

## SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

**Kenmerk: 11/47**

Het scheidsgerecht, samengesteld als volgt:  
mr R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem  
bijgestaan door mr M. Middeldorp, griffier,

Heeft op 11 april 2012 het navolgende arbitrale vonnis gewezen in de zaak van:

De besloten vennootschap

**A.**,  
gevestigd te Z.,  
eiseres,  
gemachtigde: mr C. van Kimmenade,

tegen

**B.**,  
wonende te Y.,  
verweerder,  
gemachtigde: mr T.J.W.M. Stals.

De partijen worden hierna aangeduid als het ziekenhuis en verweerder.

### **1. Het procesverloop**

- 1.1 Het ziekenhuis heeft bij brief van 26 januari 2012 deze procedure aanhangig gemaakt door indiening van een memorie van eis met producties genummerd 1 tot en met 7. Het ziekenhuis verzoekt het Scheidsgerecht om verweerder te veroordelen:
  - a. binnen 30 dagen na het arbitraal vonnis aan het ziekenhuis te betalen een bedrag van € 173.070,73, zijnde het saldo van enerzijds het door het ziekenhuis onverschuldigd aan verweerder betaalde en het door verweerder aan het ziekenhuis verschuldigde terzake de proceskosten van de procedures bij de rechtbank X. en het hof Z., en anderzijds het netto wachtgeld en de netto vergoeding voor de vakantiedagen, op uitbetaling waarvan verweerder aanspraak kan maken, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag waarop deze procedure aanhangig is gemaakt tot de dag van algehele betaling;
  - b. binnen 30 dagen na het arbitraal vonnis aan het ziekenhuis een bijdrage in de juridische kosten te betalen in goede justitie te bepalen op een bedrag van € 27.000,- te vermeerderen met BTW;
  - c. in de kosten van deze procedure, waaronder de beslagkosten à € 488,28.
- 1.2 Bij brief van 10 februari 2012 met producties genummerd 1 tot en met 6 heeft verweerder een aantal 'preliminaire verweren' gevoerd, waaronder een beroep op onbevoegdheid van het Scheidsgerecht en op niet-ontvankelijkheid van het ziekenhuis in zijn vordering. Verweerder heeft bij brief van 16 februari 2012 een

aantal door hem gesignaleerde fouten in zijn brief van 10 februari 2012 gecorrigeerd.

- 1.3 Bij brief van 21 februari 2012 heeft het ziekenhuis op de preliminaire verweren gereageerd en geconcludeerd tot afwijzing van het beroep op onbevoegdheid en het beroep op niet ontvankelijkheid.
- 1.4 Verweerder heeft zich bij brief van 22 februari 2012 nog uitgelaten naar aanleiding van de reactie van het ziekenhuis op de preliminaire verweren.
- 1.5 Het Scheidsgerecht heeft de partijen voorgesteld zonder mondelinge behandeling vonnis te wijzen op de hiervoor genoemde schriftelijke stukken naar aanleiding van de preliminaire verweren. De partijen hebben daarmee ingestemd bij e-mails van 9 maart 2012. Tevens hebben de partijen ermee ingestemd dat het Scheidsgerecht enkelvoudig vonnis wijst naar aanleiding van de preliminaire verweren.

## **2. De samenvatting van het geschil**

- 2.1 Het Scheidsgerecht heeft bij arbitraal vonnis van 30 juni 2009 op verzoek van het ziekenhuis de arbeidsovereenkomst tussen het ziekenhuis en verweerder ontbonden met ingang van 1 september 2009. Tevens heeft het Scheidsgerecht in dat vonnis bepaald dat de wachtgeldregeling bij de CAO Ziekenhuizen op verweerder van toepassing is, met dien verstande dat het ziekenhuis in totaal niet meer dan een bedrag van € 101.258,- netto aan verweerder hoeft uit te keren.
- 2.2 Dit arbitrale vonnis is op vordering van verweerder vernietigd door de rechtbank X. bij vonnis van 4 augustus 2010, waarvan het ziekenhuis bij dagvaarding van 6 oktober 2010 in hoger beroep is gekomen bij het gerechtshof Z..
- 2.3 Het ziekenhuis heeft vervolgens op 27 augustus 2010 het Scheidsgerecht verzocht de arbeidsovereenkomst met verweerder te ontbinden, voor zover in rechte mocht komen vast te staan dat nog een arbeidsovereenkomst bestaat. Dat verzoek is afgewezen bij arbitraal vonnis van 18 november 2010.
- 2.4 Verweerder had het ziekenhuis intussen al bij exploit van 12 mei 2010 gedagvaard voor de rechtbank Z., sector kanton. Verweerder heeft in die procedure kort samengevat veroordeling van het ziekenhuis gevorderd primair tot nakoming van alle verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst zoals door hem gespecificeerd en subsidiair tot nakoming van alle verplichtingen uit hoofde van de wachtgeldregeling zoals door hem gespecificeerd. Bij vonnis van 14 december 2010, dat deels een eindvonnis is en deels een tussenvonnis, heeft de kantonrechter het ziekenhuis veroordeeld "*tot het nakomen van alle verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst*" gevolgd door veroordelingen tot betaling uit hoofde van de diverse verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, zoals in dat vonnis gespecificeerd. In dat vonnis heeft de kantonrechter onder andere overwogen:  
*"4.1 Partijen zijn het erover eens dat naar de huidige stand van zaken (verweerder) na 1 september 2009 in dienst van het (ziekenhuis) is gebleven en*

*laatstgenoemde haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst (...) dient na te komen.*

*(...)*

*4.9 Zoals ter zitting met partijen besproken beslist de kantonrechter ter voorkoming van nieuwe procedures ook op de subsidiair ingestelde vordering. Indien de primaire veroordeling haar kracht verliest doordat bij onherroepelijk vonnis komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen wel per 1 september 2009 is geëindigd, dient vanzelfsprekend bij de afrekening op basis van de subsidiaire veroordeling een verrekening (...) plaats te vinden.*

*4.10 De navolgende overwegingen tot en met 4.18 zijn alleen dan van belang indien in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 september 2009 tot een einde is gekomen.*

*4.11 Ook zijn de partijen het erover eens dat in het geval het tegen het vonnis van de rechtbank X. door het (ziekenhuis) ingestelde appel, danwel een eventueel cassatieberoep slaagt en de arbeidsovereenkomst toch per 1 september 2009 is geëindigd, het ziekenhuis haar verplichtingen uit hoofde van de wachtgeldregeling dient na te komen.”*

- 2.5 Bij eindvonnis van 17 mei 2011 heeft de kantonrechter ‘zonder voorbehoud’ het ziekenhuis veroordeeld tot nadere betaling uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en ‘*subsidiair onder het voorbehoud dat bij onherroepelijk vonnis vast staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 september 2009 tot een einde is gekomen*’ het ziekenhuis veroordeeld tot betaling van bedragen ter zake van wachtgeld als in dat vonnis gespecificeerd.
- 2.6 Bij arrest van het gerechtshof te Z. van 8 november 2011 is het vonnis van de rechtbank X. van 4 augustus 2010 vernietigd en de vordering van verweerder tot vernietiging van het arbitrale vonnis van 30 juni 2009 alsnog afgewezen. Verweerder heeft tegen het arrest van het hof bij exploit van 3 februari 2012 cassatieberoep ingesteld.
- 2.7 Het ziekenhuis stelt dat het van 1 september 2009 tot 8 november 2011 in totaal een bedrag van € 273.706,12 aan loon c.a. aan verweerder heeft betaald met inachtneming van het bepaalde in de vonnissen van de kantonrechter. Volgens het ziekenhuis is dat loon c.a. onverschuldigd betaald omdat door de uitspraak van het hof Z. de arbeidsovereenkomst alsnog per 1 september 2009 is geëindigd. Vermeerderd met proceskosten die het ziekenhuis van verweerder te vorderen heeft ter zake van de proceskostenveroordelingen in de procedures voor de rechtbank X. en het hof Z., heeft het ziekenhuis in totaal een bedrag van € 279.398,99 te vorderen. Het ziekenhuis verrekent daarmee het maximumbedrag ad € 101.258,- dat verweerder nu van het ziekenhuis te vorderen heeft ter zake van wachtgeld en een bedrag van € 5.070,26 ter zake van 20 vakantiedagen vermeerderd met 25% wettelijke verhoging zoals door de kantonrechter aan verweerder is toegewezen. Volgens het ziekenhuis heeft zij per saldo een bedrag van € 173.070,73 van verweerder te vorderen op grond van onverschuldigde betaling. Verweerder heeft hiertegen een aantal preliminaire verweren aangevoerd, die hierna aan de orde komen.

### **3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht en de overige preliminaire verweren**

- 3.1 De partijen hebben ermee ingestemd dat het Scheidsgerecht enkelvoudig en zonder dat een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden een beslissing zal geven naar aanleiding van het beroep van verweerder op onbevoegdheid en diens overige preliminaire verweren, alvorens verder zal worden geprocedeerd.
- 3.2 Wat betreft de bevoegdheid van het Scheidsgerecht is tussen de partijen niet in geschil dat in de arbeidsovereenkomst tussen verweerder en het ziekenhuis in art. 18 een arbitraal beding is opgenomen op grond waarvan beslechting van geschillen uit deze overeenkomst geschiedt door het Scheidsgerecht voor de Gezondheidszorg. Op zichzelf is tussen de partijen evenmin in geschil dat de onderhavige vordering uit onverschuldigde betaling van loon over de periode van na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst behoort tot de in art. 18 bedoelde geschillen uit de arbeidsovereenkomst waarover het Scheidsgerecht bevoegd is te beslissen.
- 3.3 Het standpunt van verweerder is in de eerste plaats dat nu het ziekenhuis zich in de procedure voor de kantonrechter niet op het arbitraal beding en de daaruit voortvloeiende onbevoegdheid van de kantonrechter heeft beroepen, sprake is van een stilzwijgend tussen het ziekenhuis en verweerder overeengekomen wijziging van de arbeidsovereenkomst inhoudende dat voor geschillen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst, althans voor zover het gaat om vaststelling van loon en wachtgeldaanspraken, niet langer het Scheidsgerecht bevoegd is maar de gewone rechter. Dat standpunt moet worden verworpen omdat uit het enkele feit dat het ziekenhuis zich in die procedure voor de kantonrechter niet op onbevoegdheid heeft beroepen, niet kan worden afgeleid dat het ziekenhuis een dergelijke wijziging van de arbeidsovereenkomst heeft beoogd. Voor de wijziging van een arbitraal beding gelden dezelfde algemene vereisten voor de totstandkoming van overeenkomsten als voor het overeenkomen van arbitrage. Verweerder heeft geen feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit af te leiden valt dat het ziekenhuis stilzwijgend een aanbod van die strekking aan verweerder heeft gedaan dat door verweerder redelijkerwijs zo kon en mocht worden opgevat en door hem stilzwijgend is aanvaard.
- 3.4 Subsidiair stelt verweerder zich op het standpunt dat nu het ziekenhuis zich in de procedure bij de kantonrechter niet in eerste instantie op het arbitraal beding heeft beroepen, het ziekenhuis zich later voor diezelfde procedure niet alsnog op het arbitraal beding kan beroepen. Ook dat standpunt moet worden verworpen omdat het hier niet om dezelfde procedure gaat. De procedure bij de kantonrechter had betrekking op een vordering van verweerder tot vaststelling van de omvang van de loonbetalingsverplichting subsidiair de wachtgeldbetalingsverplichting van het ziekenhuis. De vordering van het ziekenhuis in de onderhavige procedure strekt tot terugvordering van onverschuldigd betaald loon. De omvang van deze vordering resulteert volgens het ziekenhuis uit een verrekening van het aan verweerder verschuldigde wachtgeld met het aan hem onverschuldigd betaalde loon op basis van de door de kantonrechter op vordering van verweerder vastgestelde betalingsverplichtingen ter zake van loon en subsidiair ter zake van wachtgeld. Het ziekenhuis stelt daarbij de omvang van

de door de kantonrechter vastgestelde betalingsverplichtingen niet opnieuw ter discussie.

- 3.5 Het Scheidsgerecht zal zich dus overeenkomstig art. 1052 lid 4 Rv bevoegd verklaren.
- 3.6 Verweerder heeft zich verder op niet ontvankelijkheid van het ziekenhuis beroepen. In de eerste plaats stelt hij zich in de kern genomen op het standpunt dat het ziekenhuis op dit moment geen vordering uit onverschuldigde betaling heeft omdat niet onherroepelijk vaststaat dat het dienstverband tussen hem en het ziekenhuis (per 1 september 2009) is geëindigd. In de tweede plaats vindt hij een vordering uit onverschuldigde betaling ter zake van teveel betaald loon na verrekening met de wachtgeldaanspraak prematuur en daarom in strijd met een goede procesorde zolang niet onherroepelijk vaststaat dat het dienstverband per 1 september 2009 is geëindigd. Het ziekenhuis heeft zich op het standpunt gesteld dat dit geen preliminaire verweren zijn, maar de kern van het vorderingsrecht betreffen en waarover reeds daarom niet inhoudelijk vooraf beslist behoort te worden. Voor het overige heeft het ziekenhuis de verweren inhoudelijk weersproken.
- 3.7 Het Scheidsgerecht is van oordeel dat op deze verweren niet reeds thans kan en moet worden beslist zonder nader debat en mondelinge behandeling van de zaak. Vooruitlopend daarop (en slechts voorlopig) wijst het Scheidsgerecht op een aantal aspecten. Het arbitrale vonnis van 30 juni 2009 heeft met ingang van de dag waarop het is gewezen gezag van gewijsde (art. 1059 lid 1 Rv). Een vordering tot vernietiging is een buitengewoon rechtsmiddel. Het instellen van die vordering laat de kracht en het gezag van gewijsde van het arbitrale vonnis onverlet, zolang het vonnis niet is vernietigd. Door de vernietiging bij arrest van 8 november 2011 van het vonnis van de rechtbank X. van 4 augustus 2010 is het arbitrale vonnis van 30 juni 2009 herleefd. Op dit moment heeft daarom de arbeidsovereenkomst op grond van het arbitrale vonnis als ontbonden per 1 september 2009 te gelden. Dat beroep in cassatie is ingesteld tegen het arrest van het hof Z. maakt dat niet anders. Op grond van het arbitrale vonnis heeft op dit moment te gelden dat sinds 1 september 2009 geen loon verschuldigd is geweest, maar wachtgeld.
- 3.8 Er zijn twee complicaties. Ten eerste zijn er de vonnissen van de kantonrechter waarbij het ziekenhuis op vordering van verweerder is veroordeeld tot doorbetaling van het salaris c.a. Die vonnissen zijn in kracht van gewijsde gegaan. Op zichzelf valt aan te nemen dat indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd, de grond aan de veroordeling tot doorbetaling van loon komt te ontvallen. Het is echter de vraag hoe de vonnissen moeten worden verstaan. In het vonnis van 14 december 2010 is de veroordeling tot doorbetaling van loon in het dictum zonder voorwaarde geformuleerd. In rechtsoverweging 4.9 gaat de kantonrechter er echter vanuit dat de veroordeling tot doorbetaling haar kracht verliest indien bij onherroepelijk vonnis komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen wel per 1 september 2009 is geëindigd. In het vonnis van 17 mei 2011 volgt een nadere veroordeling tot doorbetaling van loon onder het kopje ‘zonder voorbehoud’ en een veroordeling tot betaling van wachtgeld onder het kopje ‘onder het voorbehoud dat bij onherroepelijk vonnis

vaststaat dat de arbeidsovereenkomst tussen de partijen per 1 september 2009 tot een einde is gekomen'. Dit zou kunnen betekenen dat de kantonrechter heeft beoogd de verplichting tot loondoorbetaling te laten voortduren en de veroordeling tot betaling van het wachtgeld niet te laten ingaan zolang de vordering tot vernietiging van het vonnis niet onherroepelijk is afgewezen. Dat doet de vraag rijzen of er thans een vordering uit onverschuldigde betaling is en of er nog een veroordeling tot doorbetaling van het loon geldt waaraan uitvoering wordt gegeven. Dat laatste is relevant met het oog op de vaststelbaarheid van de omvang van een terugbetalingsverplichting.

- 3.9 De tweede complicatie is dat indien thans al een vordering uit onverschuldigde betaling bestaat waarvan de omvang is vast te stellen, de eventuele vernietiging van het arrest van het hof in cassatie ertoe kan leiden dat het vernietigende vonnis van de rechtbank X. herleeft en daarmee een verplichting tot loondoorbetaling. Als gevolg daarvan zou een eventuele terugbetalingsverplichting op grond van onverschuldigde betaling weer ongedaan moeten worden gemaakt. Ook dat laatste kan dan weer veranderen indien bijvoorbeeld na cassatie verwijzing volgt en alsnog het vonnis van de rechtbank X. zou worden vernietigd. Dit alles doet de vraag rijzen naar de belangen van de partijen die gemoeid zijn met een afrekening op dit moment dan wel een afrekening in een later stadium.
- 3.10 Het Scheidsgerecht verzoekt de partijen zich over dit een en ander nader te beraden en zich daarover in het vervolg van de procedure uit te laten. De verweerder zal nu eerst een termijn krijgen voor het indienen van een memorie van antwoord. Daarna zal een mondelinge behandeling worden bepaald. Voor alle duidelijkheid wordt vermeld dat de verdere procedure niet beperkt is tot de hiervoor besproken kwesties, maar een volledige behandeling van het geschil zal behelzen.

#### 4. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

- 4.1 Het Scheidsgerecht verklaart zich bevoegd om het geschil te behandelen en te beslissen.
- 4.2 Het Scheidsgerecht bepaalt dat verweerder uiterlijk tot **vier weken na de datum van verzending van dit vonnis** gelegenheid krijgt een memorie van antwoord in te dienen en bepaalt dat daarna een mondelinge behandeling van het gehele geschil zal plaatsvinden op een nader te bepalen datum.
- 4.3 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 11 april 2012 aan de partijen verzonden.