

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 11/47

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
Mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem,
R.A. Thieme Groen, wonende te Hattem,
Dr. C.J. Brenkman, wonende te Y.,
bijgestaan door mr M. Middeldorp, griffier,

Heeft op 19 oktober 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. J. van Hulst.

De partijen worden hierna aangeduid als het ziekenhuis en verweerder.

1. Het procesverloop

- 1.1 Op 11 april 2012 heeft het Scheidsgerecht een tussenvonnis gewezen. Voor het procesverloop tot aan het tussenvonnis wordt verwezen naar dat tussenvonnis. Bij brief van 21 juni 2012 heeft verweerder een memorie van antwoord ingediend met één productie, genummerd 7. Bij brief van 25 september 2012 heeft verweerder een aantal nadere producties ingediend, genummerd 8 t/m 15.
- 1.2 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 28 september 2012. Bij de mondelinge behandeling zijn namens het ziekenhuis C., lid van de raad van bestuur, en mevrouw mr. C. van Kimmenade als gemachtigde verschenen. Verweerder is samen met zijn echtgenote en zijn gemachtigde mr. J. van Hulst verschenen. Beide gemachtigden hebben het woord gevoerd, mr. Van Kimmenade aan de hand van door haar overgelegde pleitnotities.

2. De verdere beoordeling

- 2.1 In het tussenvonnis heeft het Scheidsgerecht zich bevoegd verklaard van het geschil kennis te nemen.

- 2.2 In rechtsoverweging 3.7 van het tussenvonnissen heeft het Scheidsgerecht als voorlopig oordeel uitgesproken dat het arbitrale vonnis van 30 juni 2009 is herleefd en dat de arbeidsovereenkomst op grond van dat vonnis als ontbonden heeft te gelden per 1 september 2009, zodat vanaf die datum geen loon verschuldigd is geweest, maar wachtgeld. Beide partijen zijn in de gelegenheid geweest hun zienswijze op dat voorlopige oordeel te geven. Geen van beide partijen heeft het voorlopige oordeel bestreden. Het Scheidsgerecht zal hetgeen in rechtsoverweging 3.7 van het tussenvonnissen is overwogen tot uitgangspunt voor de verdere beoordeling nemen.
- 2.3 In de eerste plaats staat nu ter beoordeling of de vonnissen van de kantonrechter van 14 december 2010 en 17 mei 2011 in de weg staan aan terugvordering van het loon dat het ziekenhuis over de periode tussen 1 september 2009 en 8 november 2011 aan verweerder heeft betaald. Zoals in rechtsoverweging 3.8 van het tussenvonnissen is overwogen, roepen de vonnissen van de kantonrechter de vraag op of de veroordelingen tot betaling van loon van kracht blijven zolang niet onherroepelijk op de vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis van 30 juni 2009 is beslist. Dat is een vraag van uitleg, waarvoor geldt dat de dicta van de vonnissen moeten worden gelezen in het licht van de overwegingen.
- 2.4 In het dictum van het vonnis van 14 december 2010 is de vordering tot loondoorbetaling vanaf 1 september 2009 toegewezen “tot de dag dat de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn geëindigd”. Dat de verplichting tot loondoorbetaling voortduurt zolang niet de vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis van 30 juni 2009 onherroepelijk is afgewezen, valt in dat dictum niet te lezen. Dat dit wel met het dictum is bedoeld, kan niet worden aangenomen op grond van het enkele feit dat in rechtsoverweging 4.9 van het vonnis van 14 december 2010 is overwogen: “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”. Een dergelijke lezing zou een aanmerkelijke uitbreiding inhouden van de verplichting tot loondoorbetaling omdat die dan zou blijven voortduren ook gedurende de periode waarin, zoals hier thans het geval is, op grond van het arbitrale vonnis van 30 juni 2012 bij gewijsde vaststaat dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Voor een veroordeling daartoe is geen steun te vinden in het recht. Dat de kantonrechter dit heeft bedoeld, blijkt ook overigens niet uit de motivering. Een dergelijke bedoeling valt ook niet te rijmen met rechtsoverweging 4.11 van het vonnis van 14 december 2010, waarin de kantonrechter overweegt: “Ook zijn partijen het erover eens dat in het geval het tegen het vonnis van de rechtbank Y. door het A. ingestelde appel, dan wel een eventueel cassatieberoep slaagt en de arbeidsovereenkomst toch per 1 september 2009 is geëindigd, het A. haar verplichtingen uit hoofde van de wachtgeldregeling dient na te komen. Ook die vordering wijst de kantonrechter toe...”. Die overweging laat zich niet anders lezen dan dat ook in de visie van de kantonrechter een geslaagd appel tegen het vonnis van de rechtbank Y., maakt dat de arbeidsovereenkomst per 1 september 2009 is geëindigd. Hoewel de bewoordingen van de overwegingen van de kantonrechter in verschillende richtingen kunnen wijzen, kan een bedoeling als door verweerder bepleit daaruit niet worden afgeleid. Het voorbehoud in het dictum van het vonnis van 17 mei 2011 ten aanzien van de subsidiaire vordering maakt dit niet anders. Er is daarom geen reden anders te oordelen dan dat door het herleven van het arbitrale vonnis van 30 juni

2009 de veroordeling tot loondoorbetaling met terugwerkende kracht tot 1 september 2009 is komen te vervallen en dat daarvoor de verplichting tot betaling van wachtgeld in de plaats is gekomen. Daarmee staat vast dat het ziekenhuis een vordering uit onverschuldigde betaling heeft ter zake van het loon dat het vanaf 1 september 2009 aan verweerder heeft betaald.

- 2.5 Tussen de partijen bestaat discussie over de opportuniteit van een terugvordering onder verrekening van het wachtgeld op dit moment. Verweerder beroept zich erop dat zolang de procedure tot vernietiging nog niet definitief is afgerond de kans bestaat dat de verplichting tot loondoorbetaling weer kan herleven. Dat is op zichzelf juist, maar staat niet in de weg aan terugvordering op dit moment. Voorop staat dat het ziekenhuis nu eenmaal een terugvorderingsrecht heeft uit onverschuldigde betaling, dat het ziekenhuis in beginsel ook geldend kan maken. Het ziekenhuis heeft daarbij voldoende belang. Volgens mededeling van het ziekenhuis kan het nog zeker driekwart jaar duren voordat op het aanhangige cassatieberoep is beslist. Gedurende uitstel van terugbetaling blijft het ziekenhuis een verhaalsrisico lopen. Het ziekenhuis heeft in dat verband onbetwist gesteld dat de ten laste van verweerder gelegde beslagen nauwelijks zekerheid bieden voor verhaal. Verweerder heeft zich er verder op beroepen dat zolang niet definitief vaststaat of en over welke periode er een verplichting tot loonbetaling bestaat, vaststelling van de terugbetalingsverplichting en een veroordeling daartoe op dit moment onnodig kostenverhogend zullen kunnen werken, omdat een terugbetaling dan in de toekomst mogelijk weer moet worden teruggedraaid. Op de beantwoording van de vraag hoe het in de procedure tot vernietiging van het arbitrale vonnis verder zal gaan, kan niet worden vooruitgelopen. Het Scheidsgerecht zal daarom uitgaan van de huidige situatie. Die brengt met zich dat thans de verplichting tot terugbetaling over de periode van 1 september 2009 tot 8 november 2011 moet worden vastgesteld.
- 2.6 Voor de vaststelling van de omvang van de vordering van het ziekenhuis heeft het volgende te gelden. Verweerder heeft bij de mondelinge behandeling gesteld dat het ziekenhuis vanaf 1 september 2009 tot 7 augustus 2011 loon heeft betaald en daarna niet meer. Dat is namens het ziekenhuis niet weersproken. De vordering van het ziekenhuis moet dus worden vastgesteld op het loon dat over die periode is betaald. De vordering bestaat in de eerste plaats uit al hetgeen het ziekenhuis over die periode feitelijk ten titel van loon (met emolumenten; verder: loon c.a.) aan verweerder heeft uitbetaald. Daarenboven kan die vordering bestaan uit afdrachten aan derden die het ziekenhuis ter zake van het aan verweerder over die periode uitgekeerde loon c.a. (waaronder ook eventuele pensioenpremie) heeft gedaan. In hoeverre die bedragen door het ziekenhuis kunnen worden teruggevorderd hangt ervan af of het ziekenhuis die bedragen over enige periode van die derden kan of moet terugvorderen dan wel verweerder. Daarover lijken de partijen het op zichzelf ook wel eens. Voor het overige verschillen zij van mening over de bedragen die het ziekenhuis aan en ten behoeve van verweerder heeft betaald.
- 2.7 Het ziekenhuis stelt onder verwijzing naar een als prod. 4 bij memorie van eis overgelegde becijfering in totaal een bedrag van € 273.706,99 ter zake van loon over de relevante periode van verweerder te vorderen te hebben. Blijkens die becijfering, zoals besproken ter zitting, gaat het kennelijk om een *nettovordering* van € 77.964,02

over 2011 en *brutovorderingen* van € 146.762,33 en € 48.979,77 over respectievelijk 2010 en 2009. Verweerder stelt zich onder verwijzing naar een brief van D. van 20 juni 2012 (prod. 7 bij memorie van antwoord) op het standpunt dat hij over 2011 op zijn bankrekening feitelijk een bedrag van € 73.153,93 heeft ontvangen, in 2010 een bedrag van € 41.754,39 heeft ontvangen onder vermelding van loon over 2011 en een bedrag van € 46.992,43 heeft ontvangen onder vermelding van nabetaling loon over 2009-2010 en in 2009 in de periode september tot en met december een bedrag van € 9.869,27 als salaris of wachtgeld. In totaal komt dat neer op een bedrag van € 171.770.02. Gegeven deze betwisting door verweerder kan reeds niet worden vastgesteld welk totaalbedrag het ziekenhuis over de periode van 1 september 2009 tot 7 augustus 2011 feitelijk aan verweerder heeft uitbetaald. Uit de door het ziekenhuis overgelegde becijfering met onderliggende bescheiden valt dat niet af te leiden. Evenmin valt daaruit af te leiden welke bedragen het ziekenhuis over de relevante periode aan derden ter zake van het aan verweerder verschuldigde loon c.a. heeft afgedragen. Over dit alles zal eerst duidelijkheid moeten komen. Het Scheidsgerecht ziet in dit stadium (nog) geen aanleiding voor een deskundigenonderzoek hiernaar. Het ligt in de eerste plaats op de weg van het ziekenhuis, als voormalig werkgever en als de partij die een vordering uit onverschuldigde betaling instelt, die duidelijkheid te verschaffen. Het ziekenhuis zal in de gelegenheid worden gesteld zich hierover schriftelijk uit te laten. Van het ziekenhuis wordt verwacht dat het nauwkeurig gespecificeerd en met bewijsstukken (zoals bankrekeningafschriften of andere betalingsbewijzen) gestaafd opgave doet van de betalingen die aan verweerder en aan derden hebben plaatsgevonden over de relevante periode. Ook wordt van het ziekenhuis verwacht dat het (fiscaal)juridisch beargumenteerd aangeeft dat en waarom het over enige periode uit onverschuldigde betaling een bruto of netto vordering op verweerder heeft. Verweerder zal daarop vervolgens schriftelijk kunnen reageren, waarna het Scheidsgerecht opnieuw vonnis zal wijzen.

- 2.8 Zoals ter zitting besproken lijkt de verrekening van de vordering ter zake van onverschuldigd betaald loon met het verschuldigde wachtgeld niet problematisch. Door het Scheidsgerecht is bij arbitraal vonnis van 30 juni 2009 een *nettobedrag* van (maximaal) € 101.258,- ter zake van wachtgeld toegekend. Waar het ziekenhuis zich op het standpunt stelt dat dit totale nettobedrag inmiddels aan verweerder is verschuldigd en het dit bedrag in mindering brengt op de vordering uit onverschuldigde betaling ligt de conclusie voor de hand dat verweerder op deze wijze volledig krijgt wat hem aan wachtgeld toekomt. Zo nodig kunnen de partijen zich hierover tevens uitlaten.
- 2.9 De overige geschilpunten (met betrekking tot de proceskosten) zullen later aan de orde komen.

3. Beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

- 3.1 Het ziekenhuis wordt in de gelegenheid gesteld zich binnen vier weken na dagtekening van dit vonnis schriftelijk uit te laten zoals hiervoor onder 2.7 (en eventueel 2.8) overwogen. Daarop kan verweerder vervolgens binnen vier weken schriftelijk reageren, waarna het Scheidsgerecht opnieuw vonnis zal wijzen.

3.2 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 19 oktober 2012 aan de partijen verstuurd.