

## SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

### **Kenmerk: 12/06**

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:  
mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te 's-Gravenhage,  
mr. E.D. Rentema, wonende te Dordrecht,  
drs. A.G. Vennegoor-Kalter, wonende te Doetinchem,  
bijgestaan door mr. drs. J.C.W. de Sauvage Nolting, griffier,

heeft op 8 oktober 2012 het navolgende arbitrale vonnis gewezen in de zaak van:

de stichting **A.**,  
gevestigd te **Z.**,  
eiseres in conventie,  
verweerster in reconventie,  
gemachtigde: mr. N.H. van Everdingen,

tegen:

**mr. drs. B.**,  
wonende te **Z.**,  
verweerder in conventie,  
eiser in reconventie,  
gemachtigde: mr. J.L.G.M. Verwiel.

Partijen worden hierna, zowel in de procedure in conventie als in die in reconventie, aangeduid als “het Ziekenhuis” respectievelijk “verweerder”.

---

### **1. Procesverloop**

- 1.1 Het Ziekenhuis heeft met een brief van 30 maart 2012, door het Scheidsgerecht op 1 april 2012 ontvangen, deze procedure aanhangig gemaakt. Met een daarbij gevoegde memorie van eis, met zeventien producties (genummerd 1-17), heeft het Ziekenhuis het Scheidsgerecht verzocht om bij arbitraal vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
- (a) de overeenkomst voor zover deze betrekking heeft op de afvloeiingvergoeding vanaf 1 september 2009, althans 1 januari 2010 of een zodanige datum als het Scheidsgerecht in goede justitie zal vermenen te behoren ontbonden te verklaren, althans te ontbinden, althans subsidiair de beëindigingsovereenkomst voor wat betreft de in artikel 5 e.v. daarin opgenomen afvloeiingsvergoeding in zoverre te wijzigen, zodanig dat aan verweerder met ingang van 1 september 2009, althans 1 januari 2010 het recht op deze afvloeiingsregeling wordt ontzegd;
  - (b) verweerder te veroordelen tot (terug)betaling van het door het Ziekenhuis uit hoofde van de afvloeiingregeling betaalde wachtgeld (over de jaren 2009, 2010 en

2011 bedragen van respectievelijk € 60.670,--, € 181.918,-- en € 181.734,-- bruto), te vermeerderen met de afgedragen werkgeverspremie aan het Pensioenfonds Zorg en Welzijn en met vergoeding van de wettelijke rente over deze vanaf 1 september 2009, althans 1 januari 2011 maandelijks betaalde bedragen vanaf de dag van ontvangst, althans vanaf 11 maart 2012, althans vanaf de datum van instelling van de vordering door het Ziekenhuis, tot aan de dag der algehele voldoening;

- (c) verweerder te veroordelen in de kosten van het geding te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitspraak tot aan de dag der algehele vergoeding.

1.2 Verweerder heeft bij memorie van antwoord, door het Scheidsgerecht op 20 april 2012 ontvangen, verweer gevoerd. Hij heeft daarbij tevens een reconventionele eis ingesteld. Verweerder heeft het Scheidsgerecht verzocht om bij arbitraal vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

- (a) voor recht te verklaren dat uitlatingen die door het Ziekenhuis zijn gedaan en die nader zijn omschreven in de paragrafen 12.3 en 12.4 van de memorie van verweerder kunnen worden aangemerkt als in strijd met goed (post-) werkgeverschap c.q. onrechtmatig zijn jegens verweerder, voor welke onrechtmatige gedragingen het Ziekenhuis jegens verweerder aansprakelijk is;
- (b) het Ziekenhuis te veroordelen aan verweerder te betalen een schadevergoeding in verband met deze gestelde onrechtmatige daad, meer in het bijzonder het aan verweerder te betalen van een immateriële schadevergoeding van een bedrag van € 12.500,-- netto, welke vergoeding gebaseerd is op de aantasting van de reputatie en goede naam en faam van verweerder;
- (c) het Ziekenhuis te verbieden nog verdere onrechtmatige uitlatingen te doen over verweerder in het algemeen en zijn betrokkenheid bij de wachtgeldregeling in het bijzonder op verbeurte van een dwangsom van € 50.000,-- voor elke onrechtmatige uitlating die wordt gedaan, te vermeerden met een dwangsom van € 1.000,-- per dag dat deze uitlating voortduurt, zulks tot een maximum van € 100.000,--;
- (d) het Ziekenhuis te veroordelen in de kosten van de procedure in conventie en reconventie.

Bij deze memorie zijn acht producties (genummerd 1-8) gevoegd.

1.3 Het Ziekenhuis heeft met een memorie van antwoord in reconventie, door het Scheidsgerecht ontvangen op 29 mei 2012, verweer gevoerd tegen de reconventionele vordering. Bij deze memorie van antwoord in reconventie zijn zes nadere producties (genummerd 18-23) gevoegd. Met een brief van 17 augustus 2012, door het Scheidsgerecht ontvangen op 20 augustus 2012, heeft het Ziekenhuis elf nadere producties (genummerd 24-34) in het geding gebracht. Verweerder heeft bij brief van 21 augustus 2012, door het Scheidsgerecht ontvangen op 22 augustus 2012, nog vier nadere producties (genummerd 9-12) in het geding gebracht.

1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 29 augustus 2012. Aan de zijde van het Ziekenhuis zijn, behalve zijn gemachtigde, verschenen: drs. C., voorzitter van de raad van bestuur, mr. drs. D., lid van de raad van toezicht, en dr. E., lid van de raad van toezicht. Verweerder is verschenen, met bijstand van zijn gemachtigde. De gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen.

- 1.5 Het Ziekenhuis heeft ter zitting laten weten dat het petitum in die zin wordt gewijzigd dat de zinsnede “*te vermeerderen met de afgedragen werkgeverspremies aan Pensioenfonds Zorg en Welzijn*” komt te vervallen. De pensioenpremie voor het werkgeversdeel zijn – zo heeft het Ziekenhuis de wijziging toegelicht – al opgenomen in de in het petitum genoemde uitbetaalde wachtgelden.
- 1.6 Ter zitting heeft het Ziekenhuis het (geheel primaire) standpunt ingenomen dat er nooit een geldige titel voor betaling van wachtgeld is geweest omdat verweerder zijn verplichting om passend werk en inkomen te vinden heeft geschonden. Het Ziekenhuis beroept zich op de schending door verweerder van de *Obliegenheit* om zoveel mogelijk alternatieve inkomsten te genereren. Daarbij heeft het Ziekenhuis gewezen op de artikelen 14.6, 14.7 en 14.9 van de Collectieve Arbeidsovereenkomst Ziekenhuizen (hierna: de CAO) en daarmee op de hierna nader te noemen beëindigingsovereenkomst. Het Ziekenhuis stelt dat de op terugbetaling gerichte, tweede vordering haar grondslag vindt in onverschuldigde betaling. Verweerder heeft bezwaar gemaakt tegen deze wijziging van de rechtsgrondslag. Gehoord het Ziekenhuis en verweerder heeft het Scheidsgerecht na een korte schorsing het bezwaar tegen de ter zitting opgeworpen geheel primaire grondslag gehonoreerd. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat het hier niet louter een aanvulling van de rechtsgrond van de vorderingen betreft. Door deze aanvulling, op dit moment, is verweerder onredelijk in zijn verdediging bemoeilijkt. Dit levert strijd op met de eisen van een goede procesorde.

## **2. Samenvatting van het geschil**

- 2.1 Verweerder is op 16 oktober 2004 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de Stichting Ziekenhuis F., thans het Ziekenhuis. Vanaf 1 november 2004 heeft verweerder de positie bekleed van voorzitter van de raad van bestuur. In zijn functie als voorzitter van de raad van bestuur ontving hij laatstelijk een salaris van € 15.198,-- bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en een eindejaarsuitkering.
- 2.2 In het kader van een fusie hebben partijen bij een “beëindigingsovereenkomst” van 20 februari 2009 de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd per 1 september 2009. De overeenkomst van 20 februari 2009, door beide partijen in deze procedure ook vaststellingsovereenkomst genoemd, wordt hierna aangeduid als “de beëindigingsovereenkomst”.
- 2.3 Over de interne en externe berichtgeving hebben partijen afspraken gemaakt. In artikel 10 van de beëindigingsovereenkomst is het volgende opgenomen:  
*“Partijen hebben de interne en externe berichtgeving omtrent de beëindiging van de werkzaamheden door [verweerder] in onderling overleg opgesteld. De voorzitter van de Raad van Toezicht en [verweerder] zullen in gezamenlijkheid diverse stakeholders en de media informeren ter zake de gemaakte afspraken met [verweerder] en de omstandigheden die daartoe hebben geleid. De informatieverstrekking zal erop gericht zijn om een logische verklaring te bieden voor het vertrek van [verweerder] en waarbij voorts de Raad van Toezicht zich zal inspannen om de naam en reputatie van [verweerder] niet te beschadigen.”*

- 2.4 In de periode rondom het vertrek van verweerder is hierover bericht in de (lokale) kranten.
- 2.5 In artikel 5 van de beëindigingsovereenkomst is opgenomen dat aan verweerder een wachtgeld toekomt overeenkomstig de wachtgeldregeling uit de CAO. Met ingang van 1 september 2009 heeft verweerder aanspraak op dit wachtgeld gedurende ten hoogste 54 maanden, met een geleidelijk afnemend percentage van het laatst verdiend salaris (van 100% naar uiteindelijk 70%). Over de aanspraak op wachtgeld is in Hoofdstuk 14 van de CAO, voor zover hier van belang, het volgende bepaald:
- in artikel 14.1:  
*“Voor de toepassing van de verdere bepalingen van dit hoofdstuk wordt verstaan onder:  
Wachtgeld: de som van enerzijds*
    - *een WW-uitkering, een eventuele ZW-uitkering, een WAO/WIA-uitkering, de uitkering ingevolge een loonsuppletierегeling, een OBU-uitkering van Pensioenfonds Zorg en Welzijn;*
    - *inkomsten uit arbeid of bedrijf, voorzover artikel 14.2 lid 4 of artikel 14.7 van toepassing is,*  
*en anderzijds de aanvulling daarop van de werkgever.”*  
[...]
  - in artikel 14.6 lid 2:  
*“De werknemer/wachtgeldgerechtigde is verplicht gebruik te maken van een hem geboden mogelijkheid om inkomsten uit arbeid of bedrijf te verkrijgen, tenzij hij aantoonst dat deze verplichting redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.”*
  - in artikel 14.6 lid 3:  
*“De werknemer/wachtgeldgerechtigde is verplicht aan de werkgever direct opgave te doen van het bedrag van de inkomsten uit arbeid of bedrijf en van het bedrag dat aan uitkering ingevolge een wettelijke regeling wordt genoten. Desgevraagd dient hij alle gewenste inlichtingen en bewijsstukken te verschaffen.”*
  - in artikel 14.7 lid 1:  
*“Als de wachtgeldgerechtigde met ingang van of na de dag waarop het wachtgeld is ingegaan, inkomsten uit arbeid of bedrijf geniet, worden deze inkomsten op het wachtgeld in mindering gebracht, indien en voorzover zij tezamen met het wachtgeld meer bedragen dan het laatst genoten salaris.”*
  - in artikel 14.8 lid 1:  
*“Het wachtgeld vervalt:*
    - *[...];*
    - *[...];*
    - *als de wachtgeldgerechtigde weigert aan de hem in artikel 14.6 opgelegde verplichtingen te voldoen;*
    - *als één van de in artikel 14.1 genoemde uitkeringen wordt stopgezet, omdat de wachtgeldgerechtigde niet al datgene doet wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een van deze uitkeringen.*  
*Hangende een beroepsprocedure krachtens genoemde wettelijke regelingen wordt de uitkering van het wachtgeld stopgezet.”*

- 2.6 De brutolasten voor het Ziekenhuis ter zake van het aan verweerder uitgekeerde wachtgeld hebben over de periode van 1 september 2009 tot eind december 2009 een bedrag van € 60.670,-- belopen.
- 2.7 Verweerder is op 3 juli 2009 een arbeidsovereenkomst aangegaan met de statutair in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap G. Holding Ltd. Hij vervult de functie van managing partner van deze vennootschap en is belast met het algeheel management, het aansturen van eventuele dochterondernemingen en het doen (laten) uitvoeren van opdrachten. Het betreft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, met ingang van 1 januari 2010 en voor 40 uur per week tegen een salaris van € 40.500,-- bruto per jaar (€ 3.000,-- bruto per maand, exclusief vakantiebijslag en een eindejaarsbonus van 3,25%). De arbeidsovereenkomst bevat een met een boetebeding versterkt “*Relatiebeding/Concurrentiebeding*”, dat verweerder onder meer de verplichting oplegt om zich tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst alsook een jaar daarna te onthouden van het onderhouden van contacten met (potentiële) klanten van de werkgever. Het non-concurrentiebeding heeft een geldingsduur van twee jaren na het einde van de arbeidsovereenkomst.
- 2.8 Verweerder was reeds met ingang van 2 juli 2009 bestuurder (alleen en zelfstandig bevoegd) van G. Holding Ltd en met ingang van 3 juli 2009 tevens van (haar volledige dochtervennootschap) G. Consultancy & Management Ltd. De aandelen van G. Holding Ltd zijn in handen van de vennootschap H. Enterprises Ltd. De aandelen van deze laatste vennootschap zijn in handen van een andere Ltd, en zo verder. Bestuurders van een van deze (verdere) Ltd's is een op I. gevestigde Ltd, terwijl als *company secretary* een op de J. gevestigde Ltd optreedt. In deze procedure is geen duidelijkheid verkregen over de identiteit van de “*ultimate beneficial owner*” (UBO) van deze keten van vennootschappen. Elk van partijen heeft verklaard niet te weten wie de UBO is.
- 2.9 Verweerder heeft met een e-mail van 7 januari 2010 aan het Ziekenhuis bericht over zijn dienstverband met G. Holding Ltd en de daaruit voortvloeiende inkomsten. Met betrekking tot het jaarsalaris ten bedrage van € 40.500,-- merkt verweerder in deze e-mail op dat dit “*inverdiend en vervolgens als het loopt zoals beoogd, uitgebouwd*” zal moeten gaan worden. Over het jaar 2010 hebben de brutolasten voor het Ziekenhuis per saldo, nadat het bedrag van € 40.500,-- op het wachtgeld in mindering was gebracht, een bedrag van € 181.918,-- belopen. Deze inkomsten leidden ertoe dat verweerder geen aanspraak meer had op een WW-uitkering.
- 2.10 In de periode van eind december 2009 (of januari 2010) tot augustus 2010 heeft G. Holding Ltd verweerder geplaatst bij K., die een algemeen ziekenhuis te Y. exploiteert. Verweerder is daar, in deeltijd, werkzaam geweest als interim-manager medisch ondersteunend bedrijf.
- 2.11 Met een brief van 23 januari 2011 heeft verweerder het Ziekenhuis bericht dat er per 1 januari 2011 in de arbeidsovereenkomst geen wijzigingen hebben plaatsgevonden en dat deze evenmin door hem worden voorzien.
- 2.12 Blijkens een schriftelijke overeenkomst van 30 december 2011 (bedoeld zal zijn: 2010) zijn G. Consultancy & Management Ltd (kennelijk namens G. Holding Ltd, *toevoeging Scheidsgerecht*) en de vennootschap L. Management Consultants B.V.

overeengekomen dat deze G.-vennootschap verweerder aan L. beschikbaar stelt om als interim-manager werkzaamheden uit te voeren voor de Stichting M.. In de overeenkomst is bepaald dat voor de uitlening van verweerder aan L. een bedrag wordt gedeclareerd van € 1.290,-- excl. BTW per aan de opdracht bestede dag. Per 1 januari 2011 heeft verweerder de functie van voorzitter ad interim van de raad van bestuur van M. op zich genomen. Daartoe heeft L. op haar beurt verweerder aan M. ter beschikking gesteld.

- 2.13 Met een brief van 9 maart 2011 heeft de voorzitter van de raad van toezicht van het Ziekenhuis verweerder bericht dat men had vernomen dat verweerder inmiddels voorzitter van de raad van bestuur ad interim van M. was. Uit de brief blijkt dat het Ziekenhuis meende dat er sprake was van een overeenkomst tussen M. en (een van) de G.-vennootschappen. Het Ziekenhuis wenste nadere informatie over verweerders inkomen uit arbeid of bedrijf. Verweerder werd daartoe om toezending verzocht van *“in ieder geval de navolgende bescheiden:*
- 1. De jaarstukken (balans en verlies- en winstrekening) van G. Limited over het jaar 2010. Voor zover deze nog niet definitief zijn, de voorlopige jaarcijfers daarvan;*
  - 2. de aansluiting bij de fiscale aangifte van de hiervoor bedoelde jaarstukken;*
  - 3. de overeenkomsten tussen G. Limited en M., waarin de opdracht tot het ter beschikking stellen van u als bestuurder ad interim aan M. is aanvaard.*
- En overigens alle informatie betreffende al uw (overige) inkomsten uit arbeid of bedrijf waar u in persoon bij betrokken bent, zoals bij de vennootschappen G. Holding en G. Consulting & Management, om vast te stellen of de hiervoor genoemde afspraken correct nagekomen zijn c.q. worden.”*
- 2.14 Verweerder heeft hierop gereageerd met een brief van 18 maart 2011. In deze brief verklaart hij dat er buiten de *“arbeidsovereenkomst met G. [...] geen enkele relatie, direct dan wel indirect, bestaat met G.”* Verweerder stelt in de brief voor om in een gesprek de voorzitter van de raad van toezicht nader op de hoogte te brengen van de feiten en omstandigheden. Het Ziekenhuis heeft bij brief van 6 april 2011 het verzoek om toezending van alle stukken zoals genoemd in zijn brief van 9 maart 2011, herhaald. Het voorstel voor een gesprek is daarin door het Ziekenhuis van de hand gewezen.
- 2.15 De briefwisseling tussen partijen nadien heeft geen einde kunnen maken aan het verschil van mening omtrent de vraag welke gegevens verweerder dient te verstrekken aan het Ziekenhuis. Verweerder heeft onder andere het standpunt ingenomen dat hij feitelijk noch rechtens bevoegd is om over de documenten te beschikken die het Ziekenhuis wenst te ontvangen over zijn werkgever G. Holding Ltd (en van G. Consultancy & Management Ltd) en over de overeenkomst tussen M. en L.. Het Ziekenhuis daarentegen heeft het standpunt ingenomen dat verweerder als bestuurder van G. Holding Ltd (en G. Consultancy & Management Ltd) in het kader van zijn verantwoordelijkheid voor de boekhoudings- en administratieplicht van de onderneming(en), geacht mag worden hierover te kunnen beschikken, evenals, in zijn hoedanigheid van interim-bestuurder van M., over stukken betreffende de overeenkomst tussen M. en L..

- 2.16 De raadsman van het Ziekenhuis heeft met een brief van 30 augustus 2011 verweerder bericht dat de wachtgeldbetalingen zouden worden opgeschort zolang verweerder niet de navolgende stukken zou sturen:
- “(i) de stukken als genoemd in de brief van 9 maart 2011 van de voorzitter van de Raad van Toezicht van A., waaronder de volledige balans en winst- en verliesrekening, beiden voor winstverdeling, van G. Ltd over het jaar 2010, voor zover deze nog niet definitief zijn, de voorlopige jaarcijfers daarvan;*
  - (ii) de aansluiting bij de fiscale aangifte van de hiervoor bedoelde jaarstukken;*
  - (iii) de overeenkomst c.q. overeenkomsten tussen G. Ltd, danwel G. Holding en M. en/of het N.- bureau, waarin de opdrachten tot het ter beschikking stellen van u als bestuurder ad interim aan M. is overeengekomen;*
  - (iv) stukken waaruit blijkt wie de Ultimate Beneficial Owner (UBO) is van G. Ltd en/of Holding;*
  - (v) correspondentie ter zake beloning tussen de diverse vennootschappen en u of mede door u beheerste vennootschappen;*
  - (vi) facturen van G. danwel G. Holding en het N.-bureau, danwel M.;*
  - (vii) verder informatie over het N.-bureau waaruit blijkt dat u, danwel G. Holding, daarin geen deelnemer is;*
  - (viii) en voor het overige alle informatie betreffende al uw ‘overige’ inkomsten uit arbeid of bedrijf, waar u in persoon bij betrokken bent, zoals bij de vennootschappen G. Holding en G. Consulting en Management.”*
- 2.17 Met een brief van 16 september 2011 is van de zijde van verweerder erop gewezen dat de jaarrekeningen van G. Holding Ltd en G. Consultancy & Management Ltd over 2010 reeds waren overgelegd.
- 2.18 Verweerder heeft verder een schriftelijk stuk overgelegd van 9 september 2011 van de heer O. van de onderneming P. Corporate Finance waarin deze, kort samengevat, verklaart (i) dat alle aandelen van G. Holding Ltd in handen zijn van H. Enterprises Ltd, waarvan hij, O., bestuurder is, (ii) dat verweerder uitsluitend krachtens arbeidsovereenkomst voor G. Holding Ltd werkzaam is, (iii) dat verweerder geen aandeelhouder is in H. Enterprises Ltd is, noch op enige indirecte wijze daarmee is verbonden en (iv) dat verweerder, buiten zijn salaris uit arbeidsovereenkomst, geen enkele op geld waardeerbare aanspraak jegens G. Holding Ltd, G. Consultancy & Management Ltd of H. Enterprises Ltd heeft.
- 2.19 Verweerder heeft op 5 oktober 2011 de tekst van de onder 2.12 genoemde overeenkomst tussen G. Consultancy & Management Ltd en L. van 30 december 2011 (*lees*: 2010) aan het Ziekenhuis doen toekomen. Het Ziekenhuis heeft de uitbetaling van het wachtgeld met ingang van 1 oktober 2011 opgeschort.
- 2.20 Verweerder heeft daarop een kort geding bij het Scheidsgerecht aanhangig gemaakt. Bij arbitraal vonnis van 30 november 2011 in dat kort geding heeft de waarnemend voorzitter van het Scheidsgerecht het Ziekenhuis veroordeeld om met ingang van 1 oktober 2011 de overeengekomen afvloeiingsregeling zoals neergelegd in de beëindigingsovereenkomst na te komen op basis van de door verweerder verstrekte gegevens omtrent zijn huidige inkomen. Afgewezen is de door het Ziekenhuis in dit kort geding ingestelde reconventionele vordering om verweerder te veroordelen tot het verstrekken van afschriften, uittreksels of inzage van de stukken en bescheiden zoals eerder ook vermeld in de onder 2.16 genoemde brief van 30 augustus 2011.

- 2.21 Het Ziekenhuis heeft daarop de uitbetaling van het wachtgeld hervat. De brutolasten ter zake van het over het jaar 2011 uitgekeerde wachtgeld hebben voor het Ziekenhuis € 181.734,-- bedragen. Met een brief van 23 januari 2012 heeft verweerder het Ziekenhuis bericht dat op basis van de resultaten over 2011 zijn jaarsalaris (bij G. Holding Ltd) met ingang van 1 januari 2012 voor de duur van een jaar met een bedrag van € 90.000,-- is verhoogd tot het totaal van € 135.050,--.
- 2.22 Op de LinkedIn site van verweerder staat, althans stond begin 2012, onder ‘Huidig’ vermeld dat hij lid van de raad van toezicht van de Stichting Q. is, lid van het “Advisory Board” van de “Executive Programmes bij R.-School”, managing partner bij G. Consultancy & Management en lid van de raad van toezicht bij S.-Bibliotheek. Onder “Vorig” staat op de site dat sprake is geweest van “Consultancy bij T. Development”, en dat verweerder de functie van “Interim-manager Medisch Ondersteunend Bedrijf (MOB) bij K.” heeft vervuld.
- 2.23 Een perspublicatie van een landelijk weekblad van 11 januari 2012 heeft als kop: “Oud-topman ziekenhuis verdacht van wachtgeldfraude”. In een perspublicatie van een regionale krant van dezelfde datum staat een artikel met de kop “Oud-directeur A.-ziekenhuis verdacht van gesjoemel met wachtgeld” en in het artikel zelf valt te lezen dat de woordvoerder van het Ziekenhuis tegenover de redactie zou hebben bevestigd “dat er ‘een discussie’ wordt gevoerd tussen de voormalig directeur en” het Ziekenhuis. De perspublicatie op het internet, eveneens op 11 januari 2012, van een magazine in de zorg heeft als kop “A. voelt zich financieel bedot door oud-topman”. De internetpagina van een regionale omroep van 11 januari 2012 heeft als kop “Oud-topman B. verdacht van gesjoemel wachtgeld”. “Ex-topman verdacht van fraude met wachtgeld” is de kop van een perspublicatie op het internet van een landelijk dagblad van 12 januari 2012. In het artikel staat dat de krant van een medisch tijdschrift had vernomen dat dit tijdschrift beschikte over stukken waaruit zou blijken dat verweerder door het Ziekenhuis zou worden verdacht van gesjoemel met zijn wachtgeldregeling. In al deze publicaties is verweerder met zijn volledige naam genoemd.
- 2.24 Een journalist van het onder 2.23 bedoelde medisch tijdschrift heeft in januari 2012 contact opgenomen met het Ziekenhuis. De journalist was bekend met de inhoud van de uitspraak van het Scheidsgerecht van 30 november 2011. In het artikel van de journalist dat op 20 januari 2012 volgt met de kop “Wachtgeldrel bij S.-ziekenhuis” wordt ingegaan op het geschil en het arbitraal vonnis. In een artikel van hetzelfde medisch tijdschrift van 6 maart 2012 is de navolgende passage opgenomen:  
*“Oud-directeur [verweerder], die door A. wordt verdacht van gesjoemel met zijn wachtgeldregeling, blijkt nog jarenlang aanspraak te kunnen maken op de omstreden regeling. Dat bevestigt woordvoerder U. van het Ziekenhuis in Z..”*
- 2.25 Met een brief van 2 maart 2012 heeft de gemachtigde van het Ziekenhuis aan de gemachtigde van verweerder bericht dat het Ziekenhuis voornemens is een bodemprocedure bij het Scheidsgerecht aanhangig te maken. Bij de brief is een concept van een memorie van eis gevoegd. Het Ziekenhuis stelt zich in de brief op het standpunt dat verweerder is tekortgeschoten in zijn verplichting om tegen gangbare voorwaarden inkomsten uit arbeid of bedrijf te verwerven. Namens het Ziekenhuis wordt de beëindigingsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 september 2009. Aan verweerder is in de brief verzocht tot ongedaanmaking dan wel betaling van



schadevergoeding door terugbetaling van de uitgekeerde bedragen vanaf 1 september 2009.

- 2.26 In de onderhavige, nadien door het Ziekenhuis bij het Scheidsgerecht aanhangig gemaakte, procedure stelt het Ziekenhuis, kort samengevat, *primair* het volgende. Verweerder benadeelt als werkzoekende/wachtgeldgerechtigde het Ziekenhuis omdat hij niet een loon bedingt dat voor de door hem verrichte werkzaamheden passend is. Het Ziekenhuis mag redelijkerwijs verwachten en verweerder moet redelijkerwijs begrijpen dat hij zich naar behoren zal inspannen om inkomen te verwerven. Uit de vaststaande feiten blijkt dat er voor verweerder gerede kansen zijn geweest om inkomsten te verwerven. Verweerder heeft met minder inkomsten genoeg genomen dan hij redelijkerwijs had kunnen verdienen. Hij is daarmee jegens het Ziekenhuis tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenis met het Ziekenhuis en is dus schadeplichtig op grond van artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Verweerder is met de brief van 2 maart 2012 aansprakelijk gesteld voor het uitblijven van voldoende inspanningen om een hoger inkomen te verwerven. Hij is overeenkomstig artikel 6:82 BW in gebreke gesteld en het verzuim is ingetreden. Deze tekortkoming geeft het Ziekenhuis de bevoegdheid tot gehele of gedeeltelijke ontbinding. Voor zover de verbintenis reeds is nagekomen, ontstaat een verbintenis tot ongedaanmaking van de ontvangen prestaties.
- 2.27 *Subsidiair* stelt het Ziekenhuis zich op het standpunt dat aan de zijde van verweerder ten aanzien van zijn inkomensschade sprake is van eigen schuld. De inkomensschade is volgens het Ziekenhuis ontstaan door schending van de op verweerder rustende schadebeperkingsplicht. De schade dient te worden begroot op het bedrag dat het Ziekenhuis vanaf 1 september 2009 aan wachtgeld heeft uitbetaald. *Meer subsidiair* stelt het Ziekenhuis dat de gevolgen van de beëindigingsovereenkomst moeten worden gewijzigd in deze zin dat aan verweerder met ingang van 1 september 2009, althans 1 januari 2011, elk recht op wachtgeld moet worden ontzegd. Verweerder mag, gelet op zijn (gebleken) positie op de arbeidsmarkt, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid vanaf genoemde datum ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet verwachten. *Nog meer subsidiair* stelt het Ziekenhuis dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien verweerder in de omstandigheden van dit geval onverkort aanspraak kan maken op het wachtgeld van hoofdstuk 14 van de CAO.
- 2.28 Het Ziekenhuis beroept zich mede op een rapport van 18 juli 2012 van V., verbonden aan organisatieadviesbureau W.. Het Ziekenhuis had W. verzocht om een opinie over onder meer:
- “1. de marktsituatie voor managers in het algemeen en bestuurders in de zorg in het bijzonder vanaf 2009;
  2. het feit of [verweerdere] handelswijze, om zich in te spannen om arbeid en inkomen te genereren gelet op de marktomstandigheden, al dan niet in redelijkheid te billijken is;
  3. [..].”
- De gegeven opinie luidt als volgt:
- “Ad 1  
- In algemene zin is onze opinie dat de arbeidsmarkt voor managers sinds 2009 wel aan het veranderen is maar in aantallen niet achteruit is gegaan.

- Voor wat de zorg betreft ook uit de contacten met diverse executive search bureaus en door ons uitgevoerde opdrachten op het gebied van topstructuren maar ook fusie, samenwerking en alliantievorming, is ons beeld dat het aanbod dus mogelijkheden voor een baan op bestuursniveau alleen maar toeneemt.

- Het is onze opinie dat voor interim management in de zorg de totale aanbod van opdrachten consolideert tot licht toeneemt, wel dat de tarieven dalen doordat zich steeds meer interim managers aanbieden.

Ad 2

- Onze opinie is dat de[verweerder] erg snel het pad van solliciteren heeft verlaten en zich als interim manager op de markt heeft gepresenteerd. Als interim manager heeft hij wel erg snel een opdracht bij K. en M. verkregen en in die zin over de jaren “goed bezet” is geweest.

Ad 3

- [..]”

- 2.29 Verweerder heeft bij memorie van antwoord geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van het Ziekenhuis, althans tot afwijzing van de vorderingen van het Ziekenhuis en veroordeling van het Ziekenhuis in de kosten van de procedure. Hij voert daartoe – onder meer en zakelijk weergegeven – aan dat hij zich in ruime mate heeft ingespannen om werk en inkomen te verkrijgen en dat hij daarin ook grotendeels is geslaagd. Hij betwist enige tekortkoming. De arbeidsmarkt voor managers in het algemeen en bestuurders in de zorg in het bijzonder is sinds 2009, mede door de financiële crisis, slecht. Ook de interimmarkt is sterk teruggelopen. De zorg wordt met grote bezuinigingen geconfronteerd. Verweerder stelt dat het Ziekenhuis niets heeft gedaan ter versterking van zijn naam en faam in de markt. Hij wijst daarbij op de perspublicaties. Tegenover het beroep van het Ziekenhuis op de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst voert verweerder aan dat aan een ontbinding verzuim vooraf dient te gaan. Hij betwist in verzuim te zijn geweest en betoogt dat hij niet in gebreke is gesteld en dat hem ook geen redelijke termijn voor nakoming is gegund. Hij bestrijdt dat hij de schade had kunnen beperken of schuld heeft aan de ontstane situatie. Volgens hem is het juist het Ziekenhuis dat heeft nagelaten alles te doen om zijn positie op de arbeidsmarkt te bevorderen. Verweerder betwist de aanwezigheid van onvoorziene omstandigheden: voor partijen was het volstrekt duidelijk welke omstandigheden zich konden voordoen en dus voorzienbaar waren. Zijns inziens zijn er ook geen omstandigheden die tot gevolg kunnen hebben dat de uitvoering van de beëindigingsovereenkomst niet redelijk of billijk is.
- 2.30 Verweerder heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat neveninkomsten van hem die door “arbeid of bedrijf” zijn verkregen, in mindering dienen te komen op het wachtgeld dat door het Ziekenhuis is of wordt betaald.
- 2.31 In reconventie betoogt verweerder dat het Ziekenhuis zich tegenover hem onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig heeft gedragen. Hij voert hiertoe onder meer aan dat het Ziekenhuis in de contacten met de pers geen afstand heeft genomen van de navolgende zinsnede in het arbitraal vonnis van 30 november 2011: “*hoewel de verdenkingen van het ziekenhuis wel begrijpelijk zijn, er op grond van de gebleken feiten en omstandigheden geen concrete aanwijzingen zijn dat eiser [thans: verweerder] meer inkomsten geniet*”. Volgens verweerder is komen vast te staan dat de door de journalist van het medisch tijdschrift gebezigde woorden “*gesjoemel met wachtgeld*” afkomstig zijn van het Ziekenhuis, althans dat de vertegenwoordiger van

het Ziekenhuis in de gesprekken met de journalist geen afstand heeft genomen van diens constatering. Verweerder stelt ten slotte dat het Ziekenhuis met een aantal uitingen in de memorie van eis over de schreef is gegaan en dat deze uitlatingen onrechtmatig zijn jegens hem. Een en ander heeft een negatieve invloed op zijn positie op de arbeidsmarkt. Het Ziekenhuis heeft gehandeld in strijd met zijn verplichtingen als goed (gewezen) werkgever en/of jegens hem onrechtmatig gehandeld. Daarmee is het Ziekenhuis schadeplechtig. De (reputatie)schade bestaat in de aantasting van zijn eer en goede naam en verder in de negatieve invloed die dit alles heeft op zijn positie op de arbeidsmarkt.

- 2.32 Het Ziekenhuis betwist dat het in enig opzicht een negatieve rol heeft gespeeld in de berichtgeving over verweerder.

### **3. De bevoegdheid en de toetsingsmaatstaf van het Scheidsgerecht**

- 3.1 De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 14 van de vaststellingsovereenkomst van 20 februari 2009 en staat tussen de partijen ook niet ter discussie.
- 3.2 Overeenkomstig de hoofdregel van artikel 25 lid 2 van het Arbitragereglement van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg beslist het Scheidsgerecht als “goede mannen naar billijkheid”.

### **4. Beoordeling van het geschil**

#### **in conventie**

- 4.1 In geschil zijn de uitleg en de toepassing van de beëindigingsovereenkomst, die betrekking heeft op (de gevolgen van) de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van verweerder als bestuurder van het Ziekenhuis. Het geschil betreft in het bijzonder de daarin opgenomen voorziening ter zake van het aan verweerder toekomende wachtgeld. Partijen hebben bij deze voorziening, evenals bij hun arbeidsovereenkomst het geval was, aansluiting gezocht bij de CAO. Zij hebben de regeling van hoofdstuk 14 van de CAO volledig overgenomen.
- 4.2 Het Ziekenhuis heeft met de onder 2.25 aangehaalde brief van 2 maart 2012 buitengerechtelijk de ontbinding van de vaststellingsovereenkomst ingeroepen voor zover het deze wachtgeldregeling betreft. Hieraan heeft het Ziekenhuis, mede blijkens de latere toelichting daarop, ten grondslag gelegd dat verweerder heeft gehandeld in strijd met het voorschrift van artikel 14.6 lid 2 van de CAO, in het bijzonder doordat hij zich, volgens het Ziekenhuis, niet voldoende heeft ingespannen in het verwerven van een adequaat inkomen, dat in mindering komt op het door het Ziekenhuis verschuldigde wachtgeld. Anders dan in het eerder tussen partijen gevoerde kort geding, gaat het thans niet om de vraag of verweerder het Ziekenhuis voldoende (dat wil zeggen: tijdig en juist) heeft geïnformeerd over zijn verdiensten en alle afspraken daarover. Het Ziekenhuis aanvaardt de desbetreffende opgaven van verweerder thans als een gegeven en bestrijdt de juistheid daarvan niet (langer). Dit geldt klaarblijkelijk ook voor verweerders stelling dat hij niet weet wie de UBO van de keten van Ltd's is. Dit alles staat dus ook voor het Scheidsgerecht vast.

- 4.3 Het genoemde artikel 14.6 lid 2 legt op de werknemer/wachtgeldgerechtigde de verplichting om gebruik te maken van *“een hem geboden mogelijkheid om inkomsten uit arbeid of bedrijf te verkrijgen”*. Verweerder erkent tot op zekere hoogte dat van hem, met zijn werkervaring en gelet op het niveau van zijn laatste functie, mag worden verwacht dat hij zich inspant om adequaat ander werk en een passend inkomen te verwerven. Voor zover hij de hier aangehaalde passage van artikel 14.6 lid 2 aldus uitlegt dat hij kon afwachten totdat hem (door anderen) een mogelijkheid zoals hier bedoeld zou worden *“geboden”*, volgt het Scheidsgerecht hem niet. Wachtgeld is ook in dit opzicht geen *“vast”* basisinkomen waarop zonder meer aanspraak blijft bestaan. In weerwil van zijn letterlijke tekst heeft het hier bedoelde artikellid dus in elk geval niet een dergelijke beperkte betekenis. Van belang is voorts in het bijzonder artikel 14.8 lid 1 van de CAO, voor zover het inhoudt dat het wachtgeld vervalt (i) als de wachtgeldgerechtigde weigert te voldoen aan de zo-even bedoelde, hem in artikel 14.6 lid 2 opgelegde verplichting en (ii) als *“één van de in artikel 14.1 genoemde uitkeringen wordt stopgezet, omdat de wachtgeldgerechtigde niet al datgene doet wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een van deze uitkeringen”*.
- 4.4 Twee van de hoofdvragen in deze zaak zijn:
- (1) Heeft verweerder zich voldoende ingespannen om inkomsten uit arbeid of bedrijf te verkrijgen?
  - (2) Doet zich een van de aangehaalde gevallen van artikel 14.8 lid 1 voor die tot verval van het wachtgeld leiden?
- 4.5 Bij een negatief antwoord op vraag (1) is het – bevestigende – antwoord op vraag (2) in beginsel gegeven. Een positief antwoord op vraag (1) leidt tot een negatief antwoord op vraag (2). De tweede hier genoemde vervalgrond doet zich niet voor en heeft in elk geval geen zelfstandige betekenis naast de andere vervalgrond. Het Ziekenhuis heeft immers niets aangevoerd waaruit volgt dat verweerder ook afgezien van het (in de visie van het Ziekenhuis) niet gebruikmaken van een hem geboden mogelijkheid om inkomsten uit arbeid of bedrijf te verwerven, niet heeft gedaan wat nodig is om een van deze uitkeringen te verkrijgen. Bovendien heeft hij slechts één van deze uitkeringen ontvangen, te weten een WW-uitkering tot 1 januari 2010.
- 4.6 Bij de beantwoording van de vraag of verweerder zich voldoende heeft ingespannen om inkomsten uit arbeid of bedrijf te verkrijgen, zal het Scheidsgerecht zijn handelwijze in de achtereenvolgende stadia van de periode waarin hij wachtgeld heeft genoten, beoordelen. Onafhankelijk van het antwoord op de vraag op wie van partijen de bewijslast rust in geval van onzekerheid over de relevante feiten (op het Ziekenhuis, dat zich beroept op schending van een verplichting door verweerder, dan wel op deze laatste, die stelt dat hij zich in dit opzicht wel degelijk voldoende heeft ingespannen), mag van verweerder worden verwacht dat hij duidelijkheid verschaft over datgene wat hij op dit punt in deze perioden heeft gedaan. Verweerders stellingen ter zake komen hierna in de onderdelen 4.7-10 aan de orde.
- 4.7 De *eerste periode* betreft het tijdvak tussen de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst op 20 februari 2009 en de oprichting (op 2 juli 2009, dat wil zeggen enkele maanden vóór het einde van de arbeidsverhouding van partijen, maar nadat verweerder zijn werkzaamheden voor het Ziekenhuis feitelijk had beëindigd) van G. Holding Ltd en de gelijktijdige aanstelling van verweerder als toen nog onbezoldigd bestuurder van deze rechtspersoon. Verweerders stellingen hierover

houden, samengevat, het volgende in. Hij heeft in deze periode vele gesprekken gevoerd met personen in de zorg, onder wie headhunters, om zijn mogelijkheden te peilen. Daaruit is hem gebleken dat zijn vooruitzichten om op korte termijn een soortgelijke functie te verkrijgen als die bij het Ziekenhuis, zeer klein waren. Door de algehele economische situatie, ook in de zorg, zijn die mogelijkheden ook in latere perioden niet wezenlijk vergroot. Een van verweerders contacten betrof O., een investeerder die op velerlei terrein actief is en belangstelling had voor de zorgsector. O. zag mogelijkheden om met inschakeling van hem, verweerder, activiteiten in de zorg te ontplooiën. Dit heeft geleid tot overeenstemming, leidend tot zijn toetreding bij G. Holding Ltd, aanvankelijk alleen als onbezoldigd bestuurder.

- 4.8 De *tweede periode* betreft het tijdvak tussen 2 juli 2009 en 1 januari 2010, waarin verweerder op grond van zijn afspraak met O. onbezoldigd bestuurder van G. Holding Ltd is geweest. Deze periode is afgesloten op de datum waarop het dienstverband met deze vennootschap, tegen het salaris van € 3.000,-- bruto per maand, feitelijk is ingegaan. Volgens verweerder kwam er eind 2009 uitzicht op een bezoldigde werkzaamheid, te weten bij K.. Dit strookte met zijn vaste dienstverband met ingang van 1 januari 2010 met G. Holding Ltd, tegen een vast, vooralsnog bescheiden, salaris. De werkzaamheden voor K. waren van tijdelijke aard en zijn in deeltijd geschied. Gegeven zijn verbintenis met G. Holding Ltd stond het hem, verweerder, niet vrij om rechtstreeks, zelf of zelfstandig, met zorginstellingen of andere derden te contracteren. Andere concrete mogelijkheden voor betaalde opdrachten hebben zich in de hier beschreven periode niet voorgedaan.
- 4.9 De *derde periode* betreft het tijdvak tussen 1 januari 2010 en 1 januari 2012. Midden in deze periode, per 1 januari 2011, en dus ongeveer een half jaar na het einde van zijn werk bij K., is verweerder als interim-voorzitter van de raad van bestuur van M. gaan werken. Deze werkzaamheid is geschied door tussenkomst van L., die hiertoe heeft gecontracteerd enerzijds met G. Consultancy & Management Ltd en anderzijds met M.. Volgens verweerder gold ook hierbij dat zijn dienstverband met G. Holding Ltd niet toeliet dat hij, eventueel als zelfstandige, rechtstreeks met L. in zee ging. De werkzaamheid voor M. was aanvankelijk voor een periode van enkele maanden bedoeld, maar heeft uiteindelijk het gehele jaar 2011 geduurd. Verweerder stelt voorts dat er – ondanks het feit dat het contract van G. Holding Ltd met L. voor eerstgenoemde profijtelijk was, gegeven het bescheiden salaris van verweerder – in deze periode geen reden voor G. Holding Ltd was om hem in 2011 een hoger salaris of een bonus aan te bieden. Dit is, in de lijn van de bij de aanvang gemaakte afspraken (“*vervolgens als het loopt zoals beoogd, uitgebouwd*”), wel gebeurd tegen het einde van 2011. Dit verklaart de sterke groei van zijn salaris per 1 januari 2012, ofschoon zijn werkzaamheden voor M. juist met ingang van die datum zijn geëindigd.
- 4.10 De *vierde periode* betreft het tijdvak sinds 1 januari 2012. Werkzaamheden zoals die bij M. zijn er in deze periode niet geweest. Verweerder stelt dat hij zonder succes heeft meegedaan in een ronde voor een baan als CEO in een buitenlands ziekenhuis en – vooralsnog eveneens zonder succes – afspraken heeft gemaakt met vier bureaus voor interim-management. Ook overigens blijft hij zich, zo voert hij aan, inspannen voor betaalde werkzaamheden op zijn niveau. Hij heeft in algemene zin nog gesteld dat hij steeds actief is geweest in het aanvaarden van (goeddeels geheel onbezoldigde) nevenfuncties, in en buiten de zorg, om zijn netwerk te vergroten.

- 4.11 De kern van het betoog van het Ziekenhuis in dit opzicht komt hierop neer dat verweerder, gelet op enerzijds zijn ervaring en capaciteiten en anderzijds de mogelijkheden voor personen zoals hij in deze markt, zich niet voldoende heeft ingespannen om in de periode tot 1 januari 2012 een hoger salaris dan € 3.000,-- per maand te verwerven. De werkelijke opbrengst van zijn werkzaamheden, bij M. en elders, is vele malen hoger geweest dan het niet-marktconforme salaris bij G. Holding Ltd, dat in mindering is gekomen op zijn wachtgeld. Per saldo heeft dit – aldus nog steeds het Ziekenhuis – tot gevolg gehad dat het Ziekenhuis aanzienlijke betalingen heeft gedaan die grotendeels ten goede zijn gekomen aan G. Holding Ltd of een andere G.-vennootschap. Daarvoor is het wachtgeld in redelijkheid niet bedoeld. Het gedrag van verweerder is volgens het Ziekenhuis te minder aanvaardbaar nu hij heeft gebruikgemaakt van een ondoorzichtig en in de zorgsector ongewenst en hoogst ongebruikelijk conglomeraat van Ltd's met een onbekende UBO.
- 4.12 Het Scheidsgerecht stelt hierbij voorop dat het feit dat verweerder ervoor heeft gekozen in dienst te treden bij een Ltd, weliswaar, en op zijn minst genomen, vragen oproept – en dit temeer nu deze vennootschap is verbonden met een keten van Ltd's met een onbekende UBO – maar op zichzelf niet ongeoorloofd is. Het moge in de zorg ongebruikelijk zijn, en in bepaalde opzichten in zijn algemeenheid wellicht ook ongewenst, dat sleutelfuncties worden bekleed door tussenkomst van dergelijke vennootschappen, onrechtmatig of onzorgvuldig tegenover het Ziekenhuis is het echter niet.
- 4.13 De beoordeling van verweeders handelwijze, met in het bijzonder de door hem aangegane verbintenis met G. Holding Ltd, dient te geschieden naar de momenten waarop hij de daarbij relevante keuzen heeft gemaakt, en dus niet met de wetenschap die achteraf bestaat. Het zwaartepunt van het verwijt dat het Ziekenhuis hem maakt betreft zijn werkzaamheid bij M. en de grote discrepantie tussen de “waarde” daarvan, tot uiting komend in de daarvoor betaalde en waarschijnlijk marktconforme dagvergoedingen, en het salaris dat verweerder gedurende het gehele jaar van die werkzaamheden (2011) heeft ontvangen.
- 4.14 Verweerder heeft zich, gegeven zijn aanspraak op wachtgeld binnen de daartoe in de CAO vastgelegde grenzen, mede mogen laten leiden door zijn eigen belang, zoals hij dat ook voor de langere termijn zag. Daarnaast moet hij rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van het Ziekenhuis, op een wijze die overeenkomt met de letter en de geest van het aangehaalde artikel 14.6 lid 2 van de CAO.
- 4.15 Tegen de achtergrond van het voorgaande komt het Scheidsgerecht tot de slotsom dat in geen van de vermelde perioden een moment valt aan wijzen waarop met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden gezegd dat verweerder niet heeft voldaan aan zijn verplichting om zich naar behoren in te spannen om (eigen) inkomsten uit arbeid of bedrijf te verkrijgen. Deze conclusie berust mede op het navolgende. De werkzaamheden van verweerder voor K. zijn slechts in deeltijd en tijdelijk geschied, en ook niet in een eindverantwoordelijke functie. Bij de aanvang van zijn werkzaamheid voor M. wist verweerder niet hoe lang hij daar de interimfunctie zou kunnen vervullen. Gegeven zijn eenmaal aangegane verbintenis met G. Holding Ltd, stond het hem ten opzichte van deze vennootschap niet vrij om voor deze tijdelijke werkzaamheid rechtstreeks met L. te contracteren (wat overigens ongetwijfeld mogelijk zou zijn geweest). In algemene zin verdient voorts opmerking

dat het Ziekenhuis geen *concrete* mogelijkheden heeft genoemd die voor verweerder hebben bestaan of in redelijkheid beschikbaar zijn geweest, die uitzicht gaven op een al dan niet vast arrangement met een substantieel hoger honorarium.

- 4.16 Van wezenlijk belang is hierbij de vraag of verweerder, door zijn – naar het oordeel van het Scheidsgerecht in meer dan één opzicht ongebruikelijke – contract met G. Holding Ltd, zich niet bij voorbaat te zeer heeft beperkt in de mogelijkheden die hij mede in het belang van het Ziekenhuis open diende te houden dan wel diende te benutten. Ook als aangenomen wordt dat hij, in juli 2009, bij het aangaan van zijn arbeidsovereenkomst met G. Holding Ltd per 1 januari 2010, nog geen uitzicht had op werkzaamheden en inkomsten van voldoende niveau, heeft hij door deze overeenkomst zich wel in heel sterke mate vastgelegd ook voor “betere tijden”. Dit was in het bijzonder het geval door enerzijds het voor zijn doen zeer lage salaris, met een bescheiden, vaste bonus, en anderzijds de daarin opgenomen boeteclausules. Hoewel de tot stand gekomen verbintenis enkele vragen oproept, ziet het Scheidsgerecht in zijn gedragingen geen schending van de hier besproken verplichting van verweerder in zijn relatie tot het Ziekenhuis. Ook de in 2.28 aangehaalde rapportage van W., waarop het Ziekenhuis zich heeft beroepen, bevat onvoldoende concrete aanknopingspunten voor een oordeel in andere zin.
- 4.17 Het Scheidsgerecht beantwoordt de eerste onder 4.4 vermelde hoofdvraag dus bevestigend. Zoals reeds is overwogen, impliceert dit een negatief antwoord op de tweede hoofdvraag. Dit betekent ook dat de vraag welke inkomsten verweerder in de gehele hier besproken periode overigens heeft gegenereerd door zijn hoofdwerkzaamheden, in zoverre niet relevant is. Deze inkomsten kwamen immers aan G. Holding Ltd of een van de andere G.-vennootschappen toe en niet aan hemzelf. Het andersluidende betoog van het Ziekenhuis treft dus geen doel.
- 4.18 Gelet hierop is niet komen vast te staan dat verweerder is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens het Ziekenhuis. De door het Ziekenhuis ingeroepen ontbinding was dus ongegrond. Dit leidt tot afwijzing van de vordering van het Ziekenhuis op de daarvoor aangevoerde primaire grondslag. Ook acht het Scheidsgerecht geen voldoende concrete aanknopingspunten aanwezig voor het oordeel dat verweerder in algemene zin in strijd met zijn schadebeperkingsplicht heeft gehandeld. De subsidiaire grondslag van de vordering van het Ziekenhuis is dus evenmin toereikend. Deze zelfde conclusie gaat op voor de meer subsidiaire grondslag, te weten de stelling dat verweerder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de beëindigingsovereenkomst niet mag verwachten. In de kern gaat het hierbij om een eendere afweging, met een zelfde resultaat.
- 4.19 De conclusie tot zover is dat de beëindigingsovereenkomst in volle omvang blijft bestaan en dat verweerder, gegeven de beperkte omvang van zijn elders verdiende salaris, in beginsel dus ten volle aanspraak had op het hem uitgekeerde wachtgeld.
- 4.20 Bespreking behoeft dan de nog meer subsidiaire grondslag, te weten het door het Ziekenhuis gedane beroep op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid die het in de visie van het Ziekenhuis onaanvaardbaar zouden maken dat verweerder onverkort aanspraak maakt op het wachtgeld.

- 4.21 Deze grondslag heeft, voor een bepaalde periode in het jaar 2011, wel succes. De uitkomst van de afwegingen waartoe het Scheidsgerecht in het voorgaande is gekomen, is voor dat jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Terecht stelt het Ziekenhuis dat het ongerijmd is dat een zeer substantieel deel van de inkomsten uit verweerders werkzaamheden ten goede zijn gekomen bij een derde partij, G. Holding Ltd of een van de daaraan gelieerde Ltd's, en dit terwijl het Ziekenhuis hem het wachtgeld grotendeels heeft doorbetaald. Verweerder is verantwoordelijk voor de gekozen constructie en dus ook voor dit ongerijmde resultaat. Gegeven ook de vragen die reeds het aangaan van zijn verbintenis met G. Holding Ltd opriep, had verweerder op het moment dat duidelijk werd dat zijn werkzaamheid voor M. op directieniveau een periode van enkele maanden te boven ging, daarin niet moeten berusten. Hoewel er, zoals overwogen, geen concrete aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat hij heeft gehandeld in strijd met zijn plicht om de schade voor het Ziekenhuis te beperken, wringt het hier wel. Verweerder heeft niet duidelijk gemaakt waarom hij gedurende een vrij lange periode feitelijk heeft geaccepteerd dat er twee niet onaanzienlijke geldstromen naast elkaar hebben bestaan: het bijna volledige wachtgeld dat het Ziekenhuis aan hem is blijven uitkeren en de nog hogere verdiensten van hem bij M., die uiteindelijk goeddeels bij een of meer van de vennootschappen binnen het verband van G. zijn terechtgekomen.
- 4.22 De billijkheid vergt dat een deel van deze verdiensten alsnog aan het Ziekenhuis ten goede komen. Het Scheidsgerecht laat in dit opzicht de eerste drie maanden van 2011 buiten beschouwing, omdat niet kan worden aangenomen dat verweerder toen al wist of kon voorzien dat zijn werk voor M. een heel jaar ging duren. Deze overweging geldt niet, en in elk geval niet in volle omvang, voor de resterende negen maanden. Hierbij verdient opmerking dat verweerder niet heeft gesteld dat er telkens slechts uitzicht heeft bestaan op een verlenging voor een korte verdere periode. Het is dus alleszins aannemelijk dat hij na de eerste drie maanden rekening moest houden met een veel langere werkzaamheid voor deze instelling. Bij zijn billijkheidsoordeel betreft het Scheidsgerecht voorts het gegeven dat het profijtelijke jaar 2011 voor G. Holding Ltd reden heeft gegeven om verweerders salaris (pas) met ingang van 1 januari 2012 aanzienlijk te verhogen (zie onder 2.21, slot). Anderzijds heeft te gelden dat, nu per die datum zijn werkzaamheid bij M. is geëindigd en onzeker was welke werkzaamheden daarop zouden kunnen volgen, het niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat hij zijn wachtgeld over de periode daarna behoudt.
- 4.23 In deze situatie acht het Scheidsgerecht het billijk om te bepalen dat het aan verweerder over de periode van 1 april 2011 tot en met 31 december 2011 uitgekeerde wachtgeld voor de helft dient te worden terugbetaald aan het Ziekenhuis. Uitgaande van de brutolasten ter zake van het aan verweerder uitgekeerde wachtgeld over het gehele jaar 2011, ten bedrage van € 181.734,--, komt aan het Ziekenhuis dus een bedrag van  $0,75 \times 0,5 \times € 181.734,--$  toe, en dus € 68.150,-- bruto. Deze brutoberekening dient erop neer te komen dat verweerder wat zijn netto-ontvangsten betreft in dezelfde positie komt te verkeren als het geval zou zijn geweest als deze korting per 1 april 2011 en voor de rest van het jaar 2011 was toegepast.
- 4.24 De vordering van het Ziekenhuis wordt dus afgewezen voor zover zij is gebaseerd op de primaire, de subsidiaire of de meer subsidiaire grondslag. Toewijsbaar is een deel van de vordering op de nog meer subsidiair voorgedragen grondslag. Het is naar



maatstaven van redelijkheid onaanvaardbaar dat verweerder het gehele hem uitgekeerde wachtgeld over het jaar 2011 behoudt. Het door hem terug te betalen bedrag wordt op de hier vermelde gronden naar billijkheid bepaald op € 68.150,-- bruto (op de wijze zoals in 4.23 is toegelicht). Hetgeen meer of anders is gevorderd, wordt afgewezen.

- 4.25. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verweerder toegezegd dat een of enkele – kleinere – bedragen die hem, buiten een van de G.-vennootschappen om, zijn toegevallen door nevenwerkzaamheden, verrekend kunnen worden met het wachtgeld. Geen onderdeel van de vordering van het Ziekenhuis is specifiek hierop gericht, zodat het Scheidsgerecht op dit punt geen beslissing kan opnemen in het dictum van dit vonnis. Aangenomen mag worden dat partijen dit in onderling overleg tot een oplossing zullen brengen. Voor zoveel nodig oordeelt het Scheidsgerecht dat ook de (bepaalde) verdiensten van verweerder uit zijn lidmaatschap van de raad van toezicht van de stichting InP, zijn aan te merken als “*inkomsten uit arbeid of bedrijf*” en dus, na aftrek van een daarin eventueel opgenomen vergoeding voor gemaakte kosten, dienen te worden verrekend.
- 4.26 Ten aanzien van de proceskosten oordeelt het Scheidsgerecht als volgt. De kosten van het Scheidsgerecht, die in overwegende mate betrekking hebben op dit geschil in conventie, komen voor rekening van het Ziekenhuis, dat voor het grootste deel van zijn vordering in het ongelijk is gesteld. De kosten worden begroot op het hierna te vermelden bedrag, dat wordt verrekend met het voorschot dat het Ziekenhuis ter zake heeft voldaan. Beide partijen dienen voor het overige de eigen proceskosten te betalen.

#### **in reconventie**

- 4.27 Het lijdt geen twijfel dat verweerder (eiser in reconventie) schade heeft geleden door publicaties in de in 2.23 en 2.24 bedoelde media. De kern van het geschil wordt gevormd door de vraag of deze schade is veroorzaakt door onrechtmatig handelen – bestaande in het doen van eigen uitingen of in het niet (voldoende) tegenspreken van berichten van anderen – van het Ziekenhuis.
- 4.28 Het Scheidsgerecht beantwoordt deze vraag ontkennend. Verweerder heeft niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat het Ziekenhuis op enigerlei wijze een actieve rol heeft gespeeld in de berichtgeving over hem. Hij heeft geen concrete feiten gesteld waaruit voortvloeit dat het Ziekenhuis de publiciteit hierover heeft gezocht of daarin actief de hand heeft gehad. Van de kant van het Ziekenhuis zijn wel vragen van journalisten beantwoord. De aangehaalde antwoorden van het Ziekenhuis zijn feitelijk niet onjuist en geven op zakelijke, niet nodeloos beschadigende, wijze het standpunt van het Ziekenhuis weer. Daarin schuilt geen onrechtmatigheid. Er is een ernstig zakelijk meningsverschil tussen partijen, dat het Ziekenhuis niet behoefde te verhullen.
- 4.29 In de processtukken heeft het Ziekenhuis zich in niet malse bewoordingen geuit over (het gedrag van) verweerder. Het Scheidsgerecht acht ook in dit opzicht het handelen van het Ziekenhuis niet onrechtmatig tegenover verweerder. Het Ziekenhuis heeft gebruikgemaakt van de contractueel vastgelegde mogelijkheid het geschil met verweerder te laten beslechten door het Scheidsgerecht, in een niet openbare procedure. Het staat een procespartij, en dus ook het Scheidsgerecht, in algemene zin vrij om verwijten aan de wederpartij in scherpe bewoordingen in het licht te plaatsen.

Daarbij behoeft die ander niet te worden gespaard. Te minder is dit hier het geval, nu verweerder heeft gekozen voor een dienstverband met een Ltd (zonder bekende UBO) dat, zoals onder 4.12 is overwogen, op zijn minst genomen vragen oproept. Het Ziekenhuis heeft ook in dit opzicht de grenzen van het betamelijke niet overschreden. Hieraan doet niet af dat het Scheidsgerecht zich bij de beoordeling van een geschil laat leiden door de relevante feiten en de daarvoor geldende regels en niet door kwalificaties betreffende de persoon van een van de partijen. Sommige van de gebruikte kwalificaties zijn naar hun aard dus niet effectief.

- 4.30 De vorderingen van verweerder worden dus afgewezen. Hij zal worden veroordeeld om met het hierna te vermelden bedrag bij te dragen in de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van het Ziekenhuis.

## **5. De beslissing**

Het Scheidsgerecht, recht doende bij wege van arbitraal vonnis:

### **in conventie**

- 5.1 veroordeelt verweerder om aan het Ziekenhuis te betalen het bedrag van € 68.150,25 bruto, op de wijze zoals in onderdeel 4.23 van dit vonnis is toegelicht;
- 5.2 wijst het meer of anders gevorderde af;
- 5.3 veroordeelt het Ziekenhuis in de kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van € 6.325,--, en bepaalt dat deze kosten worden verrekend met het door het Ziekenhuis betaalde voorschot;
- 5.4 bepaalt dat elke partij voor het overige de eigen kosten draagt;

### **in reconventie**

- 5.5 wijst de vordering af;
- 5.6 veroordeelt verweerder tot betaling van een bedrag van € 1.500,-- als bijdrage in de kosten van rechtsbijstand van het Ziekenhuis.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en is op 8 oktober 2012 aan partijen verzonden.