

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 12 maart 2013 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

Op 19 oktober 2012 heeft het Scheidsgerecht een tweede tussenvonnis (hierna: het tussenvonnis) gewezen. Voor het procesverloop tot aan het tussenvonnis wordt verwezen naar dat tussenvonnis. Bij brief van 13 december 2012 heeft het ziekenhuis een nadere memorie, tevens houdende wijziging van eis ingediend met producties, genummerd 1 tot en met 3. Bij brief van 19 februari 2013 heeft verweerder een nadere memorie, tevens houdende een voorwaardelijke eis in reconventie ingediend met producties, genummerd 16 t/m 37. Verweerder vordert daarin primair de veroordeling van het ziekenhuis het totaal aan nog door het pensioenfonds op te geven pensioenpremies aan het pensioenfonds af te dragen op straffe van een dwangsom van € 500,- per dag; subsidiair een actuarieel deskundige te benoemen die moet vaststellen welk bedrag het ziekenhuis gehouden is aan het pensioenfonds te voldoen ter zake van voor verweerder verschuldigde pensioenpremies en het ziekenhuis te veroordelen die premies aan het pensioenfonds af te dragen op straffe van verbeurde van een dwangsom van € 500,- per dag.

2. De verdere beoordeling

2.1 Het Scheidsgerecht verwijst in de eerste plaats naar de overwegingen in het tussenvonnis. Daarin heeft het Scheidsgerecht het ziekenhuis verzocht -kort gezegd- zich gedocumenteerd erover uit te laten welk totaalbedrag aan loon c.a. het over de periode van 1 september 2009 tot 7 augustus 2011 aan verweerder heeft betaald. Het

ziekenhuis heeft bij zijn nadere memorie gesteld dat in 2009 vanaf september een bedrag van € 9.869,27 aan verweerder is overgemaakt en in 2010 een bedrag van € 41.754,39, in januari 2011 aan verweerder een nabetaaling 2009-2010 is gedaan van € 46.992,43 en in 2011 een bedrag van € 73.153,93 aan verweerder is betaald. Deze bedragen komen overeen met de bedragen die verweerder bij memorie van antwoord stelde te hebben ontvangen, zoals vastgesteld in rechtsoverweging 2.7 van het tussenvonnis. Volgens het ziekenhuis is er in januari 2012 nog een nabetaaling over 2011 van € 750,29 aan verweerder gedaan. Verweerder heeft dat gemotiveerd betwist. Op grond van de door het ziekenhuis overgelegde betaallijst kan niet als bewezen worden aangenomen dat dit bedrag werkelijk aan verweerder is uitbetaald. Als vaststaand moet worden aangenomen dat het ziekenhuis in totaal de som van de eerste vier bedragen aan verweerder heeft uitbetaald. Het totaalbedrag komt daarmee uit op € 171.770,02. Tussen de partijen is niet in geschil dat dit bedrag een nettobedrag is. Het ziekenhuis heeft, nadat het aanvankelijk deels een brutobedrag terugvorderde, bij nader inzien zijn vordering beperkt tot de aan verweerder uitbetaalde nettobedragen omdat reeds een verrekening van ingehouden loonheffing met de belastingdienst had plaatsgevonden. Het ziekenhuis heeft zijn vordering dienovereenkomstig verminderd. Verweerder heeft ertegen gefulmineerd dat het ziekenhuis aanvankelijk veel te veel (want deels bruto) terugvorderde. De relevantie daarvan ontbreekt nu het ziekenhuis zijn vordering heeft verminderd en verweerder zelf heeft erkend dat het niet betwiste deel van het nettobedrag (zie hierna) in het kader van deze procedure kan worden toegewezen, zonder fiscale gevolgen voor de partijen (nr. 46, slot, nadere memorie).

- 2.2 Verweerder heeft op zichzelf niet betwist dat hij dit totaalbedrag in de relevante periode heeft ontvangen, maar wel dat alle ontvangen bedragen betrekking hadden op loon *over* de periode van 1 september 2009 tot 7 augustus 2011. Volgens hem hebben deze bedragen deels betrekking op afrekening, al dan niet op grond van de vonnissen van de kantonrechter, over de periode van vóór 1 september 2009. Vooropgesteld moet worden dat alleen loon c.a. dat betaald is over de periode na 1 september 2009, de datum waarop de arbeidsovereenkomst naar de huidige stand van zaken is geëindigd, als onverschuldigd betaald kan worden teruggevorderd. Betalingen die, hoewel gedaan na 1 september 2009, betrekking hebben op de periode vóór die datum zijn niet onverschuldigd omdat de arbeidsovereenkomst tot die datum is blijven gelden. Omdat verweerder dit standpunt ook al voor en bij de mondelinge behandeling had ingenomen, heeft het Scheidsgerecht bij het tussenvonnis het ziekenhuis verzocht nauwkeurig gespecificeerd op te geven welke bedragen het *over* de relevante periode - dat is de periode van 1 september 2009 tot 7 augustus 2011- aan verweerder ter zake van loon c.a. heeft betaald. Aan dat verzoek heeft het ziekenhuis niet volledig voldaan. Met name van de nabetaaling salaris 2009-2010 ad € 46.992,43 valt op grond van de stellingen van het ziekenhuis en het door haar overgelegde bankrekeningafschrift dat als productie 16 bij de nadere memorie is overgelegd, in het geheel niet uit te maken dat die alleen betrekking had op de periode van na 1 september 2009. Het is, gezien hetgeen verweerder daarover heeft aangevoerd, heel goed mogelijk dat die nabetaaling deels betrekking heeft op de periode vóór 1 september 2009. Dat is gezien het vonnis van de kantonrechter van 14 december 2010 en de datum van de betaling op 14 januari 2011 zelfs waarschijnlijk. In het tussenvonnis heeft het Scheidsgerecht geoordeeld dat het op de weg ligt van het ziekenhuis, als voormalig werkgever en als de partij die de vordering uit onverschuldigde betaling instelt, de gevraagde duidelijkheid te verschaffen. Het ziekenhuis heeft daaraan in dit opzicht niet voldaan. Het Scheidsgerecht ziet daarin aanleiding alleen rekening te houden met het gedeelte van

de betalingen waarvan niet is betwist dat het betrekking heeft op loon c.a. *over* de periode van 1 september 2009 tot 7 augustus 2011.

- 2.3 Verweerder heeft niet gemotiveerd betwist dat het nettobedrag aan wachtgeld ad € 101.258,--, dat het Scheidsgerecht bij vonnis van 30 juni 2009 aan verweerder heeft toegekend, verrekend moet worden met het bedrag van € 171.770,02. Dan resteert een bedrag van € 70.512,02. Tussen de partijen is niet in geschil dat dit bedrag verminderd moet worden met een bedrag van € 5.070,26 netto ter zake van vakantiedagen, waarna resteert € 65.441,76. Verweerder heeft erkend dat een gedeelte groot € 50.440,89 betrekking heeft op nettoloon c.a. over de periode 1 september 2009 tot 7 augustus 2011. Dat bedrag is als onverschuldigd betaald loon c.a. over die periode toewijsbaar. Verweerder heeft niet gemotiveerd betwist dat hij ter zake van proceskosten in de procedure tot vernietiging van het arbitrale vonnis een bedrag van € 4.440,89 ingevolge de proceskostenveroordeling bij het arrest van het hof Z. van 8 november 2011 is verschuldigd en € 1.251,98 ter zake van onverschuldigd door het ziekenhuis betaalde proceskosten van de eerste instantie. Alleen het tweede bedrag is toewijsbaar, omdat het ziekenhuis voor het eerste bedrag al een executoriale titel heeft met het arrest van het hof. Toewijsbaar in deze procedure is dus een bedrag van € 50.440,89 + € 1.251,98 = € 51.692,87, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de datum van indiening van de memorie van eis, te weten 26 januari 2012.
- 2.4 Het ziekenhuis heeft verder een bedrag van € 27.000,-- gevorderd ter zake van de kosten van juridische bijstand in de procedures die het heeft moeten voeren tegen verweerder. Het gaat daarbij onder andere om de procedures waarin het ziekenhuis een voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verweerder heeft gevorderd, eerst bij het Scheidsgerecht, dat de vordering heeft afgewezen, en vervolgens bij de kantonrechter, die zich onbevoegd heeft verklaard, telkens met veroordeling van het ziekenhuis in de kosten ad respectievelijk € 10.000,-- en € 2.000,--. Volgens het ziekenhuis is het aan verweerder te wijten dat het die procedures moest voeren doordat verweerder geheel ten onrechte vernietiging van het vonnis van het Scheidsgerecht heeft gevorderd en in eerste instantie heeft gekregen. Voor een vergoeding van de daarmee gemoeide kosten van juridische bijstand is echter geen grond. Daarover moet in de desbetreffende procedures worden beslist en dat is ook gebeurd. Het ziekenhuis is in beide procedures in het ongelijk gesteld en veroordeeld tot betaling van kosten van juridische bijstand van verweerder. Dat is in deze procedure een gegeven. De juistheid van die vonnissen kan hier niet ter discussie worden gesteld, ook niet als achteraf gezien die procedures nodeloos zijn gevoerd omdat de arbeidsovereenkomst -naar de huidige stand van zaken- toch op 1 september 2009 is geëindigd. Dat gedeelte van de vordering moet dus worden afgewezen.
- 2.5 Verweerder heeft bij zijn nadere memorie een nieuwe problematiek betreffende door het ziekenhuis niet aan het pensioenfonds afgedragen pensioenpremies (in het kader van de wachtgeldregeling) aan de orde gesteld. Hij beroept zich ter zake van hetgeen te weinig zou zijn afgedragen -en daarom door het pensioenfonds bij hem in rekening is gebracht- op verrekening. Voor zover het beroep daarop niet zou opgaan wenst verweerder (voorwaardelijk) in reconventie de veroordeling van het ziekenhuis tot afdracht van premies aan het pensioenfonds. Deze pensioenproblematiek kan in deze procedure niet worden beslecht. Verweerder heeft die kwestie niet bij antwoord, noch bij de mondelinge behandeling aan de orde gesteld. Het is in strijd met een goede

procesorde dat eerst te doen nadat al twee tussenvonnissen zijn geweest en de mondelinge behandeling al heeft plaatsgevonden. Daardoor ontstaat een geheel nieuw geschil, waarvoor een geheel nieuwe behandeling nodig zou zijn. Dat zou leiden tot een onredelijke vertraging van deze toch al te lang durende procedure. Voor zover verweerder zich op verrekening beroept geldt daarbij dat de tegenvordering niet vast staat en niet op eenvoudige wijze is vast te stellen (art. 6:136 BW). Voor zover verweerder een vordering in reconventie wenst in te stellen moet erop worden gewezen dat een vordering in reconventie volgens art. 18 lid 4 van het arbitragereglement dadelijk bij memorie van antwoord moet worden ingesteld. Dat is niet gebeurd en nu is het te laat, zodat die vordering ook daarom niet in behandeling kan worden genomen.

- 2.6 Mede in aanmerking genomen dat verweerder ten aanzien van alle door hem opgeworpen formele verweren in het ongelijk is gesteld, heeft hij als de overwegend in het ongelijk gestelde partij te gelden en zal hij daarom de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen ad € 6.475,40 en een bedrag van € 10.000,- aan het ziekenhuis moeten betalen als tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand waarin een vergoeding voor de kosten van beslaglegging is begrepen.

3. Beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

- 3.1 Verweerder wordt veroordeeld een bedrag van € 51.692,87 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 26 januari 2012 aan het ziekenhuis te betalen.
- 3.2 Verweerder wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn voorwaardelijke eis in reconventie.
- 3.3 De kosten van het Scheidsgerecht moeten door verweerder worden gedragen. Die kosten worden bepaald op € 6.475,40 en zullen op het gestorte voorschot worden verhaald. Verweerder wordt veroordeeld dit bedrag aan het ziekenhuis te betalen, alsmede een bedrag van € 10.000,- als vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand.
- 3.4 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 12 maart 2013 aan de partijen verstuurd.