

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 03/26

Arbitraal vonnis in de zaak van:

De stichting A.,
gevestigd te Z.,
verzoekster,
gemachtigde: mr. E.P. Cornel,

en

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid A. B.V., verder te noemen B.,
gevestigd te Z.,
tussenkommende partij,
gemachtigde: mr. E.P. Cornel,

tegen

C.,
wonende te Y,
verweerder,
gemachtigde: mr . E. Meier.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als: A., B. en C..

1 De procesgang

- 1.1 A. heeft zich tot het Scheidsgerecht gewend met een verzoek van 12 januari 2004 tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen haar en C. op grond van gewichtige redenen bestaande uit verandering van omstandigheden en met veroordeling van C. in de kosten van dit geding. Hierbij heeft A. een groot aantal producties in het geding gebracht.
- 1.2 C. heeft bij memorie van antwoord, onder overlegging van een aantal producties, weer gevoerd primair strekkende tot afwijzing van het verzoek en subsidiair tot toekenning van een passende schadevergoeding, waarbij naar zijn mening het Scheidsgerecht een memo van verweerder van 24 november 2003 als leidraad dient te nemen.
- 1.3 Bij brief van 31 maart 2004 heeft A. nog een productie ingezonden.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 8 april 2004, waarbij aanwezig waren van de zijde van A. drs. D., (interim) algemeen directeur en tevens bestuurder van A. Beheer B.V., verder te noemen E., Ing. F., hoofd personeel en orga-

nisatie, en de gemachtigde, vergezeld van een kantoorgenote. C. werd vergezeld door zijn echtgenote, twee zonen en zijn gemachtigde. De gemachtigde hebben de standpunten van partijen toegelicht aan de hand van overgelegde pleitnotities.

- 1.5 Bij de mondelinge behandeling zijn partijen overeengekomen ook de geschillen tussen enerzijds C. en anderzijds A. en B., die thans aanhangig zijn in hoger beroep bij het Gerechtshof te Arnhem aan het oordeel van het Scheidsgerecht te onderwerpen. Vervolgens hebben partijen zich bij brieven van 13 mei 2004 (C.) en 19 mei 2004 (A. en B.) zich nader uitgelaten en is B. in het geding toegetreden.

2 De samenvatting van het geschil

- 2.1 C., geboren op 24 maart 1948, is op 1 juli 1979 als revalidatiearts in dienst getreden van A.. De arbeidsovereenkomst is schriftelijk neergelegd in overeenkomsten van 6 maart 1979, van 1 juli 1993 en een aanvulling van 14 januari 2002 alsmede een memo van 3 januari 2000. Blijkens een salarisafrekening van november 2003 bedroeg toen zijn maandsalaris € 7.725,94, te vermeerderen met een garantietoelage van bruto € 749,12 per maand, 8% vakantietoelage en enkele andere emolumenten.
- 2.2 B. is een dochter van E., die weer een dochter van A. is.
- 2.3 Op 25 februari 2002 wordt vastgelegd dat C. op basis van detachering voor 0,4 fte onderzoek zal verrichten binnen B. en voor 0,6 fte zich zal bezig houden met revalidatiezorg bij A..
- 2.4 Op 18 november 2002 is de volgende overeenkomst (de beëindigingsovereenkomst) gesloten tussen C. (werknemer), A. (werkgever) en B.:
- “1. Partijen zijn in goedoverleg overeengekomen dat werknemer onderzoeksactiviteiten binnen het B. zal beëindigen.
 2. Tot 31-12-2003 zal de werknemer door werkgever voor maximaal 0,4 FTE worden gedetacheerd voor onderzoek binnen B.. Vanaf 1-1-2004 tot omstreeks 1-9-2005 zal de werknemer door werkgever voor 0,2 FTE worden gedetacheerd voor onderzoek binnen B.. Omstreeks 1 september 2005 zullen de detachering en de onderzoeksactiviteiten van werknemer bij B. definitief eindigen.
 3. Het is de werknemer niet toegestaan in deze periode acquisitie activiteiten voor B. uit te voeren of te laten uitvoeren. Alle zaken dien aangaande worden onmiddellijk ter kennis van de algemeen directeur B. gesteld.
 4. De werknemer verricht de onderzoekswerkzaamheden binnen de structuur en richtlijnen van B..
 5. B. draagt zorg voor de noodzakelijk middelen voor de uitvoering van de onderzoekswerkzaamheden van de werknemer.
 6. Partijen zullen zich in geen enkel opzicht ten opzichte van elkaar in negatieve zin uitlaten.
 7. De afbouw van de onderzoeksactiviteiten zal plaatsvinden zoals vastgelegd in B.-memo ‘afbouw onderzoek hulpmiddelen bij B.’ kenmerk 2002_0200/mem/mij/dmu d.d. 1 november 2002.

8. Afspraken vastgelegd in het schrijven van 27 maart 2002 kenmerk 2002_0068/brf/rv/gwi en 4 oktober 2002 kenmerk 2002_0009/vsl/po/ar blijven onverhinderd van kracht, behoudens de onderwerpen die strijdig zijn met bovenstaande, waarbij bovenstaande prevaleert.
9. Indien werknemer gemaakte afspraken niet of niet volledig nakomt, behoudt de directeur van B. zich het recht voor de detachings/onderzoeksactiviteiten van de werknemer per direct te beëindigen. Werknemer zal op dat moment voor 1,0 FTE als revalidatie arts binnen A. zijn werkzaamheden voortzetten.”

2.5 Op 24 februari 2003 is verweerder door A. en B. medegedeeld dat de detachering bij B. met onmiddellijke ingang zou worden beëindigd en is verweerder verzocht zijn werkzaamheden als revalidatiearts volledig te hervatten. Als voornaamste reden werd door A. en B. aangevoerd dat verweerder zich tegen de uitdrukkelijk afspraken van 18 november 2002 acquisitie activiteiten heeft verricht, zonder hierover in overleg te treden met de algemeen directeur van B..

2.6 C. heeft A. en B. in kort geding gedagvaard en daarbij gevorderd:

- “A) gedaagden sub 1 en 2 te veroordelen tot:
- i) nakoming jegens eiser van de overeenkomst van 18 november 2002;
 - ii) het geven van vrije toegang tot en vrij gebruik van eiser's archieven en dossiers bij gedaagden;
 - iii) overdracht van alle dossiers die eiser in het kader van zijn leerstoelactiviteiten heeft opgebouwd.
- B) gedaagde sub 1 te veroordelen tot:
- iii) betaling van het sedert 1 juni 2003 niet aan eiser uitbetaalde deel van zijn salaris, inclusief de wettelijke verhoging ex art. 7:625 BW en inclusief de wettelijke rente over het gehele aan eiser verschuldigde bedrag vanaf de datum van betekening van dit vonnis tot aan de dag van algehele voldoening;
 - iv) nakoming van de volledige jegens eiser op zich genomen salarisverplichtingen;
 - v) tot het toelaten van eiser tot de uitvoering en het uitbouwen van de drukgerelateerde revalidatiezorg en tot het hem – overeenkomstig het bepaalde in artikel 3.2.1 sub 3 van de CAO Ziekenhuizen – verschaffen van de benodigde personele, instrumentele en ruimtelijke voorzieningen voor de drukgerelateerde zorg, met inbegrip van de operationele zitdruk analyse software;
- C) Gedaagden te veroordelen tot het geven van uitvoering aan de onderscheidene onderdelen van dit vonnis binnen 5 dagen na betekening ervan en met verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag en per onderdeel van het vonnis dat zij in gebreke zijn uit te voeren.

met veroordeling van gedaagden in de kosten van deze procedure.”

2.7 Bij vonnis in kort geding van 5 september 2003 heeft de Voorzieningenrechter, sector Kanton te Z., op vordering van C. A. en B. veroordeeld tot nakoming van de overeenkomst van 18 november 2002 op straffe van een dwangsom van € 100,- per dag voor iedere dag dat A. en B. na het verstrijken van vijf dagen na betekening van het vonnis met het uitvoering geven aan deze veroordeling in gebreke blijven met een maximum

van € 25.000,--, en voorts veroordeeld tot betaling van wettelijke rente over het niet uitbetaalde gedeelte van het salaris sedert 1 juni 2003.

- 2.8 Van dit vonnis zijn A. en B. in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te X. C. heeft incidenteel geappelleerd. Het hoger beroep strekt tot vernietiging van het vonnis van 5 september 2003 en tot niet-ontvankelijkverklaring van C. in zijn vorderingen, althans tot ontzegging daarvan. C. concludeert tot verwerping van de grieven in het principaal appel en tot ongegrondverklaring van het principaal hoger beroep. In het incidenteel appel concludeert C. tot gegrondverklaring van zijn grieven en tot vernietiging van het vonnis van 5 september 2003 in zoverre dat de dwangsom wordt gesteld op € 250,00 per dag tot een maximum van € 100.000,--.
- 2.9 Bij brief van 14 september 2003 heeft verweerder aan A. laten weten dat hij met ingang van 1 oktober 2003 voor één dag in de week is aangesteld als revalidatiearts bij G. te X. Hij deelt mede dat hij voornemens is deze nevenactiviteit te accepteren. Bij brief van 9 oktober 2003 heeft A. aan verweerder laten weten dat zij deze nevenfunctie onverenigbaar acht met zijn huidige functie bij A.. Verweerder heeft bij brief van 27 november 2003 wat betreft deze aanstelling bij G. een beroep gedaan op de mogelijkheden die de Wet Aanpassing Arbeidsduur biedt en verzocht zijn werkuren terug te brengen naar 9 werkuren per week.
- 2.10 Bij brief van 25 september 2003 hebben A. en B. de overeenkomst van 18 november 2002 met onmiddellijke ingang opgezegd, voorzover vereist namelijk indien in rechte definitief zou komen vast te staan dat de eerdere opzegging van 24 februari 2003 niet rechtsgeldig zou zijn geschied.
- 2.11 In de periode tot 9 december 2003 zijn er gesprekken geweest tussen A. en verweerder omtrent de situatie die ontstaan is naar aanleiding van het vonnis van 5 september 2003 en de ontwikkelingen nadien waarbij van beide zijde voorstellen tot een oplossing zijn gedaan. Op 9 december 2003 heeft verweerder het tussen hem en A./B. ontstane geschil breed naar buiten gebracht binnen de organisatie van A. en B.. Voor A. was dit reden verweerder met ingang van 9 december 2003 te schorsen. Op 16 december 2003 heeft A. die schorsing verlengd.
- 2.12 C. is thans voor drie dagen per week werkzaam in W. voor H. en voor een dag per week te X. voor G. Sinds 1 maart 2004 heeft het dienstverband van C. bij A. een omvang van negen uren per week.

3 De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht vloeit voort uit het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en het Arbitragereglement van het Scheidsgerecht en is door partijen erkend. B. heeft zich uitdrukkelijk aan het oordeel van het Scheidsgerecht onderworpen. Partijen wensen dat het Scheidsgerecht overeenkomstig artikel 25, lid 2, van het Arbitragereglement beslist als goede mannen naar billijkheid.

4 De beoordeling van het geschil

- 4.1 Het Scheidsgerecht moet beoordelen of de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. C. meent dat de ratio van voortzetting van de arbeidsovereenkomst, die nog

slechts ruim 20% van de volle werktijd belooft, is gelegen in de voortzetting van de beëindigingsovereenkomst. Blijkbaar beoogt C. niet om zijn werkzaamheden als revalidatiearts binnen A. te hervatten. Dit brengt mee dat bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een verandering van omstandigheden die grond geeft aan de verzochte ontbinding de verhouding tussen C. en B. een gewichtige rol speelt.

- 4.2 Hoewel de voorzieningenrechter bij vonnis van 5 september heeft geoordeeld dat A. en B. de beëindigingsovereenkomst moeten nakomen, heeft B. nadien opnieuw die overeenkomst opgezegd. Als grond daarvoor geeft B. aan, dat haar is gebleken dat C. aan de hand van een projectvoorstel van B. acquisitie had verricht ten behoeve van derden. C. heeft tenslotte het geschil tussen hem en A./B., zoals hiervoor reeds overwogen, naar buiten gebracht, hetgeen aanleiding was hem te schorsen. Reeds hieruit blijkt dat de verhoudingen tussen C. enerzijds en A. en B. anderzijds zodanig zijn verstoord dat dit voldoende grond geeft aan de verzochte ontbinding.
- 4.3 A. en B. behoorden de veroordeling van de voorzieningenrechter bij het bij voorraad uitvoerbaar verklaarde en op 3 oktober 2003 betekende vonnis van 5 september na te komen. Behoudens vernietiging van dat vonnis in hoger beroep, hebben zij derhalve de dwangsom verbeurd. Of in een bodemprocedure anders zou worden geoordeeld over de opzegging van de overeenkomst van 18 november 2002 is daarbij niet relevant. Het Scheidsgerecht dient met betrekking tot het vonnis van 5 september 2003 binnen het kader van de grieven te oordelen als voorzieningenrechter en niet ten gronde.
- 4.4 De beëindigingsovereenkomst spreekt onder nr. 3 over acquisitie activiteiten voor B.. Naar de duidelijke tekst worden andere acquisitie activiteiten niet verboden. Het ligt bovendien voor de hand dat C. niet alleen zijn aandacht heeft gericht op de afbouw bij B., maar ook op opbouw van zijn bezigheden buiten B.. De producties 10 t/m 14, door A./B. overgelegd bij de voorzieningenrechter, geven geen aanleiding tot een andere interpretatie van het verbod. Er is niet gesteld of gebleken dat C. de als acquisitie gewraakte handelingen heeft gepleegd voor B.. Derhalve is er geen sprake van overtreding van het verbod zoals geformuleerd onder nr. 3 van de beëindigingsovereenkomst.
- 4.5 Het Scheidsgerecht sluit zich daarom aan bij de veroordeling door de voorzieningenrechter tot nakoming van de overeenkomst van 18 november 2002.
- 4.6 Hiermee staat vast dat de dwangsommen zijn verbeurd. Het Scheidsgerecht ziet geen grond tot wijziging van het bedrag van de opgelegde dwangsom, zoals C. in hoger beroep heeft gevorderd. Tot verhaal van de dwangsom beschikt C. reeds over een executoriale titel in de grosse van het vonnis van de voorzieningenrechter. Gebleken is dat partijen van mening verschillen over de berekening van de verbeurde som. C. meent dat alle dagen vanaf vijf dagen na de betekening meetellen. De wederpartijen zijn van oordeel dat slechts die dagen meetellen waarop C. zou hebben gewerkt voor B., mitsdien één dag per week. Nu de voorzieningenrechter de dwangsom heeft verbonden aan de nakoming van de overeenkomst als geheel, verstaat het Scheidsgerecht dat de dwangsom in elk geval is opgelegd voor iedere dag dat de veroordeelden in gebreke blijven een aanvang te maken met de nakoming en voorts voor iedere dag dat zij opnieuw in gebreke blijven. Het Scheidsgerecht sluit zich ook bij dit oordeel aan. Derhalve is het maximale bedrag van € 25.000,-- verbeurd.

- 4.7 Met betrekking tot de vraag of aan C. een vergoeding naar billijkheid dient te worden toegekend, overweegt het Scheidsgerecht allereerst dat C. geen aanspraak maakt op wachtgeld en dat het gaat om een dienstverband van nog slechts één dag per week. C. maakt een berekening op basis van de kantonrechtersformule met een correctiefactor van twee. In zijn salarisberekening houdt hij rekening met de auto van de werkgever en met compensatie van pensioenverlies. A. acht toepassing van de wachtgeldregeling, eventueel in de vorm van aanvulling tot het salaris dat hij bij A. genoot een voldoende regeling; gegevens ter berekening daarvan ontbreken echter. Voorts stelt C. nog vakantie-uren te goed te hebben: “er staan nog in totaal twee maanden vakantie open”.
- 4.8 Met betrekking tot de berekening van C. is het Scheidsgerecht van oordeel dat slechts de vaste salariscomponenten een rol spelen, hetgeen in de berekening van C. neerkomt op € 2.345,-- per maand en naar berekening van de wederpartijen op $1,08 \times 2.007,-- = € 2167,56$ per maand. Met betrekking tot de vakantie-uren verweert A. zich slechts door te stellen dat de regeling van artikel 6.15 van de CAO beoogt de oudere werknemers meer rustmomenten te verschaffen. Het Scheidsgerecht ziet niet in dat daarom het bepaalde in dat artikel niet op C. van toepassing zou zijn. Anderzijds kan, gezien de leeftijd van C., die regeling hem nog geen twee maanden vakantie hebben opgeleverd. Nu de berekeningen van partijen met betrekking tot het salaris en de vakantie-uren uiteenlopen en zij geen nadere onderbouwing verschaffen, zal het Scheidsgerecht ex aequo et bono het maandsalaris met inbegrip van de vakantietoelage stellen op € 2.200,-- en de vakantie-uren waarderen op € 6.500,-- in totaal.
- 4.9 Partijen hebben hun conflicten destijds opgelost in de beëindigingsovereenkomst. Deze overeenkomst is vervolgens door B. niet nagekomen. C. heeft het conflict naar buiten gebracht; hetgeen aanleiding was tot zijn schorsing. C. heeft, zoals hierna onder 4.12 te overwegen, salaris ontvangen over een periode waarin hij geen werkzaamheden meer heeft verricht voor A./B.. Met de Voorzieningenrechter is het Scheidsgerecht van oordeel dat C. aan de verstandhouding afbreuk heeft gedaan door de hem als acquisitie verweten gedragingen niet behoorlijk af te stemmen met A./B..
- 4.10 Gelet op het hiervoor overwogene acht het Scheidsgerecht een vergoeding naar billijkheid op zijn plaats met een correctiefactor van 1. Met inbegrip van de vakantie-uren komt de vergoeding na afronding neer op € 86.000,--.
- 4.11 Met betrekking tot de onderzoeksgelden die C. aan hem overgedragen wenst te zien is gesproken bij de mondelinge behandeling bij het Scheidsgerecht in het kader van schikkingsonderhandelingen maar terzake niets gevorderd. Evenmin is terzake een vordering ingesteld in eerste aanleg en appel bij de voorzieningenrechter. Het Scheidsgerecht meent bovendien dat RRC klaarblijkelijk de opdrachtnemer was van de onderzoekopdrachten, zodat de gelden haar toebehoren, en dat, nu de beëindigingsovereenkomst hierover zwijgt, partijen niet zijn overeengekomen onderzoekopdrachten en de daaraan verbonden gelden aan C. mee te geven. Mede in het kader van hetgeen hierboven onder 4.4 werd overwogen omtrent acquisitie, acht het Scheidsgerecht de uitleg van de beëindigingsovereenkomst in de zin dat daarin geen grond gevonden kan worden voor overdracht van onderzoeksgelden in overeenstemming met de billijkheid.

- 4.12 In hoger beroep bij het gerechtshof wordt gestreden over de door de voorzieningenrechter toegekende wettelijke rente. Nu A. stelt dat zij inmiddels het salaris vrijwillig heeft betaald bevrijdt dat haar niet van de verschuldigdheid van wettelijke rente.
- 4.13 Omtrent de kosten zal worden beslist zoals hierna onder 5.3 vermeld.
- 4.14 Het Scheidsgerecht gaat er tenslotte van uit dat de procedure voor het Gerechtshof te X. zal worden geroyeerd en dat partijen overeenstemming zullen bereiken over de afgifte van dossiers.

5 De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitraal vonnis:

- 5.1 De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden met ingang van 1 september 2004.
- 5.2 A. dient aan C. een vergoeding te betalen ten bedrage van € 86.000,--.
- 5.3 De kosten van het Scheidsgerecht ten bedrage van € 4.968,41 komen voor rekening van A. en worden verrekend met het door haar gestorte voorschot. A. dient bij te dragen in de kosten van rechtskundige bijstand van C. in de procedure voor het Scheidsgerecht en in het hoger beroep met een bedrag van € 10.000,--. De overige kosten blijven voor rekening van de partij die deze gemaakt heeft.
- 5.4 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.
- 5.5 A. krijgt de gelegenheid om binnen twee weken na de datum van dit vonnis het ontbindingsverzoek in te trekken; indien zij dit intrekt blijven alleen de beslissingen onder 5.3 en 5.4 gehandhaafd.

Aldus gewezen te Utrecht op 30 juli 2004 door prof. mr. T.A.W. Sterk, voorzitter, drs. C.J.A. Nuver (kinderarts) en H.J.M. Steen, arbiters, met bijstand van mr. drs. J.C.W. de Sauvage Nolting als griffier.