

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 14/24

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. H.A.M. Pinckaers, wonende te De Bilt, voorzitter,
dr. C.H.R. Bosman, wonende te Wassenaar, en
drs. A.M.J. van Atteveld MSc, wonende te Den Haag,
bijgestaan door mr. M.C.A. van Heek, griffier,

heeft op 27 januari 2015 het navolgende vonnis gewezen in de zaak van:

A.,
wonende te Z.,
eiser,
gemachtigde: mr. C. Kat,

tegen

de stichting **B.**,
gevestigd te Z.,
verweerster,
gemachtigde: mr. H.J. de Groot.

Partijen worden hierna aangeduid als eiser en de stichting.

1. De procedure

1.1 Eiser heeft met een brief van 5 augustus 2014 het geschil tussen partijen aanhangig gemaakt bij het Scheidsgerecht. Hij heeft op dezelfde datum een memorie van eis (met producties, genummerd 1 tot en met 12) ingezonden. Hij verzoekt – samengevat – het Scheidsgerecht om de stichting te veroordelen aan hem te voldoen:

- A. een bedrag van € 101.084,25 bruto, zijnde het achterstallig salaris over 2012;
- B. een bedrag van € 53.708,46 bruto, zijnde het achterstallig salaris over de periode van 1 januari 2013 tot 1 september 2013;
- C. een bedrag van € 1.908,87 bruto, zijnde een vergoeding voor opgebouwde doch niet genoten vakantiedagen;
- D. een wettelijke verdragingsboete ex artikel 7:625 BW van 10% over de onder sub B en C gevorderde bedragen;
- E. een bedrag van € 16.943,33, zijnde de door de stichting over 2013 aan eiser verschuldigde vergoeding voor het gebruik van medisch instrumentarium;

- F. de wettelijke rente over de onder A tot en met E genoemde bedragen en posten, zulks met ingang van 1 september 2013, althans met ingang van de datum van indiening van deze memorie, tot aan de dag van algehele voldoening;
- G. een bedrag van € 2.822,47, althans een door het Scheidsgerecht in goede justitie vast te stellen bedrag, als vergoeding van de door eiser gemaakte beslagkosten ex artikel 706 Rv., vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van indiening van deze memorie tot aan de dag van algehele voldoening;
- H. een bedrag van € 3.025,- althans een door het Scheidsgerecht in goede justitie vast te stellen bedrag, als vergoeding van de door eiser gemaakte buitengerechtigde kosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van indiening van deze memorie tot aan de dag van algehele voldoening; en
- I. de stichting te veroordelen in de kosten van het geding.

1.2 De stichting heeft op 12 september 2014 een memorie van antwoord in conventie, tevens voorwaardelijke memorie van eis in reconventie, met de daarbij behorende producties 1 tot en met 6, ingediend. Zij heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van eiser, althans niet-ontvankelijkverklaring van eiser voor wat betreft de vordering met betrekking tot het medisch instrumentarium, althans afwijzing van de vorderingen van eiser met veroordeling van eiser in de kosten van de procedure, waaronder de kosten van de raadsman van de stichting, althans te verklaren voor recht dat met de betaling van € 68.000,- door de stichting aan eiser de stichting aan eiser een netto betaling van € 68.000,- heeft verricht en daarmee volledig is gekweten ten aanzien van de vordering uit hoofde van de arbeidsovereenkomst tussen partijen.

1.3 In voorwaardelijke reconventie verzoekt de stichting het Scheidsgerecht – samengevat – eiser te veroordelen tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan de stichting te voldoen:

primair: € 38.739,89, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van indiening van de memorie van antwoord in conventie tot aan de dag van algehele voldoening; en

subsidiar: € 1.372,24, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van indiening van de memorie van antwoord in conventie tot aan de dag van algehele voldoening.

1.4 De stichting verzoekt het Scheidsgerecht zowel in conventie als in reconventie eiser te veroordelen in de kosten van de procedure.

1.5 Met een brief van 28 november 2014 heeft de gemachtigde van de stichting een aanvullende productie toegezonden.

1.6 Met een brief van 1 december 2014 heeft de gemachtigde van eiser aanvullende producties 13 tot en met 18 toegezonden.

1.7 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 8 december 2014. Daarbij was eiser in persoon aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde. Aan de zijde van de stichting is de heer C., penningmeester van de stichting (hierna: C.), verschenen, met bijstand van de gemachtigde van de stichting. Beide partijen hebben ter zitting het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen.

1.8 Ter zitting heeft eiser nog zes aanvullende stukken in het geding gebracht, te weten de statuten van de stichting, een (concept) statutenwijziging van de stichting, de

jaarrekening 2013 van de stichting, een brief van 21 augustus 2014 van D. met een verklaring derdenbeslag, een brief van 21 augustus 2014 van E. N.V. met een verklaring derdenbeslag en een brief van L. F. van 21 augustus 2014 met een verklaring derdenbeslag.

- 1.9 Eiser heeft ter zitting zijn vordering ad A. verminderd tot € 82.083,45 en zijn vordering ad B. verminderd tot € 41.041,25.

2. Samenvatting van het geschil

2.1 Eiser, geboren op 1 november 1964, is orthopedisch chirurg. Hij is gespecialiseerd in de behandeling van voet- en knieklachten. Eiser handelt als eenmanszaak onder de naam G.. Eiser is daarnaast aandeelhouder en bestuurder van de vennootschap H. B.V. Deze vennootschap is eigenaar van het medisch instrumentarium dat eiser gebruikt in de uitoefening van zijn beroep.

2.2 In de zomer van 2011 heeft eiser besloten te gaan samenwerken met een groep vennootschappen van I. (hierna: I.) en C. die samen de M. vormen. Eiser, I. en C. zijn overeengekomen dat zij een diagnostisch behandelcentrum voor klachten aan het bewegingsapparaat zouden gaan opzetten en exploiteren. Zij hebben besloten dat behandelcentrum onder te brengen bij de vennootschap J. B.V. (hierna: J.) en daarnaast een stichting op te richten.

2.3 Op 29 juli 2011 is de stichting opgericht. De stichting heeft geen winstoogmerk en heeft als doel te voorzien in medische specialistische patiëntenzorg, in het bijzonder orthopedische en revalidatiezorg. Eiser is op 26 oktober 2011 secretaris van de stichting geworden naast I. als voorzitter en C. als penningmeester.

2.4 In artikel 7 lid 1 van de statuten is bepaald dat het bestuur de stichting in en buiten rechte vertegenwoordigd, in artikel 7 lid 2 dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid ook toekomt aan één handelend bestuurslid.

2.5 De bestuursleden hebben onderling een taakverdeling afgesproken. Zij hebben die taakverdeling vastgelegd in een mandatenlijst. In die lijst is onder meer het volgende vermeld:

"Facilitaire zaken

(...)

<i>Personeel</i>	<i>Contract</i>	<i>voorzitter & medisch directeur</i>
------------------	-----------------	---

	<i>Arbeidsvoorwaarden</i>	<i>voorzitter & medisch directeur</i>
--	---------------------------	---

(...)"

2.6 Op 5 november 2011 heeft eiser tegen betaling van € 86.000,- 33,3% van de aandelen in J. gekocht van (een vennootschap van) I. en C.. Eiser, I. en C. hebben als gezamenlijke aandeelhouders van J. op 11 november 2011 een aandeelhoudersovereenkomst gesloten teneinde de onderlinge samenwerking te regelen. Met die overeenkomst is eiser benoemd tot statutair directeur van J.. I. en C. zijn via een vennootschap ook statutair directeur van J.. De aandeelhouders zijn een managementfee van € 140,- per uur overeengekomen voor iedere compagnon met een maximum van € 5.000,- per maand. Deze management fee is afhankelijk van het maken van nettowinst.

- 2.7 Eiser heeft met ingang van 1 december 2011 in opdracht van J. management werkzaamheden verricht. Hij heeft daarnaast als orthopedisch chirurg werkzaamheden verricht ten behoeve van de zorgverlening door de stichting. Voor zijn werkzaamheden als orthopedisch chirurg zou eiser via J. het honorarium ontvangen dat de stichting voor die werkzaamheden bij de zorgverzekeraars zou kunnen declareren en dat de stichting aan J. zou doorbetalen. In de periode van januari 2012 tot en met augustus 2012 heeft J. maandelijks een voorschot van € 5.000,- op het te ontvangen honorarium aan eiser betaald. In de periode van september 2012 tot en met december 2012 heeft J. maandelijks een voorschot van € 7.000,- aan eiser betaald. In totaal heeft eiser in 2012 € 68.000,- ontvangen als voorschot op zijn honorarium. Na december 2012 heeft J. geen voorschotten meer betaald.
- 2.8 De stichting heeft vanaf de start in 2011 minder honorarium van de zorgverzekeraars ontvangen dan partijen hadden begroot. De zorgverzekeraars betaalden niet alleen zeer laat, maar in veel gevallen ook aanzienlijk minder dan de gedeclareerde bedragen.
- 2.9 Op 1 januari 2012 is nieuwe regelgeving in werking getreden met betrekking tot de honoraria van vrijgevestigde medische specialisten. In april 2012 heeft de Nederlandse Zorgautoriteit ("NZa") op basis van deze regelgeving het omzetplafond voor de honoraria van vrijgevestigd medisch specialisten voor de stichting vastgesteld op een bedrag van € 6.504,-. Dat bedrag was gelijk aan de omzet die de stichting in 2011 had gerealiseerd. De stichting heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Dat bezwaar is op 22 november 2012 verworpen. In de aanbiedingsbrief beslissing op bezwaar van 22 november 2012 aan de stichting heeft de NZa onder meer opgenomen: *"Indien na afloop van een jaar blijkt dat het totaal gedeclareerde honorarium hoger is dan de grens dan dient de instelling het meerdere af te dragen aan het zorgverzekeringsfonds."*
- 2.10 Partijen hebben naar aanleiding van de verwerping van voormeld bezwaar overleg gevoerd over de noodzakelijke aanpassing van het door hen gekozen businessmodel. Om te bewerkstelligen dat het honorariumomzetplafond niet van toepassing zou zijn, hebben partijen in december 2012 een arbeidsovereenkomst overeenkomstig het model voor medisch specialisten in dienstverband (AMS) ondertekend. De ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst was volgens het contract 1 januari 2012, de overeengekomen arbeidsduur drie dagen per week en het bruto maandsalaris € 6.333,60. Voorts is vastgelegd dat de stichting eiser zal aanmelden als deelnemer in de pensioenregeling van Pensioenfonds Zorg en Welzijn. De arbeidsovereenkomst is namens de stichting ondertekend door C.. Tegelijkertijd heeft J. de omzet uit haar activiteiten met betrekking tot revalidatie en orthopedische chirurgie voor een bedrag van € 360.000,- per 1 januari 2012 overgedragen aan de stichting. De door de stichting te betalen koopsom van € 360.000,- is omgezet in een lening met een maandelijks verschuldigde rente van 8% per jaar en een looptijd van tien jaar.
- 2.11 De stichting heeft geen honorarium in het zorgverzekeringsfonds gestort. De stichting heeft aan eiser geen voorschotten op honorarium betaald. In april 2013 heeft de stichting aan eiser een salaris van € 6.333,60 bruto betaald onder inhouding van loonbelasting en pensioenpremie. Ook in mei 2013 heeft de stichting aan eiser een salaris van € 6.333,60 bruto betaald onder inhouding van loonbelasting en pensioenpremie. De stichting heeft in mei 2013 bovendien vakantiegeld betaald.

2.12 Op 27 mei 2013 hebben eiser, I. en C. een bespreking gevoerd over de gerezen financiële problemen en de jaarrekening van de stichting over 2012. Eiser was bij die bespreking vergezeld door zijn financieel adviseur de heer K.. Met een e-mail van 27 mei 2013 heeft eiser de gemaakte afspraken aan I. en C. bevestigd. Hij heeft onder meer het volgende geschreven:

"Het voorschot aan [eiser] ter grootte van 68.000 euro wordt weggeschreven tegen de lening van 44.000 euro plus rente die [eiser] aan de stichting verleende en tegen de kosten van de huur/koop van instrumentarium door [eiser] (25.410 euro) (als dat fiscaal voor [eiser] gunstiger is en ter voorkoming van een naheffing van premies en loonbelasting aan de stichting indien dit bedrag door de belastingdienst wordt beschouwd als nettoloon. "

"Loonkosten van [eiser] zijn niet opgenomen omdat die niet betaalbaar zijn (liquide middelen ontbreken). [C.] stelt voor dit te regelen door opname van een niet uit de stukken blijkende verplichting op te nemen."

2.13 Op 30 mei 2013 hebben eiser, I. en C., de jaarrekening van de stichting over 2012 vastgesteld. Het eigen vermogen bedroeg € 145.992,- negatief. Het resultaat van het boekjaar was € 133.502,- negatief. Eiser heeft de jaarrekening 'voor gezien' getekend. Op pagina 15 van de jaarrekening is opgenomen:

"De bezoldiging van het bestuur ad € 102.829 (2011) en € 135.380 (2012) blijft de stichting onverschuldigd tot het moment dat de stichting financieel voldoende draagkrachtig is.

De bezoldiging van de medisch directeur ad circa € 84.000 blijft eveneens onverschuldigd tot het moment dat de stichting financieel voldoende draagkrachtig is."

Op pagina 19 van de jaarrekening is opgenomen:

"-betaalde huur medisch instrumentarium aan H.B.V. ad € 25.410 incl btw."

2.14 Met een brief en e-mail van 19 juni 2013 heeft eiser aan I. en C. bericht dat hij zijn werkzaamheden voor de stichting zal beëindigen en dat hij de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de overeengekomen opzegtermijn van twee maanden opzegt tegen 1 september 2013. Als reden heeft hij opgegeven dat tussen hem aan de ene kant en I. en C. aan de andere kant sinds ongeveer een jaar een ernstig verschil van mening bestaat over de financiële gang van zaken binnen de stichting en dat hij heeft moeten constateren dat de jaarrekening 2012 geen getrouw beeld geeft van de financiële situatie. Eiser heeft afgesloten met het verzoek om uiterlijk op 31 augustus 2013 aan hem het salaris op grond van de arbeidsovereenkomst en de directeursvergoeding te betalen. Daarnaast heeft hij betaling gevraagd van een bedrag van € 44.000,- (te vermeerderen met rente) op grond van geldlening en een bedrag van € 25.000,- (te vermeerderen met btw) voor de verhuur van zijn instrumenten.

2.15 Eiser heeft op een later tijdstip zijn aandelen in J. aangeboden aan (vennootschappen van) I. en C..

2.16 Eiser staat in het handelsregister nog steeds ingeschreven als bestuurder van de stichting. Partijen gaan ervan uit dat eiser sinds 1 september 2013 geen bestuurder meer is van de

stichting. Eiser heeft sinds 1 september 2013 geen werkzaamheden meer verricht voor de stichting of J..

- 2.17 I. heeft C. met ingang van 1 september 2013 gemachtigd om de zaken van de stichting af te wikkelen. De stichting heeft schulden, onder meer aan de belastingdienst en het pensioenfonds. De stichting heeft nog vorderingen op één of meer zorgverzekeraars.
- 2.18 Op 28 augustus 2013 hebben partijen in aanwezigheid van de advocaten een bespreking gevoerd. In die bespreking heeft de stichting medegedeeld dat zij onder voorwaarden bereid was de loonvordering van eiser tot een bedrag van € 120.000,- bruto te erkennen. Nader overleg tussen partijen heeft echter niet tot overeenstemming geleid.
- 2.19 Eind oktober 2013 heeft de stichting aan eiser bericht dat zij het bestaan van een loonvordering betwistte en dat zij niet bereid was enig bedrag te betalen.
- 2.20 In juni 2014 heeft de stichting een regeling getroffen met haar verhuurder voor de betaling van een vordering van ongeveer € 80.000,- aan achterstallige huurpenningen. Als gevolg van die regeling eindigde de procedure die de verhuurder in 2013 had aangespannen bij de rechtbank Y. en heeft de verhuurder gelegde beslagen onder verschillende zorgverzekeraars opgeheven. Met het geld dat de zorgverzekeraars daarna aan de stichting hebben betaald heeft de stichting een betaling aan de verhuurder gedaan en het krediet bij de L. afgelost. Voor dit krediet waren de drie bestuurders persoonlijk aansprakelijk, ieder tot een bedrag van € 25.000,-.
- 2.21 Eiser heeft op 24 juli 2014 ten laste van de stichting conservatoir derdenbeslag doen leggen onder verschillende zorgverzekeraars, onder de L. en onder J.. Deze beslagen hebben voor een bedrag van in totaal ongeveer € 15.000,- doel getroffen. Op 5 augustus 2014 is eiser de onderhavige procedure gestart.
- 2.22 Eiser baseert zijn vorderingen op de eind december 2012 op schrift gestelde arbeidsovereenkomst. Hij stelt dat de stichting in staat moet zijn aan hem te betalen omdat zij in juni 2014 ook een betaling aan de verhuurder heeft kunnen doen. Volgens eiser heeft hij afstand gedaan van zijn recht op honorarium. Hij stelt dat hij de betaalde voorschotten voor honorarium van in totaal € 68.000,- niet terug hoeft te betalen omdat partijen deze voorschotten hebben aangemerkt als betaling door de stichting van een bedrag van € 25.410,- incl. btw aan H. B.V. en, voor het overige, als aflossing door de stichting van een van eiser verkregen lening van € 44.000,- met rente. De betaalde voorschotten van € 68.000,- zijn volgens eiser dus geen voorschotten op loon. Eiser stelt dat hij op grond van de arbeidsovereenkomst recht heeft op loon over de periode van 1 januari 2012 tot 1 september 2013 en dat dit loon ook opeisbaar is. Loon dient conform artikel 7:623 lid 1 BW na afloop van het loontijdvak te worden voldaan. Een afspraak tussen partijen die afwijkt van artikel 7:623 BW is volgens eiser nietig en kan de stichting daarom niet baten. Eiser stelt verder dat hij recht heeft op wettelijke verhoging en wettelijke rente en dat de stichting de kosten van de conservatoire beslagen, de buitengerechtigde kosten en de kosten van het Scheidsgerecht moet betalen.
- 2.23 De stichting betwist dat eiser rechten kan ontleen aan de arbeidsovereenkomst. De stichting betwist daarom ook dat het Scheidsgerecht bevoegd is van de vorderingen van eiser kennis te nemen. Zij voert aan dat alleen I. volgens de interne mandatenlijst een arbeidsovereenkomst namens de stichting mag tekenen. De door eiser overgelegde

arbeidsovereenkomst is enkel getekend door C.. Volgens de stichting heeft I. er geen misverstand over laten bestaan dat hij onder geen beding akkoord zou gaan met een arbeidsovereenkomst. Er is daarom volgens de stichting geen (rechtsgeldige) arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. De enige manier om aan het honorariumplafond te ontkomen was het sluiten van een zogenaamde arbeidsovereenkomst. Daarom is volgens de stichting een papieren arbeidsovereenkomst getekend. Partijen hebben volgens de stichting afgesproken dat eiser daar geen rechten aan zou kunnen ontleen, dat hij aanspraak zou blijven houden op honorarium en dat hij geen recht zou krijgen op loon. Op 27 mei 2013 hebben partijen volgens de stichting bovendien rechtsgeldig afgesproken dat de bezoldiging van eiser niet opeisbaar is tot het moment dat de stichting financieel voldoende draagkrachtig is. Teneinde eiser de voorschotten te kunnen laten behouden is volgens de stichting een constructie bedacht die als voordeel had dat de stichting niet direct loonbelasting zou moeten betalen. De stichting was daartoe namelijk niet in staat. Aangezien de stichting nimmer draagkrachtig is geweest, moeten de vorderingen worden afgewezen. Als tussen partijen wel een arbeidsovereenkomst is gesloten, dan is volgens de stichting duidelijk dat partijen van het begin af aan gediscussieerd hebben over de hoedanigheid van deze overeenkomst. Volgens de stichting is die discussie in 2013 afgesloten overeenkomstig hetgeen eiser in zijn e-mail van 27 mei 2013 heeft bevestigd.

- 2.24 Als wordt geoordeeld dat eiser recht heeft op betaling van loon, dan geldt volgens de stichting dat eiser recht zou hebben op een bedrag van € 29.690,11 netto, aangezien hij minder dan 27 uur per week heeft gewerkt. Aan eiser is een bedrag van € 68.000,- aan voorschotten betaald. De stichting begrijpt de stellingen van eiser aldus dat volgens eiser deze voorschotten als salaris in de jaarrekening 2012 moesten worden opgenomen. Nu eiser al € 68.000,- netto heeft ontvangen, moet zijn vordering volgens de Stichting worden afgewezen.
- 2.25 In voorwaardelijke reconventie heeft de stichting aangevoerd dat eiser al € 68.000,- netto van de stichting heeft ontvangen. Als wordt geoordeeld dat eiser recht heeft op betaling van een bedrag van € 29.260,11 netto aan loon, vordert de stichting primair betaling van eiser van het te veel ontvangen bedrag van € 38,739,89 netto. Als wordt geoordeeld dat eiser recht heeft op betaling van € 123.124,71 bruto aan loon, zijnde € 74.078,76 netto, voert de stichting aan dat eiser al € 68.000,- (in 2012) en € 7.450,95 netto (in april en mei 2013) heeft ontvangen en vordert zij subsidiair betaling van eiser van het te veel ontvangen bedrag van € 1.372,74 netto.
- 2.26 Eiser heeft de vordering in voorwaardelijke reconventie betwist onder verwijzing naar hetgeen hij in conventie heeft aangevoerd.

3. De beoordeling

In conventie

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

- 3.1 Eiser baseert zijn vorderingen, ook de vordering tot betaling van huur, op de arbeidsovereenkomst die C. eind december 2012 namens de stichting heeft getekend. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 16 van die overeenkomst.
- 3.2 Op grond van de interne taakverdeling tussen de bestuurders van de stichting had I., en niet C., de arbeidsovereenkomst met eiser namens de stichting moeten ondertekenen. De stichting kan het ontbreken van de handtekening van I. echter niet aan eiser tegenwerpen. In de eerste plaats is C. volgens de statuten wel bevoegd om een arbeidsovereenkomst te ondertekenen. In de tweede plaats heeft eiser onweersproken aangevoerd dat I., C. en hij in december 2012 gedrieën zijn overeengekomen dat eiser en de stichting een arbeidsovereenkomst zouden ondertekenen. De stichting heeft niet gesteld dat I. toen aan eiser duidelijk heeft gemaakt dat hij de arbeidsovereenkomst zelf wilde ondertekenen en dat hij er niet mee kon instemmen dat C. dat namens de stichting zou doen. Daarmee heeft eiser dan ook geen rekening hoeven houden.
- 3.3 Eiser heeft aangevoerd dat de tekst van de ondertekende arbeidsovereenkomst ook de bedoelingen van partijen weergeeft. Eiser heeft deze stelling naar het oordeel van het Scheidsgerecht voldoende toegelicht en onderbouwd. Uit de gedragingen van partijen vanaf december 2012 blijkt namelijk dat zij beide de overeenkomst op grond waarvan eiser zijn werkzaamheden als orthopeed heeft verricht hebben uitgevoerd alsof die overeenkomst een arbeidsovereenkomst was. De stichting heeft het volledige honorarium dat zij voor de werkzaamheden van eiser in 2012 van de zorgverzekeraars heeft ontvangen behouden. Zij heeft geen honorarium gestort in het zorgverzekeringsfonds. Dat had zij wel moeten doen als eiser zijn werkzaamheden als vrijgevestigd specialist had verricht. De stichting heeft in 2013 geen voorschotten op honorarium aan eiser betaald. De stichting heeft in april en in mei 2013 wel salaris op grond van de arbeidsovereenkomst aan eiser betaald, beide keren onder inhouding van loonbelasting en pensioenpremie. Zij heeft eiser ook bruto-netto specificaties van die betalingen verstrekt. In mei 2013 heeft de stichting bovendien het op grond van de arbeidsovereenkomst verschuldigde vakantiegeld aan eiser betaald. Voorts hebben partijen in mei 2013 in het kader van de vaststelling van de jaarrekening over 2012 afspraken gemaakt over de opeisbaarheid van een bedrag van ongeveer € 84.000,- aan bezoldiging van eiser. Dat bedrag is het bedrag aan salaris waarop eiser op grond van de arbeidsovereenkomst recht had. Het honorarium waarop eiser als vrijgevestigd medisch specialist aanspraak zou hebben gehad bedroeg volgens de stichting in 2012 maximaal € 39.219,-.
- 3.4 Pas nadat eiser de arbeidsovereenkomst in juni 2013 had opgezegd is de stichting zich tegenover eiser op het standpunt gaan stellen dat eiser geen rechten kan ontlenen aan de ondertekende arbeidsovereenkomst. Uit niets blijkt, en de stichting heeft ook niet gesteld of onderbouwd, dat I. al eerder aan eiser heeft laten weten dat hij onder geen beding akkoord ging met een arbeidsovereenkomst. Uit de hiervoor weergegeven wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de in december 2012 gemaakte afspraken blijkt ook niet dat zij alleen een papieren arbeidsovereenkomst hebben getekend en in

werkelijkheid de samenwerking ongewijzigd hebben voortgezet alsof eiser zijn werkzaamheden als vrijgevestigd specialist verrichtte.

- 3.5 Tijdens de mondelinge behandeling heeft eiser verklaard dat hij in zijn aangifte Inkomstenbelasting 2012 heeft opgegeven dat hij geen inkomsten uit arbeidsovereenkomst heeft genoten en dat de belastingdienst deze aangifte heeft aanvaard. Die omstandigheid maakt voor de beoordeling van de overeenkomst tussen partijen als arbeidsovereenkomst geen verschil omdat eiser in 2012 feitelijk geen inkomsten uit die arbeidsovereenkomst heeft ontvangen. De stelling van de stichting dat de betaalde voorschotten op honorarium over 2012 aangemerkt moeten worden als betaling van loon gaat namelijk niet op. Het staat immers vast dat partijen in mei 2012 hebben afgesproken dat die voorschotten worden aangemerkt als aflossing van een lening en als betaling van huur. Eiser mag de stichting aan die afspraak houden. De stichting heeft deze afspraak ook verwerkt in de vastgestelde jaarrekening 2012. Binnen de daarvoor voorgeschreven termijn van een jaar heeft geen van de mogelijk belanghebbenden vernietiging gevorderd van het besluit tot vaststelling van deze jaarrekening.
- 3.6 Uit het voorgaande volgt dat het Scheidsgerecht het verweer van de stichting dat eiser geen rechten aan de arbeidsovereenkomst kan ontleen verwerpt. Dat brengt mee dat het Scheidsgerecht op grond van artikel 16 van de arbeidsovereenkomst bevoegd is over de vorderingen van eiser te oordelen.

De vordering tot betaling van huur

- 3.7 Eiser heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat zijn vennootschap H. B.V. een huur- of huurkoopovereenkomst heeft gesloten met de stichting op grond waarvan de stichting jaarlijks een bedrag voor het gebruik van medisch instrumentarium door eiser aan die vennootschap dient te voldoen. Op grond van deze huur- of huurkoopovereenkomst kan de vordering tot betaling van huur aan eiser in persoon niet worden toegewezen. De vordering tot betaling van huur kan ook niet op grond van de tekst van de arbeidsovereenkomst worden toegewezen.

De vordering tot betaling van salaris

- 3.8 Hiervoor is vastgesteld dat eiser zijn orthopedische werkzaamheden in de periode van 1 januari 2012 tot 1 september 2013 op basis van een arbeidsovereenkomst met de stichting heeft verricht. Dat brengt mee dat de stichting het aan eiser toekomende salaris aan hem verschuldigd is.
- 3.9 De stichting kan eiser niet houden aan de gemaakte afspraak dat het salaris over 2012 onverschuldigd blijft tot het moment dat de stichting financieel voldoende draagkrachtig is. Eiser heeft namelijk een beroep op de vernietigbaarheid van deze afspraak gedaan wegens strijd met de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 7:623 BW. Dit beroep gaat op. De opeisbaarheid van loon dat per maand verschuldigd is kan op grond van de wet niet langer dan een kwartaal worden uitgesteld. De stichting heeft geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan aangenomen zou kunnen worden dat zij eiser aan een afspraak in strijd met dwingend recht zou kunnen houden. De stichting heeft in het bijzonder niet gesteld, en ook is niet gebleken, dat de afspraken die partijen in de periode van december 2012 tot en met mei 2013 hebben gemaakt gekwalificeerd kunnen worden als een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 en volgende van het Burgerlijk

Wetboek. Het salaris over 2012 is derhalve opeisbaar. Het zelfde geldt voor het salaris over 2013. Overigens is niet gesteld of gebleken dat partijen over de opeisbaarheid van het salaris over 2013 bijzondere afspraken hebben gemaakt.

- 3.10 De stichting heeft voldoende toegelicht en onderbouwd dat zij vanwege een gebrek aan financiële middelen, onderhandelingen met de belastingdienst naar aanleiding van een bodembeslag en problemen met het pensioenfonds vanwege een dwangbevel de vordering van eiser niet kan betalen. Die omstandigheid maakt het uitblijven van betaling wel begrijpelijk, maar is geen grond waarop de vordering kan worden afgewezen.
- 3.11 Hiervoor is al overwogen dat de betaalde voorschotten op het honorarium van eiser niet kunnen worden aangemerkt als voorschotten op salaris. Partijen hebben namelijk anders afgesproken. De afspraken over de bestemming van de voorschotten zijn niet in strijd met dwingend recht, zodat eiser de stichting daaraan kan houden.
- 3.12 De stichting heeft verder als verweer gevoerd dat eiser geen recht heeft op het overeengekomen loon omdat hij feitelijk minder dan drie dagen per week heeft gewerkt. Volgens de stichting had eiser weinig administratieve taken en blijkt uit zijn agenda dat hij gemiddeld maar één dag in de week afspraken met patiënten had. Deze stelling van de stichting kan, indien al juist, hetgeen eiser betwist, niet leiden tot de conclusie dat eiser zijn aanspraak op loon gedurende de overeengekomen arbeidsduur heeft verloren. De stichting heeft tijdens de looptijd van de arbeidsovereenkomst namelijk nooit met eiser besproken dat hij te weinig uren maakte. Zij was in december 2012, toen de afspraak omtrent de arbeidsduur is gemaakt en op papier gezet, op de hoogte van het aantal dagen dat eiser in 2012 feitelijk had gewerkt, althans zij kon daarvan op de hoogte zijn. In de jaarrekening over 2012 heeft zij een bedrag van € 84.000,- als verplichting aan eiser opgenomen. Dat bedrag komt overeen met het salaris voor de volledige arbeidsduur. De stichting heeft in april en mei 2013 ook zonder enig voorbehoud het volledige loon over die maanden betaald. Overigens behoudt een werknemer zijn recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet kon verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt. Onvoldoende afspraken met patiënten kan zo'n oorzaak zijn.

Vakantiedagen

- 3.13 Eiser heeft een vergoeding gevorderd van € 1.908,87 voor zes niet genoten vakantiedagen in 2013. De stichting heeft niet, althans niet met een behoorlijke vakantiedagenadministratie, betwist dat eiser nog zes dagen tegoed heeft. Ook dit onderdeel van de vordering kan daarom worden toegewezen.

Wettelijke verhoging en wettelijke rente

- 3.14 Gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval, in het bijzonder de omstandigheid dat aannemelijk is dat de stichting een groot deel van de vordering niet kan betalen en dat eiser daarvan op de hoogte was, of had kunnen zijn, zal het Scheidsgerecht de wettelijke verhoging matigen tot nihil. De wettelijke rente kan worden toegewezen met ingang van de gevorderde datum van 1 september 2013. Vanaf die datum was de stichting in ieder geval in verzuim.

in reconventie

3.15 Uit het voorgaande volgt dat de voorwaarde waaronder de vordering in reconventie is ingesteld in vervulling is gegaan. De vordering in reconventie kan echter niet worden toegewezen.

in conventie en in reconventie voorts

3.16 De kosten van beide gedingen zullen worden samengevoegd. De kosten van het Scheidsgerecht komen ten laste van verweerster, nu zij grotendeels in het ongelijk is gesteld. Er is voorts reden om haar te veroordelen tot betaling van de kosten van de gelegde beslagen en een tegemoetkoming groot € 3.000,- in de kosten van rechtsbijstand van eiser in en buiten rechte.

3.17 Het vonnis zal niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Doordat tegen dit vonnis geen hoger beroep openstaat, heeft het immers directe werking.

4. De beslissing

Het Scheidsgerecht:

in conventie

4.1 veroordeelt de stichting om tegen bewijs van kwijting aan eiser te betalen een bedrag van € 82.083,45 bruto aan salaris over 2012 en een bedrag van € 41.041,25 bruto aan salaris over 2013 met de wettelijke rente over beide bedragen vanaf 1 september 2013 tot de voldoening;

4.2 veroordeelt de stichting om tegen bewijs van kwijting aan eiser te betalen een bedrag van € 1.908,87 bruto ter zake van niet genoten vakantiedagen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 september 2013 tot de voldoening;

in reconventie

4.3 wijst de vordering af;

in conventie en in reconventie voorts

4.4 bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van € 7.665,95, ten laste van de stichting komen en worden verrekend met het door eiser betaalde voorschot. Het restant van het voorschot wordt aan eiser terugbetaald;

4.5 veroordeelt de stichting om dienaangaande het bedrag van € 7.665,95 aan eiser te betalen;

4.6 veroordeelt de stichting om een bedrag van € 2.822,47 voor beslagkosten aan eiser te betalen;

4.7 veroordeelt de stichting om een bedrag van € 3.000,- aan eiser te betalen als tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand;

4.8 wijst af hetgeen ten aanzien van proceskosten overigens is gevorderd.

Aldus vastgesteld te Utrecht en aan de partijen verzonden op 27 januari 2015.