

RECHTSPRAAK

Nederlandse Vereniging Anesthesiemedewerkers c.s./Ziekenhuizen c.s.

Convenant ziekenhuizen op het terrein van gezamenlijke arbeidsvoorwaarden en verbod op indienstneming ZZP'ers in strijd met Mededingingswet

Ziekenhuizen in de provincies Zeeland, Noord-Brabant en Limburg hebben een convenant gesloten waarin onder meer bepaalde afspraken zijn gemaakt over het arbeidsvoorwaardenbeleid met betrekking tot bepaalde functies binnen de zorg. Wegens krapte op de arbeidsmarkt van onder andere personeel in de operatiekamer, zijn de ziekenhuizen bang dat zij elkaar gaan beconcurreren op het terrein van loon en daardoor een domino-effect zal ontstaan binnen de organisaties. Een van de afspraken houdt in dat zij werknemers die op basis van een arbeidsovereenkomst bij een van de ziekenhuizen werkzaam zijn geweest gedurende 12 maanden na einde dienstverband niet als ZZP'er of gedetacheerde werknemer opnieuw in dienst zullen nemen. De Nederlandse Vereniging Anesthesiemedewerkers heeft een klacht bij de NMa ingediend, omdat zij het convenant in strijd acht met het mededingingsrecht. In eerste aanleg heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van de vereniging afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De discussie tussen partijen met betrekking tot de vraag of door het convenant de mededinging merkbaar wordt beperkt, richt zich met name op de arbeidsmarkttoeslag, de 12-maandeneis en de inkoopafpraak, zoals opgenomen in het convenant. Blijkens het convenant komen de ziekenhuizen overeen dat het basissalaris niet wordt opgehoogd met een maandelijkse toeslag. Voorts spreken de ziekenhuizen af dat als een medewerker uit dienst treedt om te gaan werken voor een detacheringsbureau en/of zich te vestigen als ZZP'er het scheidende ziekenhuis hem/haar gedurende twaalf maanden na uitdiensttreding geen detacheringsplaats aanbiedt. Ten slotte bundelen de ziekenhuizen de krachten om – daar waar gebruik wordt gemaakt van detacheringsbureaus – gezamenlijk inkoopafspraken te maken. Door de zojuist genoemde inkoopafpraak, die immers ziet op de relatie tussen de ziekenhuizen en detacheringsbureaus, wordt naar het voorlopig oordeel van het hof de mededinging op de hier aan de orde zijnde arbeidsmarkt niet merkbaar verhinderd of beperkt, noch naar bedoeling of strekking, noch naar gevolg.

Wat betreft de afspraak met betrekking tot de 12-maandeneis is voorshands voldoende

aannemelijk dat de ziekenhuizen deze afspraak hebben gemaakt met het oog op de kwaliteit van zorg. Het hof verwijst daartoe naar de aanhef van het convenant, terwijl de ziekenhuizen meer in het bijzonder hebben aangevoerd dat zij worden geconfronteerd met medewerkers die de ene dag ontslag nemen om zich de volgende dag als zelfstandige aan te bieden, waarbij de kosten voor de ziekenhuizen voor de inhuur van ZZP'ers en gedetacheerden aanzienlijk hoger zijn dan de kosten voor bestaand personeel. Naar het voorlopig oordeel van het hof is voldoende aannemelijk dat de ziekenhuizen de genoemde 12-maandeneis niet zijn overeengekomen met als doel de concurrentie te beperken of te verhinderen. Echter, hoewel genoemde afspraak niet de strekking heeft de mededinging te verhinderen of te beperken, leidt deze afspraak in haar gevolgen wél tot beperking van de mededinging.

Anesthesiemedewerkers en operatieassistenten worden immers beperkt in hun mogelijkheden op de arbeidsmarkt waar het betreft de aan het convenant gebonden ziekenhuizen, die weliswaar niet alle ziekenhuizen vormen in de provincies Zeeland, Noord-Brabant en Noord-Limburg, maar toch in elk geval wel een wezenlijk deel ervan. Wat betreft de arbeidsmarkttoeslag is bij pleidooi in hoger beroep zijdens de ziekenhuizen aangegeven dat twee ziekenhuizen als gevolg van het convenant geen toeslagen meer uitkeren. Hoewel ook wat betreft deze toeslag, gelet op de aanhef van het convenant, voorshands duidelijk is dat het convenant op dit punt niet het doel of de strekking heeft de mededinging te beperken of te vervalsen, volgt uit het feit dat twee ziekenhuizen deze toeslag vanwege het convenant niet meer uitkeren, naar het voorlopig oordeel van het hof dat ook door die afspraak de mededinging op de arbeidsmarkt voor anesthesiemedewerkers en operatieassistenten wordt beperkt. Gelet op hetgeen ten aanzien van de 12-maandeneis en de arbeidsmarkttoeslag is overwogen, moet thans de vraag worden beantwoord of de uitzondering van artikel 6 lid 3 Mw zich in casu voordoet. Naar het oordeel van het hof is dit niet het geval.

Volgt vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2010

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2010:BM3366

Zaaknummer: HD 200.056.331

Wetsartikelen: 6 Mw