

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 10/36

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te 's-Gravenhage, voorzitter,
mr. drs. H.H. Stad, wonende te Rotterdam, arbiter,
R.A. Thieme Groen, wonende te Hattem, arbiter,
bijgestaan door mr. M. Middeldorp, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **A. B.V.**,
gevestigd te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. C. van Kimmenade,

tegen:

B.,
wonende te Y.,
verweerder,
gemachtigde: mr. J. van Hulst.

1. De procedure

- 1.1 De gemachtigde van eiseres heeft op 27 augustus 2010 bij memorie van eis met drie producties verzocht de arbeidsovereenkomst tussen haar en verweerder op zo kort mogelijke termijn te ontbinden, primair wegens een dringende reden en subsidiair wegens een verandering van omstandigheden, een en ander voor zover in rechte mocht komen vast te staan dat tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat.
- 1.2 De gemachtigde van verweerder heeft bij brief van 3 september 2010 verzocht om een aanhouding van de zaak, tegen welk verzoek eiseres bij brief van 14 september 2010 bezwaar heeft gemaakt. Op 15 september 2010 heeft de fungerend voorzitter van het Scheidsgerecht partijen geïnformeerd over het feit dat het verzoek tot aanhouding niet gehonoreerd werd. Daartegen heeft verweerder bij brief van 17 september 2010 bezwaar gemaakt. Dit bezwaar heeft niet tot een andere beslissing geleid.
- 1.3 Op 30 september 2010 heeft verweerder een memorie van antwoord ingediend met zeven producties. Op 3 november 2010 heeft verweerder een aanvullende memorie van antwoord met vier producties ingediend. Eiseres heeft op 5 november 2010 twee aanvullende producties

toegestuurd, waarna verweerder nog een nieuwe productie 8 en een twaalfde productie heeft toegestuurd op 8 november 2010.

- 1.4 Op 5 november 2010 heeft de gemachtigde van verweerder mede namens de gemachtigde van eiseres het Scheidsgerecht verzocht om eerst een uitspraak te doen over de vraag of het Scheidsgerecht bevoegd is van de vordering kennis te nemen, alvorens de zaak inhoudelijk te behandelen. Dit verzoek houdt onder meer verband met het feit dat tussen partijen ook een voorwaardelijke ontbindingsprocedure voor de kantonrechter te Amsterdam loopt. De kantonrechter heeft tijdens de mondelinge behandeling meegedeeld dat de verdere behandeling wordt aangehouden en zal worden voortgezet – op 29 november 2010 – indien het Scheidsgerecht zich aanstonds onbevoegd zou verklaren. Partijen hebben zich bereid verklaard om, indien het Scheidsgerecht zich bevoegd zou verklaren, direct aansluitend over te gaan tot een inhoudelijke behandeling van de zaak.
- 1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 10 november 2010. Eiseres was vertegenwoordigd door de heer C., internist en afgevaardigd door de raad van bestuur, en door haar gemachtigde. Verweerder is in persoon verschenen met zijn echtgenote en zijn gemachtigde. De gemachtigde van eiseres heeft het woord gevoerd mede aan de hand van pleitaantekeningen, waarvan zij de eerste drie pagina's heeft voorgedragen. Het debat tussen partijen heeft zich ter zitting geconcentreerd op de vraag of het Scheidsgerecht bevoegd is van de vordering kennis te nemen, dan wel of er anderszins redenen zijn om de zaak niet inhoudelijk in behandeling te nemen.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Verweerder is op 1 februari 1996 in dienst getreden van een rechtsvoorgangster van eiseres als medisch specialist op het gebied van de algemene chirurgie. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is op verzoek van eiseres bij arbitraal vonnis van 30 juni 2009 door dit Scheidsgerecht ontbonden per 1 september 2009. Bij vonnis van 4 augustus 2010, dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, heeft de rechtbank Utrecht het arbitraal vonnis van het Scheidsgerecht vernietigd. Eiseres heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. In de appelprocedure zal zij op 30 november 2010 van grieven dienen.
- 2.2 Door de (bij voorraad uitvoerbaar verklaarde) vernietiging van het arbitraal vonnis geldt de arbeidsovereenkomst thans als niet te zijn ontbonden. Als het vonnis van de rechtbank Utrecht door de hogere rechter wordt vernietigd, herleeft het arbitraal vonnis van het Scheidsgerecht en staat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2009 vast. Als het vonnis van de rechtbank Utrecht in hogere instantie wordt bekrachtigd, heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen voortgeduurd.
- 2.3 Eiseres verzoekt thans de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verweerder voor het geval dat in rechte komt vast te staan dat deze arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat.
- 2.4 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat het Scheidsgerecht niet bevoegd is om van dit verzoek kennis te nemen, althans dat eiseres niet ontvangen kan worden in haar vordering, althans dat sprake is van misbruik van (proces)recht en/of strijd met de goede procesorde.
- 2.5 Eiseres heeft vervolgens ook aan de gewone rechter, de kantonrechter te Amsterdam, een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst gericht, namelijk voor het

geval de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat en voor zover het Scheidsgerecht onbevoegd zou zijn om van de vordering tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kennis te nemen.

- 2.6 Eiseres stoelt haar vordering grotendeels op dezelfde feiten als die zij welke heeft aangevoerd in de eerste procedure voor het Scheidsgerecht. Zij is voorts van mening dat zij, met het oog op het patiëntenbelang en het belang van een goede samenwerking in haar ziekenhuis, niet kan goedvinden dat verweerder in de organisatie terugkeert. Eiseres rekent verweerder aan dat hij zijn professionele beoordelingsfout bij de behandeling van een patiënt eerst laat in het proces heeft erkend en ziet hierin een onaanvaardbaar risico voor de patiëntenzorg. Voorts betoogt eiseres dat de opstelling van verweerder in het verleden, in de procedures en in de periode voorafgaand aan instelling van de onderhavige vordering, tot de conclusie moet leiden dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord.
- 2.7 Verweerder stelt dat de strekking van artikel 1067 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is dat het onwenselijk is dat partijen de zaak opnieuw voorleggen aan een arbitraal college waarvan een eerder arbitraal vonnis is vernietigd. Daarom bepaalt de wet dat zodra een vernietigingsvonnis onherroepelijk is geworden, de bevoegdheid van de gewone rechter herleeft. Door gebruik te maken van de figuur van de ontbinding voor zover vereist doorkruist eiseres dit systeem.
- 2.8 Verweerder bepleit dat, als het Scheidsgerecht zich bevoegd acht, eiseres niet-ontvankelijk wordt verklaard, althans dat haar vordering wordt afgewezen wegens strijd met de goede procesorde en/of misbruik van (proces)recht. Verweerder betwist het belang van eiseres bij de procedure. Als het vernietigingsvonnis onherroepelijk wordt, is de gewone rechter bevoegd en als het vernietigingsvonnis vernietigd wordt, is reeds sprake van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst.
- 2.9 Verweerder heeft daarnaast gewezen op het feit dat hij arbeidsongeschikt is en dat de aard van zijn ziekte hem verhindert om adequaat verweer te voeren. Verweerder heeft daarom verzocht om een aanhouding van de zaak met drie maanden.
- 2.10 Verweerder betwist dat hij een dringende reden voor ontslag heeft gegeven of dat sprake is van een verandering van omstandigheden die tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet leiden. Hij meent dat, voor zover de verhouding tussen partijen al verder verstoord zou zijn geraakt, een poging zou moeten worden gedaan om het tij te keren. Subsidiair verzoekt verweerder om een vergoeding op basis van de wachtgeldregeling. Daarnaast maakt verweerder aanspraak op een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand nu hij (ten onrechte) genoodzaakt is geweest om verweer te voeren in deze procedure.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

- 3.1 In overeenstemming met de wens van partijen heeft het Scheidsgerecht het debat in eerste instantie beperkt tot de vraag naar zijn bevoegdheid tot kennisneming van de vordering en tot beslissing daarop, dan wel de vraag of het Scheidsgerecht op een andere buiten de inhoudelijke beoordeling van de zaak gelegen grond niet tot toewijzing van enig onderdeel van de eis kan komen. Bij dit laatste gaat het om de toepassing van leerstukken als die van misbruik van procesrecht, strijd met de goede procesorde of het gemis aan een rechtens relevant belang. Het Scheidsgerecht zal daarom nu eerst deze prelabelle vragen beantwoorden.

3.2 Het Scheidsgerecht acht zich bevoegd tot behandeling van de vordering en beslissing daarop. Dit oordeel berust op de arbeidsovereenkomst van partijen, waarin is voorzien in bevoegdheid van het Scheidsgerecht inzake geschillen over de toepassing van die overeenkomst. Artikel 1067 Rv bevat de regel dat zodra het vonnis (van de gewone rechter) waarbij een arbitraal vonnis is vernietigd onherroepelijk is geworden, de bevoegdheid van de gewone rechter herleeft, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Nu een overeenkomst in deze laatstbedoelde zin ontbreekt, komt het aan op de vraag of het vonnis van 4 augustus 2010 van de rechtbank Utrecht waarbij het arbitraal vonnis van 30 juni 2009 van het Scheidsgerecht is vernietigd, onherroepelijk is geworden. Tussen partijen staat vast dat dit niet het geval is; eiseres heeft (kennelijk tijdig) hoger beroep ingesteld en daarop is nog niet beslist. Hierdoor mist de hier besproken wettelijke uitzonderingsregel toepassing. Er is geen grond om de regel zo te lezen dat daarin de expliciete eis van onherroepelijkheid niet wordt gesteld. Een onherroepelijk vonnis van de gewone rechter waarbij een arbitraal vonnis is vernietigd staat, gelet op de sterk verschillende rechtsgevolgen daarvan, ook niet op één lijn met een vonnis van de gewone rechter dat zelf nog aan de mogelijkheid van vernietiging blootstaat. Voor de door verweerder bepleite uitleg van artikel 1067 Rv, waarbij het Scheidsgerecht zich onbevoegd zou moeten verklaren, bestaan ook geen aanknopingspunten in de wetsgeschiedenis of in de strekking van deze bepaling.

4. De beoordeling van het geschil

4.1 Het Scheidsgerecht dient dus, als de op zichzelf bevoegde scheidsrechter, over te gaan tot de beoordeling van de vordering op de andere prealabele aspecten die in het debat van partijen aan de orde zijn gekomen. Verworpen wordt het beroep van verweerder op misbruik van procesrecht. Hiervan zou sprake zijn als eiseres de eis heeft ingesteld met geen ander doel dan om verweerder te schaden, dan wel met een ander doel dan waarvoor het de bevoegdheid heeft om geschillen aan het Scheidsgerecht voor te leggen, of als gezegd moet worden dat eiseres, gegeven de over en weer in het geding zijnde belangen, in redelijkheid niet tot het instellen van deze vordering bij het Scheidsgerecht had kunnen komen. Geen van deze gevallen doet zich hier voor. In dit verband faalt ook de stelling van verweerder dat eiseres gebruik (of misbruik) maakt van “de niet in de wet geregelde figuur van de ontbinding voor zover vereist”. Dit is op zichzelf een alleszins gebruikelijke figuur. Bovendien gaat het in deze zaak, anders dan hij stelt, niet om (precies) *hetzelfde verzoek*, dat nogmaals aan het Scheidsgerecht wordt voorgelegd. Naar de vorm verschilt de vordering van die in het eerdere arbitrale geding door de toevoeging van de woorden “voor zover in rechte mocht komen vast te staan dat in rechte nog een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat” en naar de grondslag – en daarmee naar de inhoud – door de toevoeging van enkele nadere feiten. Hieraan doet niet af dat het verzoek in overwegende mate dezelfde strekking heeft.

4.2 De handelwijze van eiseres is in de gegeven omstandigheden echter wel strijdig met de eisen van een goede procesorde. In wezen beoogt eiseres een voorziening te krijgen die doorwerkt ook indien het vonnis van de rechtbank Utrecht in het hoger beroep wordt bevestigd. Voor de verdere toekomst is het immers niet bedoeld voor de situatie die intreedt als het arbitraal vonnis van 30 juni 2009 herleeft (en wel door de onherroepelijke vernietiging van het Utrechtse vonnis, zoals eiseres nastreeft). Dan is, achteraf gezien, de voorwaarde waaronder de nu ter beoordeling staande vordering is ingesteld immers niet vervuld. Zo bezien strekt de vordering ertoe, zoals verweerder beeldend heeft beschreven, dat het Scheidsgerecht “over zijn eigen graf” heen regeert. Dit is niet gepast, nu het Scheidsgerecht zich in dit stadium heeft te richten naar het – immers bij voorraad uitvoerbaar verklaarde – vonnis van de rechtbank

Utrecht, dat preludeert op een situatie waarin het Scheidsgerecht in de toekomst niet meer bevoegd is. Dit wringt.

- 4.3 Opmerking verdient nog dat eiseres bij de door haar gewenste ontbinding van de arbeidsovereenkomst op korte termijn – tot de definitieve uitspraak over verweerders vordering tot vernietiging van het eerdere arbitraal vonnis – slechts een beperkt belang heeft, nu het wachtgeld waarop verweerder aanspraak had na en op grond van het arbitraal vonnis van 4 augustus 2010, een tijd lang niet wezenlijk lager is dan zijn salaris, ook gegeven de daarop te verwachten korting wegens zijn arbeidsongeschiktheid. Dit beperkte belang in de eerstvolgende periode (hangende de behandeling van het hoger beroep) accentueert dat het eiseres vooral gaat om de onder 4.2 besproken gevolgen op langere termijn. Hierbij leggen de ter zitting gemaakte opmerkingen van eiseres over de eisen op het vlak van re-integratie van verweerder zolang deze in dienst is en arbeidsongeschikt is, slechts een beperkt gewicht in de schaal. Te minder is dit het geval, nu zijn gezondheidstoestand het niet aannemelijk maakt dat op korte termijn betekenisvolle re-integratiemaatregelen zullen kunnen plaatsvinden.
- 4.4 Op grond van het onder 4.2 en 4.3 overwogene komt het Scheidsgerecht tot afwijzing van de vordering van eiseres in de beide onderdelen. Aan de inhoudelijke beoordeling van de vordering komt het Scheidsgerecht aldus niet toe. Voortzetting van het debat is niet aan de orde.
- 4.5 Bij deze uitkomst past de veroordeling van eiseres in de kosten van deze procedure. Dit betreft de kosten van het Scheidsgerecht zelf, die zullen worden verrekend met het verstrekte voorschot, en een tegemoetkoming in de proceskosten aan de zijde van verweerder. Het Scheidsgerecht begroot deze tegemoetkoming naar billijkheid op € 10.000,--, te vermeerderen met BTW.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende arbitrale vonnis:

- 5.1 De vordering van eiseres wordt afgewezen.
- 5.2 Eiseres dient aan verweerder een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand te betalen van € 10.000,--, te vermeerderen met BTW.
- 5.3 De kosten van het Scheidsgerecht vastgesteld op € 6.011,--, komen voor rekening van eiseres en zullen worden verrekend met het door haar betaalde voorschot.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 18 november 2010 aan partijen verzonden.