

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 4 juli 2017

Kenmerk: 17/08

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. H.A.M. Pinckaers, wonende te De Bilt, voorzitter,
drs. H. van Vliet, wonende te Nieuwegein,
drs. A.G. Vennegoor-Kalter, wonende te Doetinchem,
bijgestaan door mr. M.P.D. de Mönnink, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

inzake

A.,
gevestigd te Z.,
eiseres in conventie, verweerster in reconventie,
gemachtigden: mr. S.J. Sterk en mr. M. Janssen,

tegen

B.,
wonende te Y.,
verweerster in conventie, eiseres in reconventie,
gemachtigde: mr. R.M. Poublon.

De partijen worden hierna aangeduid als de stichting en verweerster.

1. De procedure

1.1 De stichting heeft bij brief van 10 mei 2017 de onderhavige procedure aanhangig gemaakt en een memorie van eis - tevens houdende verzoekschrift ex artikel 7:669 lid 3 BW juncto 7:671b BW - ingediend met producties (genummerd 1 - 43). De stichting heeft verzocht:

(A) *de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden per de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, waarbij de proceduretijd bij uw Scheidsgerecht in mindering wordt gebracht, wegens (één van) de hiervoor aangevoerde redelijke gronden en bij ontbinding aan B. een transitievergoeding toe te kennen van EUR 185.148 bruto.*

(B) *te bepalen dat B. de kosten van de onderhavige procedure dient te dragen.*

- 1.2 Verweerster heeft op 6 juni 2017 een memorie van antwoord, tevens verweerschrift, en tevens houdende een eis in reconventie, ingediend met producties (genummerd 1 - 17). Verweerster heeft daarbij verzocht:

In conventie:

Primair: het verzoek tot ontbinding af te wijzen wegens het ontbreken van een voldragen wettelijke grond;

Subsidiar:

indien het verzoek tot ontbinding wordt toegewezen rekening te houden met de geldende opzegtermijn van 6 maanden, alsmede in dat geval aan B. ten laste van A. toe te kennen:

- a) *de wettelijke transitievergoeding van maximaal een jaarsalaris ad € 206.375 (bruto);*
- b) *een billijke vergoeding van € 206.375 (bruto);*

In reconventie:

te bepalen dat de A. tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan B. ten titel van (vervangende) schadevergoeding dient te betalen een bedrag van € 205.713, dan wel een door u in goede justitie te bepalen bedrag;

Zowel in conventie als in reconventie:

te bepalen dat de A. de kosten van de onderhavige procedure dient te dragen.

- 1.3 Bij brief van 8 juni 2017 heeft verweerster nadere producties toegezonden, genummerd 18 - 21. Bij brief van 9 juni 2017 heeft de stichting nog nadere producties toegezonden, genummerd 44 - 46.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 14 juni 2017. Namens de stichting waren aanwezig C., voorzitter van de raad van toezicht, de D., vice-voorzitter van de raad van toezicht en E., voorzitter van de raad van bestuur a.i.. Zij werden bijgestaan door de gemachtigde mr. Sterk. Verweerster was in persoon aanwezig, bijgestaan door haar gemachtigde mr. Poublon. Door of namens partijen zijn de standpunten nader toegelicht en is antwoord gegeven op vragen van het Scheidsgerecht. De gemachtigden hebben (mede) het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 De stichting exploiteert een ziekenhuis. Bij haar zijn ruim 2500 medewerkers werkzaam. De stichting wordt in deze procedure vertegenwoordigd door haar raad van toezicht (hierna: rvt) omdat de procedure de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een (voormalig) statutair bestuurder van de stichting betreft.
- 2.2 Verweerster, geboren op 4 augustus 1955 en thans derhalve (bijna) 62 jaar oud, is sinds 1 augustus 1977 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van (een rechtsvoorganger van) de stichting. Met ingang van 1 januari 2002 is zij benoemd tot lid van de raad van bestuur (hierna: rvb). Op dat moment was de stichting technisch failliet. In de periode daarna is het ziekenhuis opnieuw opgebouwd en is het functioneren van verweerster vele jaren lang als goed of zelfs uitstekend beoordeeld.
- 2.3 Partijen hebben op of omstreeks 22 november 2006 een nieuwe arbeidsovereenkomst ondertekend. Daarin is voor zover hier van belang het volgende bepaald:

Artikel 2

Functie en taakomschrijving

2.1 Taken en bevoegdheden zijn vastgelegd in de statuten van de stichting en nader gepreciseerd in een reglement voor de Raad van Bestuur dat deel uitmaakt van deze arbeidsovereenkomst.

(...)

Artikel 13

Einde overeenkomst

Onverminderd de wettelijke bepalingen inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten eindigt deze overeenkomst:

- a. doordat het Raad van Bestuurslid de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, onderscheidenlijk door het bereiken van het tijdstip, waarop het Raad van Bestuurslid in het genot van de (voltijds) overbruggingsuitkering wordt gesteld en wel met ingang van de eerste van de kalendermaand waarin zij die leeftijd respectievelijk dat tijdstip bereikt.*
- b. door schriftelijke opzegging van een van de partijen aan de wederpartij.*

Artikel 14

Opzegging door de werkgever

- 14.1 *De werkgever kan deze overeenkomst op grond van art. 13 sub b slechts opzeggen om ernstige redenen welke onder meer aanwezig worden geacht:*

- a. *wanneer het Raad van Bestuurslid zich schuldig maakt aan wangedrag of wanneer zij op ernstige wijze de plichten veronachtzaamt welke deze overeenkomst haar oplegt;*
 - b. *wanneer de functie van Raad van Bestuurslid wordt opgeheven of deze wegens reorganisatie, fusie of liquidatie van de ziekeninrichting dan wel wegens gehele of gedeeltelijke sluiting overtollig wordt;*
 - c. *wanneer tengevolge van een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie tussen de Raad van Toezicht en het Raad van Bestuurslid of tengevolge van onverenigbaarheid van karakters van de Raad van Toezicht en het lid of de leden van de Raad van Bestuur onderling, de samenwerking met het Raad van Bestuurslid zodanig bemoeilijkt wordt dat handhaving van het Raad van Bestuurslid redelijkerwijs niet langer van de werkgever kan worden geveerd, met inachtneming van het in artikel 16 gestelde.*
- 14.2 *De werkgever zal in geval van opzegging een termijn van tenminste zes maanden in acht nemen.*

Artikel 15 **Outplacement**

- 15.1 *Ingeval partijen oordelen dat zich een omstandigheid voordoet als bedoeld in artikel 14 lid 1 sub b en/of c en de Commissie van Advies en Bemiddeling in een procedure genoemd in artikel 16 tot een conclusie komt dat tussen partijen van een werkbare situatie niet langer gesproken kan worden, geldt het volgende:*
- 15.2 *Alvorens de werkgever het dienstverband kan opzeggen dan wel een procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst instelt, wordt het Raad van Bestuurslid gedurende tenminste één jaar in de gelegenheid gesteld vanuit haar huidige functie en met behoud van haar titel een functie van vergelijkbaar niveau elders te vinden. Gedurende die periode blijft het Raad van Bestuurslid voor de werkgever werkzaam en voert de opgedragen of redelijkerwijs op te dragen taken uit.*
- 15.3 *Op verzoek van of in overleg met het Raad van Bestuurslid wordt, op kosten van de werkgever en naar keuze van het Raad van Bestuurslid, een outplacementbureau ingeschakeld.*
- (...)
- 15.6 *Indien het Raad van Bestuurslid na het verstrijken van de periode genoemd in lid 2 elders geen functie van vergelijkbaar niveau heeft kunnen vinden, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de voor opzegging geldende wettelijke en contractuele bepalingen opzeggen of een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indienen, waarbij de in lid 2 genoemde periode in mindering zal worden gebracht.*

Artikel 16
Bemiddeling

16.1 *Alvorens opzegging op grond van artikel 14 lid 1 sub c plaatsvindt, zal bij ernstige verschillen van opvatting tussen werkgever en het betrokken Raad van Bestuurslid, waarvan sprake is als één der partijen zulks schriftelijk binnen twee weken verklaart, op kosten van de werkgever een Commissie van Advies en Bemiddeling worden ingesteld.*

(...)

16.4 *De Commissie van Advies en Bemiddeling brengt binnen twee maanden schriftelijk verslag uit over haar bevindingen aan de Raad van Toezicht en het Raad van Bestuurslid.*

(...)

Artikel 18
Wachtgeld

18.1 *Indien de werkgever deze overeenkomst opzegt dan wel de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 14 lid 1 onder b of c en artikel 19, heeft het Raad van Bestuurslid recht op wachtgeld.*

18.2 *De hoogte en de duur van het wachtgeld worden bepaald overeenkomstig de voor het personeel van de werkgever geldende regeling, met dien verstande dat bij ontoereikendheid van het aantal dienstjaren minimaal een bedrag wordt uitgekeerd gelijk aan éénmaal het laatst geldende jaarsalaris.*

Artikel 19
Geschillen

19.1 *Alle geschillen naar aanleiding van deze overeenkomst, welke niet tussen partijen en in der minne kunnen worden geschikt, zullen bij wege van arbitraal vonnis worden beslecht door het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen.*

19.2 *Van een dergelijk geschil is sprake indien één der partijen zulks schriftelijk aan de andere partij verklaart.*

19.3 *Teneinde het werk van de Commissie als bedoeld in artikel 16 niet te frustreren, zijn partijen verplicht de resultaten van het onderzoek van de commissie af te wachten alvorens eventueel uitvoering te geven aan het in artikel 14 lid 1 onder c en het in artikel 19 gestelde.*

2.4 Sinds 2008 was F.(hierna: F.) medebestuurder van verweerster en voorzitter van de rvb.

- 2.5 In de periode van augustus 2014 tot juli 2015 is F. wegens ziekte aanvankelijk geheel en later gedeeltelijk arbeidsongeschikt geweest. Tijdens zijn afwezigheid heeft verweerster op eigen verzoek en met goedvinden van de rvt als éénhoofdige raad van bestuur gefunctioneerd.
- 2.6 Per 1 januari 2015 is door de overheid de integrale bekostiging voor medisch specialistische zorg ingevoerd. Daardoor is het eigen honorariumtarief met bijbehorend declaratierecht voor de vrijgevestigde medische specialisten komen te vervallen. Landelijk zijn drie modellen ontwikkeld voor de situatie voor de vrijgevestigde medische specialisten vanaf 2015: in dienst treden van het ziekenhuis, samenwerking met het ziekenhuis en participatie in het ziekenhuis. De rvb heeft aan ieder van de vrijgevestigde medische specialisten in het ziekenhuis een dienstverband aangeboden. Het is de stellige persoonlijke overtuiging van verweerster dat het beter is voor de gezondheidszorg als de medische specialisten in loondienst werken. De aanbiedingen zijn echter niet geaccepteerd. De vrijgevestigde medische specialisten hebben gekozen voor samenwerking met de stichting. Daartoe hebben zij een coöperatie (de G.) opgericht waarvan zij lid zijn geworden. Deze vereniging heeft als medisch specialistisch bedrijf (MSB) een samenwerkingsovereenkomst gesloten met de stichting. De medisch specialisten in loondienst zijn verenigd in de vereniging H.(H.). Tegenover de medisch specialisten in loondienst zijn verenigd in de vereniging I.(VMS). Binnen het ziekenhuis van de stichting is 2015 gekozen als overgangsjaar om de nieuwe samenwerking vorm te geven.
- 2.7 Per 1 juli 2015 is de Wet Werk en Zekerheid in werking getreden. Daardoor is het ontslagrecht ingrijpend gewijzigd.
- 2.8 Sinds 1 januari 2015 en sinds de keuze van de vrijgevestigde medische specialisten voor het samenwerkingsmodel hebben verweerster en de VMS in toenemende mate problemen ondervonden in hun onderlinge samenwerking. Ondanks een negatief advies van de VMS heeft de rvb een wijziging doorgevoerd in het besturingsmodel waardoor de VMS niet langer als belanghebbende partij was betrokken bij het besluitvormingsproces binnen het ziekenhuis. Een nieuwe vorm van effectief overleg tussen rvb en de VMS is niet van de grond gekomen.
- 2.9 In februari 2016 heeft de VMS het vertrouwen opgezegd in verweerster. In de brief van de voorzitter van de VMS aan de rvt van 9 februari 2016 is het volgende vermeld:
- Helaas zijn wij er gisteren niet uitgekomen met de RvB onder leiding van de mediator. De ledenvergadering heeft vervolgens uitgesproken geen vertrouwen meer te hebben in de RvB in de huidige samenstelling.*
- 2.10 In een document van 12 maart 2016 met de naam 'Samenvatting jaargesprek 2015, B.' (productie 8 van verweerster) hebben rvt en rvb vastgelegd hoe zij terugkijken op het functioneren van verweerster in 2015. Over de relatie van verweerster met de VMS is in dat document het volgende vermeld:

Het afgelopen jaar zijn de verhoudingen tussen RvB en medische specialisten (MS) verslechterd, vanaf het moment dat de vrijgevestigde medische specialisten besloten een MSB op te richten. B., een groot deel van deze periode functionerend als 1-hoofdig RvB i.v.m. ziekte van J., heeft zich in de gesprekken met het MSB strak opgesteld met het belang van A. en de patiënt voor ogen.

De samenwerking met de verschillende besturen van specialisten is voor de RvB lastig omdat de medisch specialisten in deze constellatie bestuurlijk nog onervaren zijn. Niet duidelijk is wie waarvoor gemandateerd is. Afspraken worden niet nagekomen, ook als het hun eigen kwaliteitssysteem betreft, of hun input op de nieuwe besturing of strategie. Veel conflicten gaan over geld: welke kosten betaalt het ziekenhuis?

De medisch specialisten (VMS/MSB/H.) hebben het gevoel dat ze weinig invloed hebben op de strategie. Zij onderkennen dat zij intern de zaken nog niet goed op orde hebben. Er zijn in de loop van de tijd verwrongen beelden over en weer ontstaan. Scherp gesteld: De RvB en met name B. wordt door de MS als autocratisch gezien, de medische staf door de B. vooral gericht op het eigen belang. Er is sprake van chronische irritatie met name tussen de medici uit de besturen en B.. De staf werkte op het moment van het gesprek met B. op 2 februari toe naar een confrontatie. De "bom" is vlak daarop gebarsten, en in de gesprekken met de MS aan de orde geweest.

Rvt en rvb hebben verder in dit document de doelen voor 2016 vastgelegd. Zij hebben onder meer vastgelegd dat in 2016 de bestuurbaarheid van de organisatie moest worden geborgd, dat de samenwerking met de medische staf moest worden vormgegeven en dat de samenwerkingsovereenkomst met de coöperatie moest worden uitgewerkt. In het kader van het vormgeven van de samenwerking met de medische staf is de normalisering van de onderlinge verhoudingen expliciet als subdoel benoemd.

- 2.11 Op 12 april 2016 heeft de rvt aan K. van L. opdracht gegeven om in het conflict tussen de rvb en de medische specialisten te bemiddelen en om te komen tot een voorstel voor de mogelijke oplossing(en) hiervan.
- 2.12 Op 18 mei 2016 heeft K. onder meer de volgende adviezen beschreven:

Advies (1)

- ❖ *Gezien de beschreven situatie van een diep verstoorde relatie en genoemde risico's is er sprake van een (potentiële) crisissituatie*
- ❖ *Vanuit oogpunt van patiëntveiligheid EN een effectieve bedrijfsvoering moeten disputen over de (vergoedingen voor) de Antibioticateams, management van de SEH-afdeling e.a. vergoedingen voor managementtaken door medisch specialisten op korte termijn worden afgekaart/opgelost*
- ❖ *Daar er sprake is van een relationeel- en vertrouwensprobleem, lijkt het pogen deze problemen inhoudelijk op te lossen weinig kansrijk*
- ❖ *Zelfs als B. nu op alle punten zou toegeven en er op alle inhoudelijke disputen overeenstemming bereikt zou worden, zou dit de relatie tussen B. en de medisch specialisten niet afdoende veranderen; dit zou B. als ongeloofwaardig doen overkomen.*

Advies (2)

- ❖ *Er lijken in de huidige context geen handvatten om de (breed in de staf gedragen) percepties van de besturen van de VMS, H. en MSB tav B. effectief te beïnvloeden.*
- ❖ *Hetzelfde geldt voor de samenstelling/personele invulling van deze besturen*
- ❖ *Als de huidige situatie ook door de RvT als een potentiële crisis wordt beoordeeld, rest alleen het binnen afzienbare termijn ingrijpen in de (samenstelling van) de RvB*
- ❖ *Daarbij lijkt (o.a. met het oog op de beeldvorming binnen de organisatie) een gelijktijdige verandering in de samenstelling van het bestuur van het MSB aangewezen*

Advies (3)

- ❖ *Mocht de RvT besluiten om idd in te grijpen in de samenstelling van de RvB, dan zal op korte termijn een krachtige (vz?) a.i. benoemd moeten worden om de verstoorde relaties/verhoudingen binnen A. te herstellen.*
- ❖ *Dit betreft vooral de verhouding tussen de RvB en (de verschillende gremia van) de medische staf, maar ook die van het management en de medische staf verdient mogelijk aandacht.*
- ❖ *Gezien de beschreven voorgeschiedenis zullen oplossingen van deze disputen ernstig worden bemoeilijkt zolang B. deel uitmaakt van de RvB.*
- ❖ *Daarom lijkt het handhaven van B. in de RvB niet werkbaar*

Advies (4)

- ❖ *Het aanblijven van B. als lid van de Rvb is sterk af te raden om de volgende redenen:*
 - *De ingenomen posities en het uitgesproken en breed verspreide wantrouwen binnen de medische staf tav B.*
 - *De nogal principiële en verharde houding en wantrouwen van B. tav het MSB en de medische specialisten*
 - *De aanwezigheid van B. zal de positie van een nieuwe bestuurder a.i. flink compliceren en diens bewegingsvrijheid ernstig beperken*
 - *Immers, de nieuwe bestuurder zal eerdere besluiten van B. mogelijk moeten herzien/overrulen*
 - *Daardoor zal er vanaf het aantreden van de nieuwe bestuurder een bron van conflict zijn ingebouwd binnen de RvB*
 - *Daarbij zullen een aantal leden van het directieteam l;oyal blijven aan B. zolang zij een positie heeft in de RvB, en daardoor de positie van de nieuwe bestuurder als vz van dit directieteam ondermijnen*

2.13 In de vergadering van de rvt van 24 mei 2016 is de besturing van het ziekenhuis opnieuw besproken. Het verslag van die vergadering vermeldt daarover onder meer:
(...)

Besturing ziekenhuis

F. geeft aan dat de RvB gisteren kennis heeft genomen van het besluit van de RvT dat beide bestuurders vervroegd zouden moeten vertrekken. Beide RvB-leden zijn het oneens met dit besluit en hebben het DB van de OR, de CR en het DT hierover mondeling geïnformeerd. De RvB heeft zijn directe medewerkers continue meegenomen in dit traject en vindt het zijn verantwoordelijkheid om hen te informeren. Hen is gevraagd om hierover de komende week nog geen mededelingen te doen in huis, om de continuïteit van de organisatie niet onnodig in gevaar te brengen.

Het nieuws is als een bom ingeslagen en de drie genoemde gremia willen op korte termijn hierover met de RvT van gedachten wisselen.

De voorzitter RvT merkt op het te betreuren dat de RvB voor deze wending gekozen heeft en zegt dat het besluit nog niet is genomen. Op verzoek van de RvB herhaalt M. de inhoud van de boodschap die gisteren door het DB van de RvT aan de RvB is meege-deeld: "de RvT spreekt uit dat ze slecht nieuws hebben, dat de verhoudingen onherstelbaar verstoord zijn en dat de RvT vervroegd afscheid wil nemen van de bestuurders". De voorzitter van de RvT heeft de leden van de RvB gevraagd een advocaat in te schakelen, zodat die in overleg met de advocaat van de RvT tot een regeling kan komen.

(...)

B. geeft aan dat nog maar een maand geleden de RvB de steun van 5 leden van de RvT heeft gekregen ten aanzien van de samenwerkingsproblematiek met de VMS. Dit is ook in het verslag van de RvT-vergadering van 21 april genotuleerd. Zij vraagt zich af wat er in de tussentijd is gewijzigd.

De voorzitter licht toe dat er in de tussentijd inzicht is ontstaan bij de RvT dat voor wat betreft de VMS de relatie onherstelbaar beschadigd is, zo blijkt uit de door K. gevoerde gesprekken.

De RvB ziet echter dagelijks ander gedrag van de MS; het standpunt vanuit de VMS is derhalve zeker niet unaniem.

N. geeft aan dat de door de RvB geboden opening om te kijken naar de mogelijkheid van het aantrekken van een 3^e bestuurder, door hen niet als kansrijk is ingeschat. De brief hierover van B. was zo dichtgetimmerd, dat daar naar de mening van de RvT geen ruimte in zat.

B. is van mening dat er ook door de RvT geen enkele poging is gedaan om hierover met elkaar in gesprek te gaan. Er is geen enkele reactie op het voorstel ontvangen.

(...)

- 2.14 Met een brief van 28 juni 2016 aan de rvt hebben de VMS, de G. en de VMDS medegedeeld dat zij definitief het vertrouwen in de rvb, met name waar het de persoon van verweerster betrof, hebben verloren. Zij hebben dat als volgt verwoord:

In februari van dit jaar heeft de Vereniging Medische Staf (VMS) bij monde van het Stafbestuur aan u en de overige leden van de Raad van Toezicht haar ernstige zorgen geuit over de verstoorde werkrelatie met de Raad van Bestuur. Deze zorgen spitsten zich met name toe op B. en de wijze waarop zij sinds begin 2015 invulling geeft aan haar bestuurlijke verantwoordelijkheid als het gaat om onder meer de samenwerking met de VMS, de G. en de H..

Het directe gevolg van deze verstoorde werkrelatie is onder meer dat er tot op heden geen afspraken gemaakt konden worden met de Raad van Bestuur over de verdere uitwerking en invulling van een toekomstbestendig besturingsmodel voor het ziekenhuis. De VMS moet helaas ook constateren dat de Raad van Bestuur inmiddels een volledig eigen koers is gaan varen en in plaats van het zoeken van verbinding en samenwerking heeft de Raad van Bestuur met haar opstelling en handelwijze de kloof met de VMS steeds verder vergroot.

De afgelopen maanden is de VMS veelvuldig met u in gesprek geweest over de ontstane vertrouwenscrisis. Daarbij heeft de VMS vanuit een constructieve grondhouding door middel van vele gesprekken getracht om de beschadigde vertrouwensrelatie met de Raad van Bestuur te herstellen.

Ondanks de vele gesprekken die zijn gevoerd, is er geen sprake van een duurzaam herstel van het vertrouwen. Tot op heden is er ook geen enkele verandering in de aansturing van het ziekenhuis doorgevoerd en is daarin de komende maanden ook geen zicht meer op. De VMS maakt zich daarover grote zorgen en zij acht het laten voortduren van deze situatie schadelijk voor het ziekenhuis.

Inmiddels hebben ook diverse externe adviseurs, laatstelijk K., de conclusie getrokken dat voor een constructieve en toekomstbestendige samenwerking de basis moet worden gevonden in een voldoende stevige vertrouwensbasis met de Raad van Bestuur en dat deze vertrouwensbasis thans duurzaam en onherstelbaar is beschadigd.

Naar aanleiding daarvan heeft ook uw Raad van Toezicht zelf geconcludeerd dat er een onwerkbaar situatie is ontstaan en oriënteert uw Raad van Toezicht zich sinds enkele weken op een aantal oplossingsrichtingen waaronder de permanente aanstelling van een derde bestuurder en een herverdeling van de bestuurlijke portefeuilles binnen de Raad van Bestuur.

De VMS moet echter constateren dat uw Raad van Toezicht op dit moment onvoldoende adequaat acteert naar aanleiding van de door haarzelf getrokken conclusie dat van beide leden van de Raad van Bestuur versneld afscheid genomen dient te worden. Bovendien zal de oplossingsrichting, die thans door u wordt onderzocht op de korte en de middellange termijn geen concreet uitzicht bieden op een zodanig herstel van de vertrouwensbasis dat daarmee alsnog de weg wordt vrijgemaakt voor constructieve samenwerking met de Raad van Bestuur. Om deze reden beschouwt de VMS deze route niet als een reële oplossingsrichting.

(...)

De VMS heeft daarbij echter ook moeten constateren dat de vertrouwenscrisis een gelijkwaardige samenwerking met de Raad van Bestuur vanuit een gezamenlijke verantwoordelijkheid sinds maanden onmogelijk maakt. Daarmee schiet de huidige Raad van Bestuur naar het oordeel van de VMS in ernstige mate tekort in de nakoming van de op de Raad van Bestuur rustende wettelijke en contractuele verplichtingen om de zorg binnen het A. Ziekenhuis in overleg en samenwerking met de VMS op een zodanige wijze te organiseren en te besturen dat dit leidt tot goede en verantwoorde patiëntenzorg.

Het voorgaande betekent dat de VMS thans is aanbeland op het punt dat zij definitief het vertrouwen in deze Raad van Bestuur, met name waar het de persoon van B. betreft, heeft verloren. De VMS zegt hierbij formeel het vertrouwen in de samenwerking met de huidige samenstelling van de Raad van Bestuur op.

(...)

Concreet betekent dit dat de VMS van oordeel is dat B. door uw Raad van Toezicht niet langer kan worden gehandhaafd als bestuurder. Om die reden dringt de VMS aan op haar versnelde vertrek, uiterlijk per 1 september 2016.

(...)

Het voorgaande impliceert dat de VMS, de G. en de H. vanwege het ontbreken van de noodzakelijke vertrouwensbasis hebben besloten om met onmiddellijke ingang per heden hun participatie in alle interne overleggen opschorten waarbij B. namens de Raad van Bestuur betrokken is. (...)

- 2.15 Op deze brief hebben de rvt en de rvb gezamenlijk gereageerd met een brief van 4 juli 2016, die onder meer de volgende passages bevat:

(...)

U ontving reeds een brief waarin het besluit van de Raad van Toezicht om een derde bestuurder aan te zoeken is aangekondigd. Dit besluit is genomen in de Raad van Toezichtvergadering van 28 juni waarbij ook uw brief is besproken. U kunt daaruit afleiden dat de Raad van Toezicht het niet in het belang van de organisatie vindt om aan uw verzoek om versneld afscheid te nemen van de Raad van Bestuur gehoor te geven.

(...)

Alles afwegend verzoeken, en spreken u daarbij ook aan op uw formele verantwoordelijkheid en verplichtingen, de Raad van Bestuur en Raad van Toezicht u, c.q. de door u vertegenwoordigde Medische Staf, G.en H. c.q. door u vertegenwoordigde respectievelijke besturen daarvan, om:

- 1. Per omgaande te bevestigen dat de (leden van de) VMS alle reguliere overleggen met de Raad van Bestuur zullen bijwonen en daarin hun normale rol zullen nemen. Daarbij gaat de Raad van Bestuur over de eigen samenstelling bij die overleggen.*
- 2. Per omgaande een e-mail uit te laten gaan aan alle ontvangers van de e-mail van 29 juni 9:36 uur, waarin deze e-mail wordt ingetrokken en waarbij de leden verzocht worden op normale wijze deel te nemen aan overleggen.*

Bij het uitblijven van een dergelijk bericht voor dinsdag 5 juli in 17.00 uur, heeft de Raad van Bestuur geen andere keus dan zich jegens de VMS met een spoedvoorziening tot het Scheidsgerecht wenden, de G. een aanwijzing geven en de medisch specialisten in dienstverband op hun verantwoordelijkheid als werknemer wijzen.

Wij hebben de Inspectie op hoofdlijnen geïnformeerd over de ontstane situatie.(...)

- 2.16 In de periode daarna hebben de rvt en de rvb advies gevraagd aan de VMS, de Cliëntenraad, de Verpleegkundige Adviesraad en de ondernemingsraad over het voorgenomen besluit tot tijdelijke uitbreiding van de rvb met een derde bestuurslid. Het be-

stuur van de VMS heeft op 20 september 2016 negatief geadviseerd. De overige belanghebbende partijen hebben zich onthouden van advies, maar wel aangedrongen op normalisering van de verhoudingen.

- 2.17 Bij brief van 29 september 2016 heeft de IGZ het volgende aan de raad van bestuur bericht:

De afgelopen periode is de inspectie door de raad van bestuur, de raad van toezicht en recentelijk ook door het medisch-stafbestuur van uw ziekenhuis geïnformeerd over, in mijn woorden, complicaties bij de besturing van de zorginstelling. De inspectie beoordeelt de beschreven situatie als bedreigend voor de mogelijkheden om goede zorg te leveren. Ik verzoek de raad van bestuur om (...) aan te geven hoe de problematiek op zo kort mogelijke termijn tot een einde zal worden gebracht.(...)

- 2.18 Met een e-mail van 1 november 2016 heeft verweerster samen met haar medebestuurder aan de bestuurders van de VMS een voorstel gedaan om een mediator te vragen partijen weer bij elkaar te brengen.

- 2.19 Het bestuur van de VMS heeft het voorstel met een brief van 24 november 2016 afgewezen omdat hij de vertrouwensbreuk met verweerster als onherstelbaar en definitief kwalificeerde. De bewuste brief aan de rvb sluit af met de volgende passages:

Het stafbestuur deelt hierbij voorts aan u mede dat mevrouw B. niet langer acceptabel is als gesprekspartner. Het stafbestuur zal zich daarom vanaf heden uitsluitend nog wenden tot F. als aanspreekpunt voor de Raad van Bestuur, totdat middels een nieuwe samenstelling van de Raad van Bestuur de weg daadwerkelijk is vrijgemaakt voor normalisering van de onderlinge verhoudingen.

Indien B. niet voor 1 december 2016 aangeeft vrijwillig de weg vrij te willen maken voor normalisering van de onderlinge verhoudingen zal het stafbestuur de Inspectie verzoeken om een schriftelijke aanwijzing te geven aan de Raad van Toezicht en de Raad van Bestuur die strekt tot het op korte termijn aanstellen van een nieuwe (interim) bestuurder die de bestuurlijke taken en eindverantwoordelijkheden van B. overneemt. Een afschrift van deze brief sturen wij aan de Raad van Toezicht.

- 2.20 De rvb heeft met een interne memo van 30 november 2016 aan de rvt bericht dat een kort geding zal worden gestart tegen de VMS bij het Scheidsgerecht om de verplichting tot overleg af te dwingen. De raad van bestuur heeft de IGZ hierover ook geïnformeerd.

- 2.21 Begin december 2016 zijn de rvb, de rvt en het bestuur van de VMS ontboden voor een gesprek met de IGZ op 14 december 2016. Voorzitter van de rvt was toen O.. Het schriftelijk verslag van dat gesprek van 27 december 2016 vermeldt daarover onder meer het volgende:
(...)

Gisteren heeft de raad van toezicht gesproken met het stafbestuur. De raad van toezicht heeft een aantal maatregelen voorgesteld, waar het stafbestuur zich nu ook in kan vinden.

O. licht deze maatregelen namens de raad van toezicht toe. De raad van toezicht heeft hierover gesproken met de raad van bestuur, het stafbestuur, het directieteam, de ondernemingsraad en de cliëntenraad.

Het gaat om twee elementen, namelijk het op korte termijn aanstellen van een interim-bestuurder die de onderdelen uit de portefeuille van B. die tot frictie leiden, overneemt. Daarnaast wordt een onderzoek ingesteld, dat zich richt op het achterhalen van de oorzaken van het conflict, evalueren van het handelen van betrokkenen en verbetermogelijkheden voor het besturingsmodel van A..

(...)

De inspectie vraagt op welke termijn deze maatregelen worden uitgevoerd. O. geeft aan de aanstelling van een interim-bestuurder in gang is gezet en dat hij verwacht dat deze aanstelling binnen enkele weken, nog deze maand, kan worden geëffectueerd.

(...)

De inspectie vraagt of de interim-bestuurder, die de raad van toezicht voornemens is aan te stellen, lid wordt van de raad van bestuur. O. geeft aan dat de interim-bestuurder wordt aangesteld als voorzitter van de raad van bestuur.

(...)

Na de onderbreking herhaalt de inspectie dat het vertrouwen van de inspectie in de bestuurbaarheid van A. is geschonden. De raad van toezicht heeft, zij het laat, nu een oplossingsrichting geschetst.

(...)

Dat biedt voor de inspectie voorlopig voldoende perspectief. Daarom stelt de inspectie de raad van toezicht in de gelegenheid om haar voornemens verder uit te werken en uit te voeren. De inspectie zal deze vorderingen op de voet volgen.(...)

2.22 Bij brief van 20 januari 2017 heeft de rvt een onderzoeksoopdracht aan P. (hierna: P.) gegeven. De betreffende brief vermeldt onder meer het volgende:

(...)

De RvT heeft de onderzoeksoopdracht en uw benoeming ter advisering voorgelegd aan de OR (zie bijlagen). Na kennisneming van het verkregen advies, heeft de RvT de onderzoeksoopdracht als volgt vastgesteld.

- te onderzoeken waardoor de verstoorde verhoudingen tussen de RvB en de medische staf worden veroorzaakt;*
- op grond van uw bevindingen en uw analyse daarvan een conclusie te formuleren en aanbevelingen te doen die leiden tot normalisering van de verhoudingen tussen RvB en de medische staf;*
- in het onderzoek naar de oorzaak (oorzaken) en aanleiding(en) van de verstoorde verhoudingen moet ook zorgvuldig aandacht worden besteed aan de uitvoering en de uitvoerbaarheid van het samenwerkingsmodel en besturingsmodel c.q. de bestaande samenwerkingsovereenkomst.*

*Onderdeel van de onderzoeksopdracht moet niet zijn dat een "blauwdruk" wordt gegeven van een eventueel nieuw/aangepast samenwerkings- en besturingsmodel.
(...)*

- 2.23 Met ingang van 26 januari 2017 is E. door de rvt benoemd tot derde bestuurder en tevens voorzitter van de rvb a.i..
- 2.24 P. heeft op 20 maart 2017 schriftelijk rapport uitgebracht. De rvt heeft dit rapport op 27 maart 2017 aan verweerster gegeven. In het rapport is onder meer het volgende vermeld in de inleiding van hoofdstuk 5 over de conclusies en aanbevelingen:

De uitvoering van de aanbevelingen verdraagt geen uitstel omdat de kwaliteit en veiligheid van de zorg in het geding komen, zoals recent uit enkele ernstige medische incidenten is gebleken.

Ten aanzien van de rvb heeft P. vervolgens na een beschrijving van de conclusies de volgende aanbeveling gedaan:

Aanbeveling 1

Voor de noodzakelijke normalisering van de verhouding tussen Raad van Bestuur en medische staf en om te voorkomen dat de verstoorde verhoudingen in het ziekenhuis zich nog verder verdiepen, is het dringend gewenst dat de huidige twee vaste leden van de Raad van Bestuur op de kortst mogelijke termijn uit hun functie worden ontheven en, met behulp van de recent benoemde interim-bestuurder, een nieuwe Raad van Bestuur wordt geformeerd. Deze ingreep in de Raad van Bestuur is onvermijdelijk en het achterwege laten daarvan leidt tot het laten voortduren van een reeds onhoudbare situatie, hetgeen een groot risico betekent voor het ziekenhuis (en dus ook voor al degenen die daar werken) en de kwaliteit en veiligheid van de patiëntenzorg.

- 2.25 De rvt heeft de conclusies van P. herkend en heeft de aanbevelingen overgenomen. Nadat de rvt op 29 maart 2017 aan verweerster had medegedeeld dat zij een voorgenomen besluit tot schorsing van beide bestuurders had genomen, heeft zij verweerster, ondanks haar protest, op 10 april 2017 met onmiddellijke ingang geschorst als statutair bestuurder en werknemer van de stichting.
- 2.26 Nadat de ondernemingsraad positief had geadviseerd over ontslag van verweerster (en F.) als bestuurder heeft de rvt verweerster op 1 mei 2017 met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder. Daarna is haar schorsing als werknemer schriftelijk verlengd tot de datum waarop haar arbeidsovereenkomst zal eindigen.
- 2.27 De stichting en de medebestuurder van verweerster hebben in onderling overleg afspraken kunnen maken over het einde van de arbeidsovereenkomst.

- 2.28 Een deel van de leden van de rvt, onder wie de toenmalige voorzitter, is door de bestuurscrisis afgetreden en vervangen door anderen.
- 2.29 Zowel de VMS als de G. en de H. hebben recent een nieuwe voorzitter benoemd. De rol van de VMS in de bestuurscrisis wordt met medewerking van de VMS met hulp van een extern bureau geëvalueerd.
- 2.30 De stichting is door de IGZ onder verscherpt toezicht geplaatst.
- 2.31 De stichting en verweerster zijn er ondanks pogingen daartoe niet in geslaagd het einde van de arbeidsovereenkomst in onderling overleg te regelen.
- 2.32 Verweerster kwalificeert als topfunctionaris in de zin van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT). Deze wet verbiedt het overeenkomen van een ontslagvergoeding die meer bedraagt dan de bezoldiging over de twaalf maanden voorafgaand aan de beëindiging van het dienstverband met een bovengrens van € 75.000. Een hogere ontslagvergoeding is op grond van de WNT nietig. De periode waarin op grond van het overgangsrecht oude afspraken over ontslagvergoedingen werden gerespecteerd is op 1 januari 2017 geëindigd.
- 2.33 Met ingang van 1 juli 2017 worden de Beleidsregels WNT 2017 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2017 van kracht. Dat brengt mee dat bezoldiging tijdens non-activiteit aan einde dienstverband in afwijking van het bepaalde in artikel 2.10, derde lid, WNT, niet meer meetelt als ontslagvergoeding maar als bezoldiging indien de non-activiteit eenzijdig door de werkgever is opgelegd, de topfunctionaris daarmee uitdrukkelijk en aantoonbaar niet heeft ingestemd en de periode van non-activiteit niet langer duurt dan noodzakelijk voor partijen om afspraken te maken en besluiten te nemen over de beëindiging.
- 2.34 Het basissalaris van verweerster bedroeg laatstelijk € 15.429 bruto per maand inclusief vakantiegeld. De pensioenregeling voor verweerster wordt uitgevoerd door Pensioenfonds Zorg en Welzijn. De totale bezoldiging van verweerster in de zin van de WNT bedroeg in 2016 € 206.375 bruto. In die bezoldiging is de werkgeversbijdrage in de pensioenpremie inbegrepen.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg, als rechtsopvolger van het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen, om in dit geschil bij arbitraal vonnis te beslissen berust op artikel 19.1 van de arbeidsovereenkomst, en staat tussen partijen niet ter discussie.

4. De beoordeling van het geschil in conventie en in reconventie

- 4.1 Het Scheidsgerecht beslist op grond van artikel 25 van zijn reglement naar de regelen des rechts, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Dat laatste is niet het geval.

in conventie verder

- 4.2 Het Scheidsgerecht kan de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van het ontslagrecht zoals dat sinds 1 juli 2015 geldt slechts ontbinden indien aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van artikel 7:669 van het Burgerlijk Wetboek (BW), is voldaan. Dat volgt uit artikel 7:671b lid 2 BW en geldt ook voor de arbeidsovereenkomst met een statutaire bestuurder. De voorwaarden voor opzegging zijn tweeërlei: er moet een in de wet geregelde grond voor opzegging zijn (i) en herplaatsing moet onmogelijk zijn of niet in de rede liggen (ii).
- 4.3 Volgens de stichting is in dit geval een in de wet geregelde redelijke grond voor opzegging aanwezig en wel de grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW (de restgrond). Deze grond is volgens de stichting het meest passend voor de feiten en omstandigheden waarvan sprake is. Zij heeft daartoe aangevoerd dat een definitieve en ernstige vertrouwensbreuk is ontstaan tussen verweerster en de medische specialisten die werkzaam zijn in het ziekenhuis en dat het draagvlak voor verweerster ook breder binnen het ziekenhuis is vervallen. Alle betrokken partijen, te weten de ondernemingsraad, het directieteam, de VAR, de cliëntenraad en de interim-bestuurder, hebben volgens de rvt aan haar laten weten dat de tijd van verweerster binnen de stichting voorbij is. Gelet daarop kan volgens de stichting in redelijkheid niet meer van haar worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgens de stichting is inmiddels ook sprake van een verschil van inzicht tussen de rvt en verweerster over de wijze waarop met de medische staf dient te worden omgegaan. De stichting heeft verder aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst van verweerster geheel is geënt op de positie van statutair bestuurder en dat verweerster na haar ontslag uit die positie niet langer inhoud kan geven aan haar functie. Alleen subsidiair heeft de stichting gesteld dat ontbinding kan plaatsvinden op de grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW (disfunctioneren) en, nog meer subsidiair, op de grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW (verstoorde arbeidsverhouding). De stichting maakt verweerster geen ernstig verwijt. Zij is verweerster erkentelijk voor de belangrijke bijdrage die zij gedurende vele jaren aan het goede functioneren van de stichting heeft geleverd. De stichting erkent dat zij de wettelijke transitievergoeding aan verweerster moet betalen.
- 4.4 Verweerster heeft betwist dat de overeenkomst ontbonden kan worden. Zij stelt dat partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden opgezegd of ontbonden op grond van ernstige redenen in de zin van artikel 14 van de arbeidsovereenkomst en dat ernstige redenen niet aanwezig zijn. Volgens verweerster gaat de bestuurscrisis in de kern om de vraag wie het in het ziekenhuis voor het zeggen heeft: het bestuur of de medische specialisten. Volgens verweerster stelt het MSB niet het patiëntenbelang maar het eigen (financiële) belang centraal en heeft

daardoor een cultuuromslag plaatsgevonden in het ziekenhuis. Dat ligt volgens verweerster niet aan de inhoud van het gekozen besturingsmodel, maar aan de houding en de ambitie van het MSB, waardoor het nieuwe model nooit een kans van slagen heeft gekregen. Verweerster stelt dat zij het MSB er vanuit haar eigen taak en verantwoordelijkheid binnen het ziekenhuis op is gaan aanspreken dat het MSB het patiëntenbelang niet langer vooropstelde. Dat is haar niet in dank afgenomen. Zij stelt dat de VMS niet goed functionerende collega's niet zelf op hun functioneren heeft willen aanspreken, maar juist in bescherming heeft genomen en dat de VMS bovendien alles in het werk heeft gesteld om een positie te veroveren in het ziekenhuis die gelijk was aan de positie van verweerster. Toen dat door de standvastige houding van verweerster dreigde te mislukken is de VMS op haar vertrek gaan aandringen. Hierin heeft de rvt volgens verweerster een kwalijke rol gespeeld, doordat hij zich onvoldoende heeft ingespannen om het conflict tussen rvb en het bestuur van de VMS op te lossen en de positie van verweerster zelfs ernstig heeft ondermijnd door in mei/juni 2016, nog geen drie maanden na het jaargesprek, de VMS haar zin te geven en eenvoudigweg aan de VMS mede te delen dat verweerster vroegtijdig zou moeten vertrekken en niet tot aan haar pensionering op of omstreeks 1 januari 2019 zou mogen aanblijven. Deze ernstige ondermijning blijkt volgens verweerster uit het verslag van het overleg tussen een deel van de rvt en het bestuur van de VMS van 2 juni 2016, productie 5 van verweerster. Door deze houding van de rvt is de rvb volgens verweerster in strijd met de bedoeling van de wet en de individuele arbeidsovereenkomst vogelvrij verklaard en kan een MSB dat zijn zin niet krijgt door een onwrikbare opstelling bewerkstelligen dat een bestuurder de laan uit wordt gestuurd. Volgens verweerster dient het Scheidsgerecht daaraan geen medewerking te verlenen en moet de ontbinding worden afgewezen. Als het Scheidsgerecht toch zou willen ontbinden, dan kan dat volgens verweerster in ieder geval niet op de "h-grond" of de "d-grond" en komt alleen de "g-grond" in aanmerking als redelijke grond.

- 4.5 Het Scheidsgerecht overweegt dat tussen partijen niet in geschil is dat het besluit van de rvt om verweerster per 1 mei 2017 als bestuurder van de stichting te ontslaan rechtsgeldig is. Verweerster heeft niet gesteld dat aan dit ontslagbesluit formele of materiële gebreken kleven op grond waarvan de geldigheid ter discussie zou kunnen staan. Zij heeft ook geen vernietiging van het besluit gevorderd. Dat brengt mee dat verweerster definitief haar hoedanigheid van statutair bestuurder is verloren en zij dus definitief niet meer in staat is de tussen partijen als werkgever en werknemer overeengekomen werkzaamheden te verrichten. De onmogelijkheid om de bedongen arbeid te verrichten is een "andere omstandigheid" in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub h BW, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Als voorbeelden van de h-grond zijn in de wetsgeschiedenis detentie, illegaliteit van de werknemer en het niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning genoemd, als ook de voetbaltrainer die niet onvoldoende functioneert maar aan wie wegens tegenvallende resultaten moet worden opgezegd (en die weigert in te stemmen met de opzegging) en de manager met wie een verschil van mening bestaat over het te voeren beleid. Ook uit die voorbeelden blijkt dat de h-grond het meest past bij de situatie waarin een arbeids-

overeenkomst een lege huls is geworden en de bedongen arbeid niet meer kan worden verricht. De arbeidsovereenkomst met verweerster kan dus worden ontbonden op de primair aangevoerde h-grond. De omstandigheid dat partijen met artikel 14 van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen dat opzegging slechts mogelijk is in geval van ernstige redenen kan niet tot een ander oordeel leiden. Dat een arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden kwalificeert namelijk ook als ernstige redenen voor ontbinding. Van een uitzonderingssituatie, bijvoorbeeld de situatie dat het wettelijk opzegverbod tijdens ziekte aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg staat of dat de bestuurder alleen formele bestuurderstaken verrichtte die los stonden van de bedongen arbeid, is in dit geval geen sprake. Ook de omstandigheid dat verweerster met de stichting heeft besproken dat zij op of omstreeks 1 januari 2019 met pensioen wilde gaan kan niet tot een ander oordeel leiden. Verweerster heeft namelijk geen exacte (pensioen)ontslagdatum opgegeven en partijen zijn er ook niet in geslaagd om bindende afspraken over een definitieve einddatum van het dienstverband en vervangende werkzaamheden voor verweerster te maken.

- 4.6 Herplaatsing van verweerster ligt niet in de rede. Bovendien heeft de stichting onweersproken aangevoerd dat geen passende functies voor verweerster aanwezig zijn. Het verzoek tot ontbinding wordt daarom ingewilligd.
- 4.7 Het Scheidsgerecht dient het einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd (zie artikel 7:671b lid 8, aanhef en onder a BW). Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging tegen het einde van de maand (artikel 7:672 BW) en met inachtneming van de overeengekomen opzegtermijn van zes maanden (omdat verweerster geen ernstig verwijt treft) op 1 december 2017 zou zijn geëindigd. Met deze datum wordt ook voldaan aan het voorschrift dat na de beslissing van het Scheidsgerecht nog een termijn van minstens een maand resteert.
- 4.8 Verweerster heeft recht op de wettelijke transitievergoeding van artikel 7:673 BW. Van ernstig verwijtbaar handelen van verweerster is namelijk geen sprake. Dat heeft de stichting ook niet gesteld. De wettelijke transitievergoeding is hoger dan de contractueel overeengekomen ontslagvergoeding. De contractuele ontslagvergoeding is het wachtgeld dat in artikel 18 van de arbeidsovereenkomst is geregeld. Partijen zijn het erover eens dat het wachtgeld hoger is dan € 75.000. Het overgangsrecht van de WNT, op grond waarvan een voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WNT overeengekomen ontslagvergoeding werd gerespecteerd, is per 1 januari 2017 echter vervallen. Daardoor is de contractuele ontslagvergoeding van rechtswege € 75.000 komen te bedragen. Verweerster heeft niet betwist dat zij op grond van (artikel 3 van) het Besluit overgangsrecht transitievergoeding moet kiezen tussen de wettelijke transitievergoeding en de contractuele ontslagvergoeding. Zij heeft gekozen voor het hoogste bedrag, derhalve voor de wettelijke transitievergoeding.
- 4.9 Partijen waren het aanvankelijk niet eens over het precieze bedrag van de wettelijke transitievergoeding. De stichting heeft tijdens de mondelinge behandeling toege-

licht dat onder meer de werkgeversbijdrage pensioenpremie, de bijdrage van de werkgever in de zorgverzekering en de leaseauto voor de bezoldiging in de zin van de WNT wel, maar voor de berekening van de transitievergoeding niet meetellen. Verweerster heeft de berekening van de stichting (een bruto bedrag per maand inclusief vakantietoeslag van € 15.429,-) daarna niet meer betwist. Het Scheidsrecht zal de transitievergoeding daarom bepalen op het door de stichting berekende bedrag van € 185.148 bruto.

In reconventie verder

- 4.10 Verweerster vordert behalve betaling van de wettelijke transitievergoeding een billijke vergoeding en een schadevergoeding. In totaal vordert zij veroordeling van de stichting tot betaling van afgerond drie jaarsalarissen.
- 4.11 Het Scheidsrecht kan onder het nieuwe ontslagrecht op grond van artikel 7:671b lid 8 BW alleen een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Deze vergoeding wordt de billijke verwijtvergoeding genoemd.
- 4.12 De stichting heeft betwist dat zij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Zij heeft aangevoerd dat zij juist lange tijd een onvrijwillig ontslag van verweerster heeft willen voorkomen, niet alleen vanwege de grote verdiensten van verweerster voor het ziekenhuis, maar ook omdat zij nog meer openlijk conflict niet in het belang van het ziekenhuis achtte. De stichting heeft wel erkend dat zij na het uitkomen van het rapport K. een vastere koers had kunnen varen. Volgens verweerster laat het rapport van K. echter zien dat het aanblijven van verweerster als bestuurder toen al heel problematisch was en heeft de rvt toch geprobeerd onvrijwillig vertrek van verweerster te voorkomen en draagvlak te vinden voor minder vergaande maatregelen. De oorzaken van het ontslag zijn volgens de stichting gelegen in het eenzijdig door verweerster doorgevoerde besturingsmodel en in de eenzijdige en autocratische uitvoering hiervan. Exemplarisch voor dat laatste is volgens de stichting het eenzijdig door de rvb vaststellen van het Strategisch Kader 2017-2020 en het overgaan tot benoeming van bepaalde medische specialisten in het directieteam tegen het advies van de VMS in. Volgens verweerster hebben ook de VMS, de G. en de H. de verstoring van de verhoudingen met de rvb op deze wijze gemotiveerd.
- 4.13 Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 7:671c BW blijkt dat slechts in uitzonderlijke gevallen sprake zal zijn van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Volgens de regering zal een veroordeling tot betaling van een billijke verwijtvergoeding naast de wettelijke transitievergoeding in de praktijk daarom een zeldzaamheid zijn. Dat is de reden waarom in de parlementaire geschiedenis wordt gesproken van een muiszegaatje (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4, p.12). De hoogte van een billijke verwijtvergoeding dient naar haar aard in relatie te staan tot het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. In de billijke verwijtvergoeding kan niet tot uitdrukking komen of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te

ondervangen (ook wel aangeduid als het gevolgcriterium). De gevolgen van het ontslag worden geacht volledig te zijn verdisconteerd in de wettelijke transitievergoeding. Tegen deze achtergrond is een billijke verwijtvergoeding in deze zaak alleen op haar plaats als de bestuurscrisis in ernstige of in belangrijke mate aan de stichting en niet of nauwelijks aan verweerster valt te verwijten.

- 4.14 Het is de VMS geweest en niet de rvt die het vertrouwen in verweerster heeft opgezegd. Het handelen van de VMS kan in het kader van de arbeidsovereenkomst niet worden toegerekend aan de stichting. De VMS heeft met het oog op de positie van zijn leden namelijk een rechtstreeks eigen belang bij de invulling van het besturingsmodel. Hoewel ook volgens het rapport van P. (pagina 39 van 74) meerdere actoren voor het voortduren en de verbreding van de vertrouwenscrisis tussen rvb en medische specialisten verantwoordelijk zijn, moet worden geoordeeld dat in de verhouding tot de stichting de primaire verantwoordelijkheid hiervoor bij de rvb, en derhalve bij verweerster en haar medebestuurder ligt. Het tot stand weten te brengen van werkbare verhoudingen tussen de raad van bestuur en de medische specialisten is immers de verantwoordelijkheid van de rvb. De rvt heeft dat in het kader van het jaargesprek over 2015 ook duidelijk gemaakt door mede vanuit haar rol als werkgever met verweerster af te spreken dat zij, althans zij en haar medebestuurder gezamenlijk, in 2016 de verhoudingen met de medische specialisten diende te normaliseren.
- 4.15 Uit de feitelijke gang van zaken na 1 januari 2015 blijkt overigens ook in het geheel niet dat de vertrouwenscrisis tussen verweerster en de VMS is ontstaan door handelen of nalaten van de rvt. Achteraf kan wel worden aangenomen dat de beslissing van de rvt om de functie van F. tijdens zijn ziekte alleen te laten waarnemen door verweerster niet goed heeft uitgepakt. De rvt heeft kennelijk onderschat hoezeer de persoonlijke relatie tussen verweerster en de medische specialisten onder druk zou komen te staan door alle beslissingen die in het kader van de invoering van het nieuwe bekostigingssysteem en besturingsmodel zouden moeten worden genomen. Daarvan treft de stichting echter geen ernstig verwijt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verweerster verklaard dat zij zelf het voorstel aan de rvt heeft gedaan om geen interim-bestuurder als vervanger voor de zieke F. aan te stellen. Ook blijkt niet dat het voortduren van de vertrouwenscrisis na februari 2016 in ernstige mate aan de rvt te verwijten valt. De rvt had er beter aan gedaan om in juni 2016, na het uitkomen van het rapport van K., niet over een voortijdig vertrek van verweerster met de VMS te speculeren. Daar staat echter tegenover dat de rvt na kennisneming van het rapport van K. ook aantoonbaar heeft geprobeerd alsnog wegen te vinden om de verhoudingen tussen verweerster en de VMS te herstellen en de positie van verweerster te versterken. Zij heeft met dit doel uiteindelijk een derde bestuurder benoemd en aan P. gevraagd nogmaals onderzoek te doen naar de oorzaken van de vertrouwensbreuk en mogelijke oplossingsrichtingen. Verder is tussen partijen ook niet in geschil dat de rvt na het uitkomen van het rapport van P. nog heeft geprobeerd met verweerster afspraken te maken over een vrijwillig vertrek waardoor haar een diffamerende schorsing en onvrijwillig ontslag in het zicht van haar veertigjarig dienstjubileum bespaard hadden kunnen blijven. Verweerster heeft niet gesteld, en

ook tijdens de zitting is niet gebleken, dat de stichting zich in die onderhandelingen onredelijk heeft opgesteld. De vordering tot toekenning van een billijke vergoeding kan dus niet worden toegewezen. Daarmee doet het Scheidsgerecht geen uitspraak over de vraag wie het in het ziekenhuis voor het zeggen heeft: het bestuur of de medisch specialisten. Tussen partijen is namelijk niet in geschil dat de raad van bestuur eindverantwoordelijk is ook voor de kwaliteit van de zorg en dat de raad van toezicht een bestuurder kan ontslaan indien dat nodig is om aan een onhoudbare situatie een einde te maken.

- 4.16 Verweerster heeft haar vordering tot schadevergoeding gebaseerd op artikel 15 van de arbeidsovereenkomst. Volgens verweerster schiet de stichting toerekenbaar tekort in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door haar de mogelijkheid te ontzeggen om gedurende een jaar vanuit het bestaand dienstverband en met behoud van functie en titel te solliciteren naar functies van vergelijkbaar niveau elders. Verweerster stelt dat de schade die zij hierdoor lijdt kan worden begroot op het salaris dat zij gedurende dat jaar zou verdienen. Dat salaris is (in verband met de afbouwregeling van de WNT) een bedrag van € 205.713.
- 4.17 Gezien de definitieve vertrouwensbreuk tussen verweerster en de medische specialisten, en het als gevolg daarvan gerezen verschil van inzicht tussen verweerster en de stichting over de omgang met de medische specialisten kon er van een voortduren van het dienstverband en uitoefening van werkzaamheden in de functie van bestuurder gedurende een jaar teneinde een andere baan te zoeken geen sprake zijn. Overigens is ook niet aannemelijk dat verweerster hierdoor schade lijdt. De lange opzegtermijn van zes maanden in combinatie met de wettelijke transitievergoeding compenseert de financiële gevolgen van het ontslag ruim.

in conventie en in reconventie tot slot

- 4.18 Gelet op de aard van de zaak dient de stichting de kosten van het Scheidsgerecht te dragen.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

In conventie en in reconventie:

- 5.1 De arbeidsovereenkomst tussen de stichting en verweerster wordt ontbonden per 1 december 2017.
- 5.2 De stichting wordt veroordeeld om aan verweerster de wettelijke transitievergoeding van € 185.148 bruto te betalen.
- 5.3 De kosten van het Scheidsgerecht worden begroot op € 8.232,69 en zullen worden verrekend met het door de stichting betaalde voorschot.
- 5.4 Alles wat meer of anders is gevorderd wordt afgewezen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en op 4 juli 2017 aan de partijen verzonden.