aan verweerder van een bedrag ad € 44.149,68 bruto ter zake achterstallige en opeisbare inconveniënten- en complementaire bijdragetoeslag over de periode van 1 juli 2014 tot 1 januari 2015, te vermeerderen met de vakantietoeslag ad € 1.090,76 bruto, de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW (50%) ad € 22.620,22 bruto, alsmede met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over het totaalbedrag van de vordering vanaf de opeisbaarheid van deze toeslagen tot de dag der algehele voldoening.
 - II. de stichting te veroordelen om uiterlijk binnen twee dagen na het ten deze te wijzen vonnis aan verweerder te betalen € 2.272,41 bruto per maand als zijnde 21% inconveniëntentoeslag en € 5.085,87 bruto als zijnde 47% complementaire bijdragetoeslag voor iedere maand vanaf 1 januari 2015 tot aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd, vermeerderd met 8% vakantietoeslag over de inconveniëntentoeslag, alsmede de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW, vanaf het moment dat deze toeslagen betaalbaar hadden dienen te worden gesteld;
 - III. de stichting te veroordelen in de kosten van deze procedure in reconventie, waaronder begrepen de kosten van juridische bijstand en eventuele executie.

- 1.4 De stichting heeft op 30 december 2014 een memorie van antwoord in reconventie ingediend. Zij heeft verweer gevoerd tegen de eis in reconventie en geconcludeerd tot afwijzing van het door verweerder gevorderde, met veroordeling van verweerder in de kosten van de procedure.
- 1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 8 januari 2015. Daarbij zijn aan de zijde van de stichting verschenen mevrouw D. (secretaris van de Raad van Bestuur van de C.) en de heer E. (hoofd P&O), met de gemachtigde van de stichting en diens kantoorgenoot mr. Schouten. Verweerder is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Beide gemachtigden hebben ter zitting het woord gevoerd aan de hand van een pleitnota. Deze beide stukken zijn aan het Scheidsgerecht overgelegd.

2. De feiten

- 2.1 De stichting houdt een ziekenhuis in Z. ("het ziekenhuis") in stand. Op enig moment is daar een nevenvestiging in Y. bijgekomen die onder de naam F. een zelfstandig functionerende kliniek moest worden. De stichting maakt sinds een bestuurlijke fusie in 2008 deel uit van de C..
- 2.2 Verweerder, geboren op 10 mei 1953, is van 1990 tot 2009 vrijgevestigd medisch specialist (chirurg) geweest binnen het ziekenhuis. Hij maakte deel uit van de maatschap chirurgie en was werkzaam op basis van een toelatingsovereenkomst. Per 1 maart 2009 heeft verweerder zijn praktijk overgedragen aan de stichting, die hem daarvoor ter zake van goodwill een bedrag van € 239.000,- heeft betaald, en is hij in dienst getreden bij de stichting in de functie van medisch specialist in het specialisme chirurgie. Op de arbeidsovereenkomst is de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS) van toepassing en ingevolge die regeling de CAO Ziekenhuizen.
- 2.3 Naast het vaste basissalaris van thans € 10.821,-- bruto per maand, is aan verweerder een inconveniëntentoeslag voor avond-, nacht- en weekenddiensten van (in totaal) 21% toegekend. Daarnaast is aan verweerder een complementaire bijdragetoeslag van 47% toegekend. De hoogte van het totale salaris (inclusief de toeslagen) van verweerder is vastgesteld aan de hand van de productiecijfers van hem als vrijgevestigd specialist, zodat zijn inkomen na indiensttreding gelijk zou blijven aan zijn inkomen als vrijgevestigd specialist.
- 2.4 Artikel 15 van de arbeidsovereenkomst luidt:

"Artikel 15 Overige arbeidsvoorwaarden

De werknemer wenst de zekerheid te verkrijgen dat in geval van bijvoorbeeld reorganisatie (bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel dan wel last-in-first-out beginsel), rekening wordt gehouden met de jaren dat hij als vrijgevestigd specialist verbonden is geweest aan het ziekenhuis.

Een en andere gezien het aantal jaren dat hij werkzaam is geweest als vrijgevestigd specialist binnen [het ziekenhuis], zijn leeftijd, zijn positie op de arbeidsmarkt enz., en in het algemeen met als doel om zoveel mogelijk te voorkomen dat hij in een situatie kan komen waarin zijn arbeidsovereenkomst wordt c.q. moet worden beëindigd.

Partijen zijn dan ook overeengekomen, dat voor alle arbeidsvoorwaardelijke anciënniteitsregelingen, de jaren dat werknemer als vrijgevestigd specialist verbonden is geweest aan [het ziekenhuis] volledig meetellen. Daarbij gaat het om 19 jaren.

Partijen beseffen evenwel dat het hen, dan wel een van hen, niet altijd vrij zal staan om aan deze regeling uitvoering te geven, waarbij met name gedacht kan worden aan de uitvoering van eventuele wettelijke regelingen, en beleidsregels van het UWV.

Voor zover een en ander evenwel binnen de invloedssfeer van de werkgever ligt, zal de werkgever gehouden zijn om aan deze tussen partijen overeengekomen regeling uitvoering te geven.

In alle andere gevallen zullen partijen bij elkaar te rade gaan teneinde te komen tot een alternatieve regeling teneinde de eventuele gevolgen voor de werknemer van het niet kunnen nakomen van deze regeling door werkgever, in redelijkheid zoveel mogelijk te voorkomen dan wel te beperken in het licht van de bedoeling van de onderhavige tussen partijen overeengekomen regeling. Mocht dat overleg leiden tot de conclusie dat een financiële compensatie in redelijkheid het enige alternatief is, dan zal bij het bepalen van de hoogte van die vergoeding uit worden gegaan van de kantonrechtersformule en zullen het aantal jaren dat de werknemer als vrijgevestigd specialist verbonden is geweest aan [het ziekenhuis] voor de helft meetellen.

Indien de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever ingevolge artikel 7:685 BW wordt ontbonden zal – in geval er grond is voor een ontbindingsvergoeding – bij het bepalen van de hoogte van die vergoeding eveneens het aantal jaren dat de werknemer als vrijgevestigd specialist verbonden is geweest aan [het ziekenhuis] voor de helft meetellen.”

- 2.5 Van 1 maart 2009 tot medio september 2009 is verweerder werkzaam geweest als chirurg in het ziekenhuis en werkte hij samen met de leden van de maatschap chirurgie, zijn voormalige maten. Als gevolg van hypertensie heeft verweerder het doen van diensten in augustus 2009 moeten staken. De stichting is de inconveniëntentoeslag (en de complementaire bijdragetoeslag) blijven betalen.
- 2.6 Blijkens een brief van 11 september 2009 van de stichting aan verweerder is verweerder benoemd tot medisch manager van F.. In die brief staat onder meer: *“De rol van medisch manager is nieuw en zal mettertijd aan ontwikkeling onderhevig zijn.”* De brief vermeldt verder dat de doelstelling van de functie is: *“Het naast het werken als chirurg, het in samenspraak met directie en bestuur nemen van maatregelen om de kwaliteit van de medische dienstverlening te borgen”*, waarna een beschrijving volgt van hetgeen ter uitvoering daarvan heeft te gebeuren. Onderaan de brief staat: *“Bovenstaand schrijven zal als addendum worden toegevoegd aan uw arbeidsovereenkomst conform de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten gesloten op 1 maart 2009. Genoemde aanpassingen hebben geen negatieve effecten op uw huidige arbeidsvoorwaarden.”* Verweerder heeft op grond hiervan metterdaad als medisch manager in F. voor ongeveer de helft van zijn tijd chirurgische ingrepen verricht en voor de andere helft managementtaken vervuld.
- 2.7 Vanwege negatieve resultaten heeft de stichting in maart 2013 besloten om de operatiekamers van F. tot 1 oktober 2013 te sluiten. Op 15 juli 2013 is besloten de tijdelijke sluiting van de operatiekamers te verlengen tot 5 januari 2014. Deze besluiten

zijn schriftelijk aan verweerder bevestigd, waarbij is aangekondigd dat het mogelijk is dat zijn functie van medisch manager in F. zou komen te vervallen.

- 2.8 Naar aanleiding van die aankondiging heeft verweerder de stichting bericht dat hij verwacht binnen het ziekenhuis aan het werk te kunnen als chirurg. Partijen hebben daarover overleg gevoerd en afgesproken dat de stichting zou onderzoeken welke mogelijkheden er zouden zijn.
- 2.9 Voor de C. geldt op de voet van art. 15.4 CAO Ziekenhuizen een sociaal plan, thans voor de periode van 1 september 2013 tot 1 januari 2016. Dat sociaal plan behelst voor het geval van reorganisatie een regeling met betrekking tot boventalligheid, herplaatsing en outplacement. De stichting heeft op 14 oktober 2013 besloten de functie van verweerder op te heffen. Bij brief van 29 oktober 2013 heeft zij verweerder daarover geïnformeerd en heeft zij hem per 1 oktober 2013 boventallig verklaard. Verweerder heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van de stichting en heeft daarover een advies aan de 'Adviescommissie Sociale Begeleiding' gevraagd. Deze Adviescommissie heeft op 22 januari 2014 geadviseerd het besluit waarin verweerder boventallig is verklaard in stand te laten.
- 2.10 Verweerder is met ingang van 15 februari 2014 vrijgesteld van de verplichting werkzaamheden te verrichten. Hij heeft daartegen bezwaar gemaakt, zich beschikbaar gehouden voor werk in het ziekenhuis en heeft aanspraak gemaakt op doorbetaling van zijn salaris, inclusief toeslagen en andere emolumenten. De stichting heeft zich op het standpunt gesteld dat het niet mogelijk is dat verweerder weer als chirurg werkzaam zou zijn binnen het ziekenhuis.
- 2.11 Volgens het sociaal plan vindt na vaststelling van boventalligheid een herplaatsingsonderzoek plaats. Als geen reëel perspectief bestaat op interne herplaatsing, wordt een mobiliteitsplan - dat kan bestaan uit een outplacementtraject - opgesteld. Op pagina 4 van het sociaal plan staat vermeld: *"j. werkgever respecteert alle aantoonbare afspraken met individuele werknemers betreffende (perspectieven op) arbeidsvoorwaarden"*. In artikel 5.4 (onder het kopje 'outplacement') van het sociaal plan staat onder meer: *"Indien aan het einde van de termijn het traject niet heeft geleid tot een functie elders, vindt er op uitnodiging van de werkgever een gesprek plaats tussen werkgever en werknemer over het toekomstperspectief en -mogelijkheden. Eén van de mogelijkheden die besproken kan worden is het beëindigen van het dienstverband met de werknemer en de modaliteiten die daarbij aan de orde kunnen zijn."* Onder 5.6 onder c ('vrijstelling van werk') staat onder andere: *"Tijdens de periode van vrijstelling van werk blijft de arbeidsovereenkomst volledig intact. De werknemer blijft het gemiddelde van de ORT (onregelmatigheidstoelagen) ontvangen"*.
- 2.12 Op 3 maart 2014 is verweerder op kosten van de stichting een 'loopbaancoachingstraject' gestart, dat een periode van een half jaar zou beslaan. Dat traject heeft er niet toe geleid dat verweerder elders werk heeft gevonden. In juni 2014 heeft de stichting verweerder uitgenodigd te komen praten over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de voorwaarden waaronder deze beëindiging zou kunnen plaatsvinden. Partijen zijn daar in onderling overleg niet uitgekomen.
- 2.13 Met ingang van 1 juli 2014 heeft de stichting de betaling van de inconveniënten- en complementaire bijdragetoeslag gestaakt. Werknemer heeft daartegen geprotesteerd en heeft de stichting gesommeerd de betaling te hervatten. Werkgever heeft de betaling van de toeslagen niet hervat.

- 2.14 Het standpunt van de stichting kan als volgt worden samengevat. De functie van verweerder is reeds enige tijd overbodig en is komen te vervallen. Sinds maart 2013 verricht hij minder werkzaamheden dan voorheen en hij is sinds mei 2013 op de hoogte van de mogelijkheid dat zijn functie zou komen te vervallen. Interne herplaatsing van verweerder is niet mogelijk. Terugkeer naar de maatschap of samenwerking met de maatschap is geen optie omdat werknemer in dienstverband werkt en vanwege conflicten in het verleden. De maatschap heeft laten weten niet met werknemer te willen samenwerken. Het outplacementtraject heeft niet geleid tot werk voor verweerder buiten het ziekenhuis. Er is daarom aanleiding de arbeidsovereenkomst te ontbinden en beëindiging van de arbeidsovereenkomst is in lijn met het sociaal plan. Dat de regeling van het sociaal plan is gevolgd om ander werk binnen of buiten de organisatie te vinden voor verweerder, leidt ertoe dat er nu geen aanspraak meer bestaat op een ontbindingsvergoeding. Voor zo'n vergoeding is ook daarom geen grond, nu verweerder al sinds oktober 2013 wordt doorbetaald en hij na beëindiging van de arbeidsovereenkomst aanspraak kan maken op wachtgeld. Ook aan art 15 van de arbeidsovereenkomst kan verweerder geen recht ontlenen op een ontbindingsvergoeding omdat dit aansluit bij het sociaalplan. Ook de financiële situatie van de stichting staat aan toekenning van een ontbindingsvergoeding in de weg. In verband met vrijstelling van werkzaamheden bestond er geen juridische basis meer voor betaling van de toeslagen, zodat zij die terecht heeft stopgezet, aldus de stichting.
- 2.15 Het standpunt van verweerder in conventie kan als volgt worden samengevat. Er zijn mogelijkheden voor het rendabel laten draaien van F. en het was niet nodig verweerder boventallig te verklaren. De werkzaamheden die verweerder in de functie van chirurg verrichtte, zijn niet komen te vervallen. Verweerder kan binnen het ziekenhuis worden herplaatst en werkzaam zijn als chirurg. Uit niets blijkt dat de stichting heeft gezocht naar een interne passende functie. Het is geen probleem om als medisch specialist in loondienst werkzaam te zijn naast de vrijgevestigde collega's; na 1 maart 2009 heeft verweerder dat ook gedaan en in de nieuwe situatie per 1 januari 2015 gebeurt dat ook binnen het ziekenhuis. Er is in het verleden geen sprake geweest van conflicten of samenwerkingsproblemen binnen de maatschap. Het ontbindingsverzoek moet dan ook worden afgewezen. Als de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, heeft verweerder op grond van art. 15 van de arbeidsovereenkomst aanspraak op een ontslagvergoeding volgens de kantonrechtersformule waarbij zijn jaren als vrijgevestigd specialist in het ziekenhuis voor de helft meetellen. Het sociaal plan is geen 'alternatieve regeling' als bedoeld in artikel 15 van de arbeidsovereenkomst. Nu volgens de stichting verweerder niet herplaatst kan worden, moet zij - mede gelet op de leeftijd en arbeidsmarktpositie van werknemer - de financiële schade die hij lijdt compenseren door het betalen van een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule met inachtneming van artikel 15 van de arbeidsovereenkomst, hetgeen neerkomt op € 413.375,13 bruto. De stichting heeft het verweer dat zij onvoldoende financiële draagkracht heeft voor een vergoeding niet onderbouwd. Er is geen aanleiding voor het verrekenen van de ontbindingsvergoeding met de wachtgeldaanspraken van verweerder of met het loon dat hij de afgelopen maanden heeft genoten. Op uitbetaling van de toeslagen heeft verweerder, onder vrijstelling van werkzaamheden, recht op grond van de arbeidsovereenkomst omdat die toeslagen nu eenmaal zijn overeengekomen en voor zover het de inconveniëntentoeslagen betreft volgt dat ook uit het sociaal plan.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 17 van de arbeidsovereenkomst en is tussen partijen niet in geschil.

4. De beoordeling

In conventie en in reconventie:

- 4.1 De vraag die de partijen in de eerste plaats verdeeld houdt is of er sprake is van gewichtige redenen bestaande in een verandering van de omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve op korte termijn behoort te eindigen. Vastgesteld moet worden dat verweerder bij brief van 11 september 2009 benoemd is tot medisch manager van F., een kliniek voor medisch specialistische zorg te Y., onderdeel van het ziekenhuis van de stichting. Daarmee kreeg de eerder op 24 februari 2009 gesloten arbeidsovereenkomst een andere invulling. Volgens die arbeidsovereenkomst was verweerder in dienst getreden in de functie van medisch specialist in het specialisme chirurgie. Dat werd dus door de wijziging van september 2009 de functie van medisch manager met de omschrijving zoals verwoord in de brief van 11 september 2009. Dat kwam neer op een combinatie van medische managementtaken en werkzaamheden in het specialisme chirurgie. Hoewel verweerder dat formeel heeft betwist, moet wel worden aangenomen dat die functie is vervallen door reorganisatie. Onvoldoende weersproken is gebleven dat F. bedrijfseconomisch geen succes is geworden en het staat vast dat de operatiekamers van F. zijn gesloten. Er houden nog slechts een beperkt aantal specialismen polikliniek. Voldoende aannemelijk is dat F. als aparte kliniek grotendeels is ontmanteld en dat de oorspronkelijke doelstellingen met het oog waarop verweerder als medisch manager was aangesteld, niet meer worden nagestreefd. Er valt in F. dus niets meer te managen. Dat de stichting wellicht andere beleidskeuzes had kunnen maken om F. wel draaiend te houden, maakt dit alles niet anders. In het kader van het boventalligheidsonderzoek is voldoende komen vast te staan dat het hier om een unieke functie ging. Een functie van medisch manager gecombineerd met uitoefening van het specialisme chirurgie bestaat niet in het ziekenhuis van de stichting te Z.. Herplaatsing van verweerder in die functie behoort daarmee niet tot de mogelijkheden. Aldus is sprake van een wijziging van omstandigheden die tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst moet leiden.
- 4.2 Het Scheidsgerecht ziet anders dan de stichting gronden voor toekenning van een vergoeding aan verweerder ter zake van de ontbinding. Volgens de stichting is er geen grond meer voor toekenning van enige vergoeding omdat gekozen is voor het herplaatsings- en outplacementtraject volgens het sociaal plan. Omdat die keuze is gemaakt kan, nu dat traject niet heeft geleid tot (ander) werk binnen of buiten de organisatie van het ziekenhuis, volgens de stichting niet alsnog 'gekozen' worden voor een financiële tegemoetkoming in het kader van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat standpunt moet worden verworpen. Het sociaal plan bevat als zodanig geen enkele bepaling waaruit het door de stichting verdedigde standpunt voortvloeit. De strekking van dat plan is kennelijk om personeel in geval van reorganisatie zoveel mogelijk binnen of buiten de organisatie aan (ander) werk te helpen. Daartoe bevat het plan regelingen en regels. Dat een beperking of uitsluiting van een beëindigingsvergoeding is beoogd ingeval met toepassing van de regelingen van het plan geen ander werk wordt gevonden en het tot een beëindiging moet komen, valt uit het plan niet af te leiden. Blijkens het bepaalde onder 5.4 kan in dat geval gesproken worden over een beëindiging van het dienstverband en over de modaliteiten die daarbij aan de orde kunnen zijn. Beperkingen aan die modaliteiten zijn daarin niet te lezen. Afgezien hiervan blijkt uit niets dat vooraf tussen de stichting en verweerder is overeengekomen dat het volgen van het traject van het sociaal plan voor het vinden van ander werk binnen of buiten de organisatie een keuze

impliceerde als door de stichting verdedigd of dat verweerder dat zo begrepen moet hebben en daarmee stilzwijgend genoeg heeft genomen.

- 4.3 Dat bedrijfseconomische redenen noodzaakten tot ontmanteling van F. en tot opheffing van de functie van verweerder ligt in beginsel in de risicosfeer van de stichting. Van enig verwijt aan of tekortschieten van verweerder in zijn hoedanigheid van chirurg of in zijn hoedanigheid van medisch manager is niet gebleken. Ook overigens is niet gesteld of gebleken dat verweerder in de uitoefening van zijn werkzaamheden op enigerlei wijze aanleiding heeft gegeven tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Van enig verwijt aan de kant van verweerder is dan ook geen sprake. Hierbij komt dat in het geheel niet overtuigend is gebleken dat de stichting serieus pogingen heeft gedaan om verweerder in het ziekenhuis in Z. weer werkzaamheden als chirurg te laten verrichten. Het feit dat verweerder dan op basis van een arbeidsovereenkomst zou werken naast vrijgevestigde collegae hoeft niet aan samenwerking tussen hen in een vakgroep in de weg te staan. Dat dit wel een probleem zou zijn, zoals de stichting stelt, overtuigt ook niet, in het licht van het feit dat de stichting er destijds in 2009 kennelijk geen probleem in heeft gezien verweerder, na overname van zijn praktijk, krachtens arbeidsovereenkomst gewoon verder te laten samenwerken met zijn vroegere maten. Dat toen al vaststond dat verweerder op korte termijn naar Y. zou vertrekken als medisch manager en dat zijn werkzaamheden in Z. slechts een overgangperiode betroffen in afwachting daarvan, is door verweerder betwist en kan niet worden vastgesteld. Het blijkt in ieder geval in het geheel niet uit de arbeidsovereenkomst. Daarin werd verweerder gewoon als chirurg in het ziekenhuis in Z. aangesteld. Verder heeft de stichting gesteld dat de chirurgen in het ziekenhuis in Z. niet meer met verweerder willen samenwerken. Daarvan is echter niets anders gebleken dan dat de voorzitter van de medische staf daarover met de chirurgen heeft gesproken en in een gesprek aan de stichting heeft laten weten dat dat geen optie was. Dat is te weinig, mede in aanmerking genomen dat ook niet is gebleken dat de regeling die destijds in 2009 is getroffen -verkoop van de praktijk en verder krachtens arbeidsovereenkomst- verband hield met samenwerkingsproblemen met verweerder. De stichting stelt wel dat die er waren, maar heeft dat niet concreet gemaakt of behoorlijk onderbouwd met stukken. Volgens verweerder ging het uitsluitend om een goodwillkwestie die aan fusie tussen de maatschappen in Z. en X. in de weg stond. De stichting heeft zich op haar financiële situatie beroepen die het betalen van een vergoeding niet zou toelaten. Verweerder heeft dat betwist. De stichting heeft verder geen gegevens overgelegd waaruit van die financiële situatie blijkt. Bij gebreke daarvan houdt het Scheidsgerecht hiermee geen rekening, waarbij in het midden kan blijven of met financiële situatie rekening zou behoren te worden gehouden ten nadele van verweerder. Dat de stichting verweerder destijds goodwill heeft betaald voor zijn praktijk staat los van de ontbinding van de thans verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst en niet aan een vergoeding ter zake daarvan in de weg. Die vergoeding is een compensatie voor het verlies van zijn werk en inkomen uit arbeidsovereenkomst.
- 4.4 Anders dan verweerder verdedigt, kan in art. 15 van de arbeidsovereenkomst niet worden gelezen dat op voorhand een gefixeerde vergoeding is overeengekomen voor het geval de arbeidsovereenkomst zou eindigen. De voorlaatste alinea van art. 15 ziet klaarblijkelijk op het geval dat partijen gezamenlijk tot de conclusie komen dat een financiële compensatie in redelijkheid het enige alternatief is. Dat geval doet zich hier niet voor. Bovendien is slechts overeengekomen dat voor de hoogte van de vergoeding zal worden uitgegaan van de kantonrechttersformule. Tot welk bedrag de toepassing van die formule leidt, staat niet vast. Dat hangt mede af van de te hanteren C-factor, waaromtrent de arbeidsovereenkomst geen afspraak behelst. Het Scheidsgerecht zal de vergoeding vaststellen rekening houdend met hetgeen in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen met betrekking tot

het aantal dienstjaren. De jaren dat verweerder als vrijgevestigd medisch specialist in het ziekenhuis werkzaam is geweest zullen daarom voor de helft worden meegeteld. Dat is wat destijds nu eenmaal is overeengekomen en de stichting zal die afspraak moeten naleven. De partijen zijn het erover eens dat verweerder op grond van de AMS en de CAO Ziekenhuizen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst aanspraak zal hebben op wachtgeld. De partijen zijn het er ook over eens dat die aanspraak in totaal de somma van (maximaal) € 150.000,- zal belopen. Hoewel de huidige AMS en CAO Ziekenhuizen hierover niets bepalen, ziet het Scheidsgerecht billijkheidshalve aanleiding met deze wachtgeldaanspraak volledig rekening te houden bij de bepaling van de hoogte van de ontslagvergoeding. Het Scheidsgerecht ziet daarentegen geen aanleiding om rekening te houden met het feit dat verweerder ten tijde van de ontbinding reeds een jaar salaris heeft genoten zonder dat daartegenover een tegenprestatie heeft gestaan. Dat de stichting, hangende de onzekerheid over hoe het verder zou gaan, in het geheel geen gebruik meer heeft willen maken van de diensten van verweerder, ook niet als chirurg, voor de chirurgische werkzaamheden die van F. zijn verplaatst naar het ziekenhuis, is voor risico van de stichting. Voor het overige zal de vergoeding worden vastgesteld op basis van een neutrale ontbinding. Uitgaande van de helft (9,5) van het overeengekomen aantal dienstjaren (19) dat ter zake van de vrije vestiging zal worden gehanteerd, plus twaalf gewogen dienstjaren in dienstverband bij een bruto maandsalaris van € 19.226,75 inclusief alle toeslagen komt de vergoeding dan uit op afgerond € 260.000,- bruto. Dat bedrag is ook billijk gezien de leeftijd van verweerder (bijna 62 jaar) en diens beperkte kansen op het vinden van ander werk tot aan zijn pensioendatum, waarvan niet gesteld of gebleken is dat die eerder dan bij het bereiken van 65-jarige leeftijd zal liggen. Dit bedrag zal daarom worden toegewezen. Voor alle duidelijkheid verdient daarbij dus aantekening dat bij de bepaling van de hoogte rekening is gehouden met het wachtgeld waarop verweerder naast deze vergoeding op grond van de CAO jegens de stichting aanspraak kan maken. Voorts verdient aantekening dat in de toe te kennen vergoeding verdisconteerd zitten alle eventuele aanspraken ter zake van beëindiging van de arbeidsovereenkomst die verweerder aan (art. 15 van) de arbeidsovereenkomst kan ontlenen. Dergelijke eventuele aanspraken kan verweerder dus naast de onderhavige vergoeding jegens de stichting niet meer geldend maken. Voor een aparte verklaring voor recht ter zake hiervan ziet het Scheidsgerecht geen aanleiding.

- 4.5 Het gevorderde in reconventie zal worden toegewezen. De toeslagen waarom het gaat zijn overeengekomen. Volgens het sociaal plan blijft de werknemer de gemiddelde onregelmatigheidstoelagen gedurende de periode van vrijstelling van arbeid ontvangen. De stichting kon die niet zomaar stopzetten omdat verweerder geen (onregelmatige) diensten meer deed. De complementaire bijdragetoeslag van 47% is op geen enkele wijze gerelateerd aan het verrichten van bepaalde diensten. Die toeslag was klaarblijkelijk gewoon een onderdeel van het overeengekomen salaris bovenop het CAO-salaris. De arbeidsovereenkomst bevat geen aanknopingspunt voor de gedachte dat die toeslag bij vrijstelling van werkzaamheden niet meer verschuldigd zou zijn. De toeslagen zullen moeten worden doorbetaald tot aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Over de toewijsbare bedragen zal de wettelijke rente worden toegewezen. Voor toewijzing van de wettelijke verhoging ziet het Scheidsgerecht geen aanleiding.

- 4.6 De kosten van het Scheidsgerecht zullen zowel in conventie als in reconventie ten laste van de stichting worden gebracht. De kosten in conventie bedragen € € 7.467,98 en zullen worden verhaald op het door de stichting gedeponeerde voorschot en de kosten in reconventie bedragen € 2.873,00 die zullen worden verhaald op het door verweerder gedeponeerde voorschot. De stichting zal dat laatste bedrag aan verweerder moeten betalen. Verder zal de stichting aan verweerder een tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand moeten betalen van € 5.000,-.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

In conventie:

- 5.1 De arbeidsovereenkomst tussen de stichting en verweerder wordt per 1 februari 2015 ontbonden, tenzij de stichting het verzoek voor 21 januari 2015 intrekt.
- 5.2 Voor het geval het verzoek niet wordt ingetrokken, wordt de stichting veroordeeld tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan verweerder ten titel van vergoeding naar billijkheid te betalen een bedrag van € 260.000,- bruto.

In reconventie:

- 5.3 De stichting wordt veroordeeld tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan verweerder te betalen een bedrag van € 44.149,68 bruto ter zake van achterstallige inconveniënten- en complementaire toeslagen over de periode van 1 juli 2014 tot en met 31 december 2014, te vermeerderen met de vakantietoeslag ad € 1.090,76 bruto en de wettelijke rente over het totaalbedrag vanaf de opeisbaarheid van deze toeslagen tot de dag van algehele voldoening.
- 5.4 De stichting wordt veroordeeld tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan verweerder te betalen een bedrag van € 2.272,41 bruto per maand terzake van 21% inconveniëntentoeslag en € 5.085,87 bruto per maand ter zake van 47% complementaire bijdragetoeslag voor iedere maand vanaf 1 januari 2015 tot aan het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd, vermeerderd met 8% vakantietoeslag over de inconveniëntentoeslag en met de wettelijke rente vanaf het moment dat deze toeslagen betaalbaar hadden moeten worden gesteld.

In conventie en in reconventie:

- 5.5 De kosten van het Scheidsgerecht in conventie ad € 7.467,98 en in reconventie ad € 2.873,00 zullen door de Stichting moeten worden gedragen. Deze kosten zullen worden verhaald op de gedeponeerde voorschotten. De stichting moet de kosten in reconventie ad € 2.873,00 aan verweerder betalen en wordt daartoe veroordeeld.

5.6 De stichting wordt veroordeeld aan verweerder een bedrag van € 5.000,- te betalen als tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand.

5.7 Al het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en aan de partijen verzonden op 14 januari 2015.