

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 2 februari 2015

Kenmerk: 14/32

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter,
mevrouw drs. A.G. Vennegoor-Kalter, wonende te Doetinchem,
mevrouw mr. J.G.J.M. de Zwaan, wonende te Zeist,
bijgestaan door mr. M.P.D. de Mönnink, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

inzake

de stichting

A.
gevestigd te Z.,
eiseres in conventie, verweerster in reconventie,
gemachtigde: mr D.W. Boere,

tegen

B.
wonende te Y.
verweerder in conventie, eiser in reconventie,
gemachtigde: mr D. den Heeten.

De partijen worden hierna aangeduid als de stichting en verweerder.

1. De procedure

- 1.1 De stichting heeft bij brief van 7 november 2014 de onderhavige procedure aanhangig gemaakt. De stichting heeft op 1 december 2014 een memorie van eis ingediend met producties (genummerd 1 tot en met 29). De stichting heeft gevorderd:
- de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en verweerder te ontbinden op grond van veranderingen in de omstandigheden, primair bestaande uit ernstige veronachtzaming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 14.1 onder a van de arbeidsovereenkomst, subsidiair bestaande uit een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie tussen verweerder en de stichting als bedoeld in artikel 14.1 sub c van de arbeidsovereenkomst, zulks onder toekenning van een beëindigingsvergoeding aan verweerder van maximaal € 75.000 bruto onder de bepaling dat verweerder geen aanspraak kan maken op wachtgeld op grond van het bepaalde in artikel 18 van de arbeidsovereenkomst.*

- 1.2 Verweerder heeft op 29 december 2014 een memorie van antwoord, tevens memorie van eis in (voorwaardelijke) reconventie, ingediend met producties (genummerd 1 tot en met 24). Verweerder heeft daarbij in conventie: *zich gerefereerd aan het oordeel van het Scheidsgerecht ten aanzien van de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst met het verzoek in geval van ontbinding aan hem conform artikel 18 van de arbeidsovereenkomst wachtgeld toe te kennen bestaande uit een bruto bedrag ineens van éénmaal het laatst geldende jaarsalaris vermeerderd met toeslagen, zijnde een bedrag van € 238.740,48 en voor het meerdere wachtgeld gedurende 51 maanden, waarbij aan hem gedurende de eerste zes maanden 100%, gedurende drie maanden 80%, gedurende 24 maanden 75% en gedurende de resterende 21 maanden 70% van het laatstverdiende bruto maandsalaris ad € 19.895,04 wordt betaald en afwijzing van de overige vorderingen van de stichting, met veroordeling van de stichting in de kosten.*
- In voorwaardelijke reconventie, voor het geval de stichting haar verzoek zou intrekken, verzoekt verweerder zelf om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met vaststelling van een gelijke vergoeding als door hem in conventie verzocht. In conventie en in reconventie verzoekt verweerder voorts om veroordeling van de stichting in de kosten van het geding, de door hem noodzakelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand daaronder begrepen.
- 1.3 Bij brief van 12 januari 2015 heeft de stichting achttien nadere producties toegezonden, genummerd 30 tot en met 47.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 19 januari 2015. Verschenen is verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Namens de stichting zijn verschenen de heer C., voorzitter van de Raad van Toezicht, de heer D., vicevoorzitter van de Raad van Toezicht, en mevrouw E., lid van de Raad van Toezicht, bijgestaan door de gemachtigde. De beide gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 Verweerder, geboren op 30 september 1954 en thans 60 jaar oud, is op 19 oktober 1992 benoemd tot statutair bestuurder en voorzitter van de Raad van Bestuur van de stichting en sinds 1 februari 1993 in dienst van de stichting op basis van een arbeidsovereenkomst in de functie directeur algemene zaken. De arbeidsovereenkomst is laatstelijk gewijzigd met ingang van 1 oktober 1997 bij overeenkomst van 31 maart 1999. Het salaris van verweerder bedroeg laatstelijk € 16.875,34 per maand exclusief 8% vakantiebijslag en 7,33% eindejaarsuitkering en compensatie-indexering van € 432,72 per maand. Bij elkaar opgeteld en omgerekend naar een bruto maandsalaris komt dit neer op € 19.895,04 bruto per maand.
- 2.2 In art. 14.1 van de arbeidsovereenkomst is voor zover hier van belang het volgende bepaald:
De werkgever kan deze overeenkomst op grond van art. 13 lid 2 slechts opzeggen om ernstige redenen welke ondermeer aanwezig worden geacht:

- a. *wanneer de directeur zich schuldig maakt aan wangedrag of wanneer hij op ernstige wijze de plichten veronachtzaamt welke deze overeenkomst hem oplegt;*
- b. *wanneer de functie van directeur wordt opgeheven of deze wegens reorganisatie, fusie of liquidatie van de Stichting dan wel wegens gehele of gedeeltelijke sluiting overtoellig wordt;*
- c. *wanneer tengevolge van een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie tussen raad van toezicht en directeur of tengevolge van onverenigbaarheid van karakters van werkgever en directeur of directeuren onderling, de samenwerking met de directeur zodanig bemoeilijkt wordt dat handhaving van de directeur redelijkerwijs niet langer van de werkgever kan worden gevergd, met inachtneming van het in artikel 16 gestelde.*

en in art. 18:

- 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 de directeur recht op wachtgeld.*
- 18.2 *De directeur heeft recht op minimaal een bedrag gelijk aan één maal het laatst geldende jaarsalaris vermeerderd met de vakantiebijslag. Tenzij anders is overeengekomen, wordt voor het meerdere de bepalingen met betrekking tot de hoogte en de duur van het wachtgeld overeenkomstig de voor het personeel van de werkgever geldende wachtgeldregeling gehanteerd.*
(...)
- 18.4 *Indien de directeur tien jaar onafgebroken in dienst is bij de werkgever en hij bovendien binnen vijf jaar gebruik zou kunnen maken van de OBU- of pensioenregeling, dan duurt de wachtgeldperiode tot het moment dat de directeur gebruik kan maken van de OBU-regeling of de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.*

2.3 In een gesprek van 16 september 2014 tussen verweerder en de Raad van Toezicht heeft de Raad van Toezicht aan verweerder medegedeeld tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te willen komen. Verweerder heeft daarin berust. In e-mailcorrespondentie tussen de voorzitter van de Raad van Toezicht en verweerder van 16 en 17 september 2014 is overeenstemming bereikt over de tekst van een persbericht, dat de stichting op 17 september 2014 heeft laten uitgaan. Bij brief van de gemachtigde van de stichting van 18 september 2014 zijn het gesprek van 16 september 2014 en het ontslagvoornemen aan verweerder bevestigd met onder meer de navolgende tekst:

Tijdens deze bespreking is aan u medegedeeld dat uw werkgever voornemens is de arbeidsovereenkomst met u te beëindigen. De redenen daarvoor zijn tweërlei, te weten:

1. *Naar het oordeel van de Raad van Toezicht bent u onvoldoende in staat om de huidige financiële crisis bij A. te bezweren en*
2. *U bent al geruime tijd niet meer in staat als voorzitter van de Raad van Bestuur de regie te voeren.*

Aldus is naar het oordeel van de Raad van Toezicht sprake van een ernstige reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 14 lid 1 onder a van de arbeidsovereenkomst.

Aan deze beëindiging is het volgende voorafgegaan.

- 2.4 In 2012 is in de ziekenhuissector een grote systeemwijziging doorgevoerd, die in de jaren daarvoor stapsgewijs is aangekondigd: de omzetting van budgetbekostiging naar prestatiebekostiging. De transitieregeling bevat regels voor de ziekenhuizen voor de wijze waarop de transitie van oude functiegerichte budgettering naar het nieuwe systeem van prestatiebekostiging plaatsvindt. Op grond van deze regels zijn in 2012 transitiebedragen bepaald: ziekenhuizen die geconfronteerd worden met een gat tussen de oude en de nieuwe vorm van bekostiging, krijgen dit tekort over 2012 voor 95% gecompenseerd en over 2013 voor 70%. Het transitiebedrag vormt zo een tijdelijk vangnet voor de ziekenhuizen en geeft de ziekenhuizen de mogelijkheid om veranderingen/verbeteringen-/bezuinigingen door te voeren, die ertoe zouden moeten leiden in 2014 weer kostendekkend te zijn.
- 2.5 Blijkens het hierna nog te noemen rapport van A.A. J. RA van 21 juli 2014 bedroeg het resultaat van de stichting volgens de geconsolideerde jaarrekening over 2012 € 3,7 miljoen positief bij opbrengsten van € 171,6 miljoen. De opbrengst uit hoofde van het transitiebudget ziekenhuis bedroeg € 4,3 miljoen. Na correctie met dit transitiebudget en overige bijzondere resultaten bedroeg het resultaat over 2012 € 2,2 miljoen negatief. Voor 2013 bedroeg de winst volgens de conceptjaarstukken € 3,9 miljoen bij opbrengsten van € 181,5 miljoen. Na correctie voor bijzondere baten en lasten waaronder de transitiegelden komt het resultaat neer op € 8,7 miljoen verlies.
- Verweerder heeft op 16 december 2013 een presentatie voor de kernstaf gehouden over de Benchmark 2012, waarin hij als conclusies heeft gepresenteerd:
- *Verleden was goed;*
 - *Maar toekomst moet anders;*
 - *Q zal nauwelijks stijgen;*
 - *P is al relatief hoog;*
 - *Kosten moeten omlaag;*
 - *2012 is al gemist;*
 - *2013 eigenlijk ook;*
 - *Dus moet 2014 substantieel anders.*
- 2.6 Verweerder heeft in de begroting voor 2014 taakstellingen opgenomen voor vermeerdering van de opbrengst en vermindering van de kosten. In de vergaderingen van de Raad van Toezicht en van de financiële commissie van 2014 zijn de financiële situatie, de maatregelen die nodig zijn voor het realiseren van bezuinigingen en de stand van zaken met betrekking tot de uitvoering daarvan veelvuldig aan de orde geweest. Hierna wordt uit een aantal notulen en verslagen geciteerd.
- 2.7 De notulen van de vergadering van de Raad van Toezicht van 27 januari 2014 vermelden over de financiën onder meer:

De concept begroting (2014) ligt nu voor. Er ligt een taakstelling van € 4,8 miljoen voor het ziekenhuis, (...) Er zijn nu nog 10 maanden om de taakstelling te halen, dit is volgens de RvT erg ambitieus. (...) Op pagina 6 is gesteld dat de personeelskosten stijgen met 2,3% = € 2,6 miljoen. In een ander hoofdstuk is vermeld dat voor uitbreiding van personeel 6 ton is begroot. Dat is een groot verschil. De opbrengsten dalen, terwijl personeelskosten stijgen. De RvT vraagt zich af of dit kan. Moet er geen personeelsstop worden ingesteld. Volgens dhr. F. is de taakstelling in de personeelskosten nog niet verwerkt. Met de budgethouders wordt toegewerkt naar een reële inschatting van hun kostenniveau. Als we niet tot de taakstelling komen, zou een conclusie personeelsstop kunnen zijn.

- 2.8 In de notulen van de vergadering van de Raad van Toezicht van 10 maart 2014 staat onder andere: *Dhr. G. merkt op dat het intussen maart is en er is nog geen concrete taakstelling. Wil men nu nog overgaan tot een personeelsstop, is dit eigenlijk al te laat. Dhr. B. meldt dat momenteel gekeken wordt hoe hiermee om te gaan.* Ten aanzien van de voortgang begroting (2014) vermelden de notulen van de vergadering van de RvT van 10 maart 2014 onder meer: *De bijgewerkte begroting is nog niet gereed. Volgens het verslag heeft verweerder over de begroting 2014 gezegd: In 2014 is een ombuiging nodig om financieel gezond te blijven. Er is een taakstelling, waar de managers mee aan de slag moeten gaan, zowel voor het ziekenhuis als voor de VVT. Aan de opbrengstenkant is een bedrag van € 2,6 miljoen opgenomen als taakstelling. In de volgende vergadering zal een bijgewerkte begroting worden gepresenteerd.*
- 2.9 De notulen van de vergadering van de Raad van Toezicht van 14 april 2014 vermelden ten aanzien van de begroting 2014 het volgende: *De begroting 2014 is goedgekeurd, voor januari 2014. Er is een taakstelling van 5,7 miljoen, waarvan 2,4 miljoen nu is ingeboekt. Er moet dus nog voor een bedrag van 3,3 miljoen bezuinigd worden. De RvT heeft de indruk, dat er weinig gebeurt op het gebied van bezuinigingen en dat er onvoldoende voortgang is. Volgens dhr. B. moesten de plannen geherdefinieerd worden. Deze zijn inmiddels in de begroting opgenomen. Daarnaast is het project KRACHT opgestart. Dit heeft enige doorlooptijd nodig. De RvT vraagt of verwacht wordt dat de begrote opbrengst gehaald wordt. Volgens dhr. B. ligt dit in de verwachting. De 3,3 miljoen verwacht dhr. B. als taakstelling te kunnen realiseren.*
- 2.10 Het verslag van de vergadering van de financiële commissie van 19 mei 2014, waar o.a. met H. het accountantsverslag 2013 en de bevindingen en thema's daaruit worden besproken vermeldt onder meer: *De bezuinigingsmaatregelen zijn nog niet zichtbaar. Een aantal bezuinigingsmaatregelen is ingezet en een aantal moet nog effect krijgen. H. geeft aan dat de bezuinigingsmaatregelen een groot aandachtspunt is, vanwege de vraag of A. het bedrag aan bezuinigingen gaat realiseren en wanneer. De details zijn niet bekend bij H., hoe wordt er gestuurd op de bezuinigingsmaatregelen. Dhr. B. merkt op dat er € 2,4 miljoen is toegewezen aan bezuinigingen en men er nu mee aan de slag is. Actie moet genomen worden in medische processen. Het effect hiervan laat zich pas over ongeveer 3 maanden zien. H. adviseert om hardere termen in de berichtgeving te gebruiken. A. gaat de term personeelsstop communiceren naar de medewerkers. (...) Mevrouw I. (H.) geeft aan dat*

afdelingshoofden soms tot harde maatregelen gedwongen moeten worden. Dit kan alleen als ze zich gelegitimeerd voelen vanuit de RvB. De RvB moet dus eenduidig de sense of urgency aangeven van bovenaf naar onderen.

- 2.11 De notulen van de vergadering van de Raad van Toezicht van 26 mei 2014 vermelden ten aanzien van de begrotingsaanpassing 2014 onder meer:
De RvT vraagt, op grond van de voorliggende stukken of de RvB geen hardere maatregelen moet nemen om het tekort van € 6.000.000 meer structureel aan te pakken. Dhr. B. zegt dat structurele maatregelen reeds zijn ingezet via het project Kracht. Dhr. C. wijst er op dat het al bijna juni is en vraagt zich af of de organisatie wel voldoende in control is om daadkrachtig te kunnen ingrijpen. De voorgestelde bezuinigingen zijn ideeën, waarmee de oorlog niet gewonnen kan worden. De Raad van Toezicht vraagt aan de Raad van Bestuur een helder Plan van Aanpak, met tijdpad, waarin structurele oplossingen voor de lange termijn en per onderdeel: Ziekenhuis, Psychiatrie, VVT; maandelijkse monitoring door RvB en informeren van Fin. Commissie en RvT. Dhr. B. geeft aan dat er een plan ligt om dit zo te doen. Ten aanzien van personeel volgt er nog een analyse hoeveel er door natuurlijk verloop afvloeien en op welke plaatsen. De RvT verzoekt om de liquiditeitspositie ook in de maandelijkse rapportage aan de RvT mee te nemen.
- 2.12 In het verslag van de vergadering van de financiële commissie van 23 juni 2014 staat onder andere dat F. (manager) heeft gezegd: *dat we onvoldoende snel gaan om de taakstelling te halen in 2014 (...) we hadden echter eerder moeten beginnen aan ombuigingen.* Blijkens het verslag heeft verweerder in die vergadering onder meer gemeld: *A. zal een bericht laten uitgaan over personeelsstop. We moeten op het netvlies krijgen dat het met minder mensen zal moeten. De inzet van de medische staf is ook nodig om dit proces ingang te krijgen. Dit wordt vanavond besproken door de raad van bestuur met de kernstaf(...).*
- 2.13 In de vergadering van de Raad van Toezicht van 7 juli 2014 heeft verweerder blijkens de notulen wel een Toelichting Financieel uitgedeeld, maar niet het verzochte Plan van Aanpak. De notulen vermelden over de voortgang onder meer: *Ombuiging ziekenhuis 2014. De taakstelling 2014 voor het ziekenhuis is € 6 miljoen minder kosten. Momenteel is 2,4 miljoen benoemd. Het ombuigings-overleg vindt om de 2 weken plaats en er is een interne programmamanager aangesteld om dit te begeleiden. In het project Kracht zit onvoldoende vaart. Vanaf september (!) wordt dit project begeleid door een externe. Volgens dhr G. kan gezien het resultaat tot nu toe, er is € 2,4 miljoen benoemd, niet verwacht worden dat in 2014 de volledige taakstelling behaald wordt. Mevr. E. vraagt naar concrete plannen m.b.t. de bezuinigingen. Zij maakt zich zorgen over het trage verloop van de bezuinigingen en vraagt hoe de bezuinigingen gerealiseerd gaan worden.dhr. C. informeert naar het natuurlijk verloop van de medewerkers. Dhr. B. deelt mee dat het personeelsverloop in kaart wordt gebracht.*
En ten aanzien van het Plan van aanpak bezuinigingen vermelden de notulen: *Op 31 juli '14 vindt er een extra RvT-vergadering plaats over de financiën om 19.30 uur. Vooroverleg RvT begint om 19.00 uur. B. zorgt voor een concreet plan van aanpak voor de ombuigingen met de financiële cijfers, de productie en het personeelsverloop.*

- 2.14 Naar aanleiding van de vergadering van de Raad van Toezicht van 7 juli 2014 heeft verweerder bij mail van 8 juli 2014 aangekondigd een "extern breekijzer" (= stevige reorganisator met ervaring in ziekenhuiswereld en opdracht het realiseren van de ombuigingstaakstelling voor het eind van 2014) te zullen aantrekken, en daarvoor kandidaten te zoeken.
- De Raad van Toezicht heeft dit afgekeurd in een gesprek van 16 juli 2014 blijkt het verslag van dat gesprek: *"Afgesproken is dat de RvT 28/7 kan beschikken over een plan van aanpak met tijdsindicatie hoe de nodige bezuinigingen binnen A. worden gerealiseerd. Dit plan komt dan 31/7 in de vergadering van de RvT. Voor de RvT is dit een heel hard punt. Nu moet B. de regie nemen (dus ook geen 'breekijzer' van buiten)."*
- 2.15 In een brief van 21 juli 2014 aan de Raad van Bestuur zet de Raad van Toezicht uiteen dat en waarom volgens de Raad van Toezicht het functioneringsniveau van de Raad van Bestuur in het algemeen en van verweerder in het bijzonder als te laag wordt beschouwd. Alleen als het verlangde plan van aanpak eind juli aan de verwachtingen voldoet zou aan verweerder nog een coachingstraject kunnen worden aangeboden, anders valt het doek, zo is het standpunt van de Raad van Toezicht.
- De notulen van de vergadering van de Raad van Toezicht van 30 juli 2014 vermelden ten aanzien van de financiën als slotsom het volgende:
"Afspraak: B. zal iedere maand een update geven aan de financiële commissie met de realisatie van de taakstellingen. De RvB heeft de boodschap van de RvT, dat de bezuinigingen niet snel genoeg gaan, opgepakt en in kaart gebracht. Belangrijk is dat zaken ook daadwerkelijk gerealiseerd worden. Afgesproken is dat de kosten omlaag moeten en de taakstelling gehandhaafd blijft, ongeacht evt. meevallers. Dhr. C. merkt op dat 1 september voor de RvT een belangrijke datum is: dan moet zichtbaar zijn of de prognose, zoals die per 1 juli gesteld is, daadwerkelijk is behaald."
- 2.16 In een verslag, ten slotte, van de vergadering van 1 september 2014 waarin het bijgestelde plan van aanpak en de financiële rapportage over het 1^e halfjaar 2014 zijn gepresenteerd staat onder andere: *"De RvT trekt de conclusie dat de RvB zicht moet hebben op welke onderdelen al dan niet gesneden kan worden. Als dit niet in orde is, kan de RvT zich voorstellen dat men de weg kwijt is. De RvT is enigszins gerustgesteld over de situatie bij de VVT-sector, maar is dit niet over de situatie bij het ziekenhuis."*
- 2.17 Ondertussen had de financierende bank van de stichting - K.- in juni/juli 2014 een intern onderzoek doen uitvoeren door J. RA naar de algemene gang van zaken bij de stichting, met als specifieke aandachtspunten de kwaliteit van de interne beheersing en de (liquiditeits)prognoses. De bevindingen en conclusies uit dat onderzoek zijn vervat in een schriftelijk rapport van 21 juli 2014. Dat dit onderzoek plaatsvond en de gespreksdata in verband daarmee zijn blijkt de verslagen van de financiële commissie en de Raad van Toezicht steeds met de Raad van Toezicht gecommuniceerd. Verweerder heeft op het rapport gereageerd bij brief van 18 augustus 2014 aan de K. met nog een aantal nadere gegevens, een nadere uitleg en gedeeltelijke weerlegging van de conclusies. Over het rapport van 21 juli 2014 en de brief van 18 augustus 2014 is aan de Raad van Toezicht en de financiële commissie slechts gemeld dat het onderzoek had

plaatsgevonden en dat men over de uitkomsten daarvan nog in gesprek was. Op 1 september is gemeld dat een gesprek met de K. had plaatsgevonden maar dat daarover nog geen uitsluitsel was. Het rapport van J. in opdracht van de K. is als zodanig niet aan de Raad van Toezicht of de financiële commissie ter beschikking gesteld. Overigens zijn alle cijfers en gegevens als vervat in het rapport van J. ook kenbaar uit andere wel aan de Raad van Toezicht en de financiële commissie ter beschikking staande stukken. Het rapport bevatte feitelijk geen nieuwe of onbekende gegevens.

- 2.18 De samenvattende conclusie in paragraaf 1.4 van het rapport van J. vermeldt onder meer:

De kwaliteit van de interne beheersing is onvoldoende en zeker gezien in het licht van de veranderingen waarmee A. te maken heeft en krijgt. De Planning & Control cyclus voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen en kwalitatief goede analyses ontbreken. A. heeft een lange weg te gaan om dit op orde te krijgen en het is nog maar de vraag of het huidige management dit allemaal in goede banen kan leiden." En over de begroting/realisatie 2014 vermeldt het rapport onder meer:

"Voor 2014 is een winst begroot van EUR 1,5 mln. In dit resultaat was een taakstelling voor de opbrengsten van EUR 2,6 mln opgenomen en een taakstelling voor de kosten van EUR 5,7 mln. Van al deze taakstellingen is weinig terechtgekomen. Op basis van de tussentijdse cijfers mei 2014 (EUR 5 mln verlies) heb ik samen met de controller op basis van grove schattingen een LE 2014 opgesteld die op een verlies van EUR 8 mln uitkomt! Op nagenoeg alle activiteiten wordt verlies geleden.

De kostendoelstellingen zijn niet gehaald en er zijn dan ook forse overschrijdingen op de personeelslasten en de materiële kosten.

De urgentie van de problemen worden nu pas enigszins onderkend en de Raad van Bestuur wil dit oplossen door een interimmanager aan te trekken die de reorganisatie gaat leiden. Ook is intern gecommuniceerd dat er grootschalige bezuinigingen gaan plaatsvinden (mijns inziens ca. twee jaar te laat).

- 2.19 In december 2014 werd het resultaat van de stichting over het jaar 2014 geraamd op € 17 miljoen negatief, exclusief de voorziening reorganisatiekosten ad ca. € 8 miljoen.
- 2.20 Bij brief van 15 december 2014 heeft K. aan de stichting bericht de kredietfaciliteit per direct op te schorten en de rekening-courant in haar geheel te blokkeren. In die brief heeft K. verder medegedeeld dat het gehele krediet thans opeisbaar is, maar dat zij vooralsnog niet tot opeising zal overgaan.
- 2.21 In het kader van de reorganisatie zal 289 fte's werknemers van de stichting ontslag moeten worden aangezegd.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht 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

- 4.1 Ten aanzien van de door de stichting verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verweerder zich gerefereerd aan het oordeel van het Scheidsgerecht. Hij heeft zijnerzijds, voorwaardelijk, verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden voor het geval de stichting, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, het verzoek tot ontbinding zou intrekken. Het ontbindingsverzoek is toewijsbaar. Het lijdt geen twijfel dat sprake is van gewijzigde omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn behoort te eindigen. De stichting heeft medio september 2014 aan verweerder te kennen gegeven geen vertrouwen meer in hem te hebben en verweerder heeft zich bij dat gegeven neergelegd. De partijen verschillen wel van mening over de vraag welke kwalificatie moet worden gegeven aan de wijze waarop verweerder zich de afgelopen jaren heeft gekweten van zijn taak als bestuurder. Het debat daarover betreft echter de vraag of verweerder aanspraak kan maken op het overeengekomen wachtgeld of op enige andere ontslagvergoeding. Ongeacht de uitkomst van dat debat is er in ieder geval aanleiding tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in verband met ontbreken van vertrouwen in verweerder.
- 4.2 De stichting stelt zich primair op het standpunt dat verweerder zijn verplichtingen die de arbeidsovereenkomst hem oplegt ernstig heeft veronachtzaamd zoals bedoeld in art. 14.1 onder a van de arbeidsovereenkomst, zodat verweerder geen aanspraak heeft op wachtgeld op de voet van art. 18 van de arbeidsovereenkomst. De stichting heeft daartoe gesteld dat verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan financieel wanbeleid, waardoor de stichting in een financiële crisis is beland, dat hij de Raad van Toezicht onvoldoende en onvolledig heeft geïnformeerd en 'bewust cruciale informatie voor de Raad van Toezicht (heeft) achtergehouden' en dat hij als voorzitter van de Raad van Bestuur niet meer in staat is geweest de regie te voeren. De vraag is in de eerste plaats wanneer sprake is van 'ernstige veronachtzaming van de verplichtingen welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt' zoals bepaald in art. 14.1 onder a. Dat is een vraag van uitleg die niet alleen beantwoord dient te worden aan de hand van de taalkundige betekenis van de bewoordingen van art. 14.1 onder a, maar ook aan de hand van hetgeen de partijen voor en bij het sluiten van de overeenkomst met elkaar hebben besproken en uit elkaars woorden en gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijs mochten afleiden. Daaromtrent hebben de partijen echter niets gesteld. Verweerder heeft erop gewezen dat de tekst van art. 14.1 onder a in overeenstemming is met die van de dringende redenen voor de werkgever voor ontslag op staande voet zoals bedoeld in art. 7:678 lid 1 onder k BW en dat art. 14.1 onder a dienovereenkomstig moet worden opgevat. De stichting heeft dat niet gemotiveerd weerlegd. Afgezien van de vrijwel exact met het bepaalde in art.

7:678 lid 1 onder k BW overeenkomende bewoordingen, moet worden vastgesteld dat art. 14.1 onder a jo 18.1 een uitzondering behelst op de overeengekomen aanspraak op wachtgeld bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Die aanspraak vormt (financieel) een belangrijke arbeidsvoorwaarde. Het ligt voor de hand dat beoogd is uit te drukken dat verweerder daarop slechts onder uitzonderlijke, ernstige omstandigheden zijn aanspraak verliest. Daarop wijst ook de andere in art. 14.1 onder a jo 18.1 genoemde grond van 'wangedrag'. Er is daarom aanleiding het bepaalde in art. 14.1 onder a zo uit te leggen dat het moet gaan om gedragingen die een dringende reden voor ontslag op staande voet in de zin van art. 7:678 lid 1 onder k BW zouden opleveren. Het enkele feit dat een werknemer minder bekwaam heeft gehandeld dan van een bekwame en redelijk handelende werknemer in een vergelijkbare functie mag worden verwacht, is onvoldoende voor de conclusie dat sprake is van ernstige veronachtzaming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Daarvoor is nodig dat de werknemer zich desbewust gedraagt op een manier die grovelijk indruist tegen wat van een goed werknemer mag worden verwacht.

- 4.3 Al hetgeen de stichting heeft aangevoerd laat niet de conclusie toe dat verweerder zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst ernstig heeft veronachtzaamd in de hiervoor bedoelde zin. Het is wel duidelijk dat zich in 2012 verliesgevendheid van de door de stichting in stand gehouden instellingen begon af te tekenen. Verweerder heeft op enig moment wel onderkend dat maatregelen nodig waren, maar het is eerst in de begroting voor 2014 tot taakstellende bezuinigingen gekomen. Vervolgens zijn concrete maatregelen om die taakstellende bezuinigingen –die in de loop van 2014 ook onvoldoende bleken om het tij te keren- te lang uitgebleven. Verweerder is, zoals ter zitting ook door hem is verklaard, binnen de organisatie wel bezig geweest met taakstellingen aan het management, maar concrete maatregelen ter uitvoering daarvan zijn eerst na 3 augustus 2014 ter hand genomen. Dat er achteraf gezien te laat en onvoldoende adequaat is ingegrepen, lijdt weinig twijfel. Voor de definitieve financiële resultaten over 2012 en 2013 waren klaarblijkelijk de zogenaamde transitievergoedingen tamelijk bepalend. Verweerder heeft gemotiveerd uiteengezet dat de hoogte van die transitievergoedingen moeilijk te voorspellen was en er daarom in 2012 en 2013 lang onzekerheid is blijven bestaan over de definitieve financiële resultaten. Dat laat onverlet dat er ook los daarvan redenen tot bezuiniging waren, maar het is denkbaar dat de onzekerheid over de transitievergoedingen de urgentie daarvoor op dat moment heeft versluierd. Kennelijk heeft verweerder inschattingfouten gemaakt ten aanzien van de ernst van de (dreigende) financiële problemen en het tempo waarin hervorming nodig was. Dat verweerder desbewust, hoewel de noodzaak daartoe hem duidelijk was, niet heeft ingegrepen, zoals hem namens de stichting ter zitting is verweten, kan niet worden geconcludeerd. Ongetwijfeld heeft ook een rol gespeeld dat de administratie en de planning en control binnen de organisatie onvoldoende op orde waren om in financieel zwaar weer greep op de zaken te krijgen en te houden, maar dat verweerder in dat opzicht zijn verplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd, kan evenmin worden geconcludeerd. De stichting heeft verweerder verder zwaar aangerekend dat hij de inhoud van het onderzoeksrapport van K. van 21 juli 2014 niet aanstonds aan de Raad van Toezicht heeft medegedeeld. Van verweerder had dat wel mogen worden verwacht. De conclusie dat de bedrijfsvoering en het over 2014 te verwachten

verlies zodanig zijn dat het advies aan K. werd gegeven om het krediet intensiever te gaan beheren, was wel een gegeven waarvan de RvT op de hoogte behoorde te zijn. Anderzijds kan niet worden geconcludeerd dat verweerder de bevindingen in dat rapport desbewust heeft achtergehouden om de zaken minder erg voor te stellen dan zij waren. Volgens hem heeft hij eerst een schriftelijke reactie op het rapport willen geven (en heeft hij die ook gegeven) om het rapport vervolgens met K. te bespreken. Geconstateerd moet ten slotte ook worden dat verweerder de regie over wat nodig was in de tweede helft van 2014 is kwijtgeraakt toen de situatie drastisch verslechterde. Voor verweerder had dat aanleiding moeten zijn zijn taak uit eigen beweging neer te leggen, maar feitelijk is het moment waarop hij dat had moeten doen samengevallen met het opzeggen van het vertrouwen in verweerder door de Raad van Toezicht. Bij de appreciatie van de gebeurtenissen moet niet uit het oog worden verloren dat de Raad van Toezicht gedurende 2012 en 2013 zelf klaarblijkelijk ook onvoldoende doordrongen is geweest van de urgentie van de situatie en van verweerder niet eerder concretere maatregelen heeft verlangd. De Raad van Toezicht heeft verweerder toen ook niet het verwijt gemaakt dat hij zijn verplichtingen ernstig veronachtzaamde. Ook niet op het moment dat hij het vertrouwen in verweerder opzegde en de partijen in onderling overleg besloten tot een beëindiging. De stichting is dat standpunt pas na het gesprek van 16 september 2014 en in deze procedure gaan innemen met het oog op het debat over de aanspraak op wachtgeld.

- 4.4 Concluderend: een situatie als bedoeld in art. 14.1 onder a van de arbeidsovereenkomst kan niet worden aangenomen, maar een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie zoals bedoeld in art. 14.1 onder c wel, zodat verweerder op grond van art. 18.1 aanspraak op het overeengekomen wachtgeld heeft. Dat uit te keren wachtgeld kan tot een heel hoog bedrag oplopen dat ver uitstijgt boven het bedrag van € 75.000,- dat als maximum geldt volgens art. 2.10 van de Wet normering topinkomens (WNT). Die bepaling staat in dit geval echter niet aan verschuldigdheid van het overeengekomen veel hogere bedrag in de weg. Op grond van art. 7.3 lid 6 WNT is een beding waarbij een hogere vergoeding is overeengekomen toegestaan gedurende ten hoogste vier jaar na inwerkingtreding van de wet (1 januari 2012), indien het beding voorafgaande aan de inwerkingtreding is overeengekomen. Dat is hier het geval, nu de arbeidsovereenkomst waarin dat beding is opgenomen dateert uit 1999. De stichting heeft nog aangevoerd dat het Scheidsgerecht bij het toekennen van een vergoeding, zoals hier het wachtgeld, niettemin gehouden is zich te conformeren aan art. 2.10 van de WNT. Voor dat standpunt is geen steun in de WNT en daarvoor ontbreekt ook overigens een rechtsgrond. Het gaat hier om een vooraf in de arbeidsovereenkomst bedongen vergoeding voor het geval de arbeidsovereenkomst zal eindigen. Een dergelijk beding is rechtsgeldig en zal, indien aan de voorwaarden is voldaan, door de stichting moeten worden nagekomen. Het is in beginsel niet aan het Scheidsgerecht om de tussen de partijen rechtsgeldig (en door art. 7.3 lid 6 WNT nog als geldig aangemerkte) overeengekomen hoogte van de vergoeding nader vast te stellen op een lager bedrag.
- 4.5 Dat zou alleen anders zijn indien het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn als verweerder in de gegeven omstandigheden de stichting onverkort zou houden aan volledige nakoming van het

wachtgeldbeding en daarmee aan uitbetaling van het gehele overeengekomen wachtgeld, zoals de stichting heeft aangevoerd. Dat moet in de gegeven omstandigheden inderdaad onaanvaardbaar worden geacht. Daarvoor zijn de volgende omstandigheden in onderling verband en samenhang redengevend. De stichting heeft onbetwist gesteld dat de totale wachtgeldaanspraken van verweerder op grond van de arbeidsovereenkomst en de CAO Ziekenhuizen circa € 1.000.000,- ten laste van de stichting belopen. Anders beschouwd kom dit er op neer dat verweerder nog gedurende ruim 5 jaar zijn nagenoeg volledige salaris zou krijgen doorbetaald. Dat staat in wanverhouding tot de (financiële) situatie waarin verweerder de stichting heeft achtergelaten. De stichting zal dit jaar een verlies lijden van naar zeggen ca. € 25.000.000,- en staat op de rand van een faillissement. Dat is een situatie die onder leiding van verweerder als voorzitter van de Raad van Bestuur van de stichting is ontstaan. Het ontstaan daarvan is verweerder in verschillende opzichten aan te rekenen. Het was de verantwoordelijkheid van verweerder als bestuurder uit hoofde van zijn aanstelling de financiën van de stichting op orde te houden. Hoewel niet gezegd kan worden dat verweerder zijn verplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd, is er anderzijds voldoende grond voor het oordeel dat verweerder onmiskenbaar is tekortgeschoten in hetgeen van een bekwaam bestuurder mocht worden verwacht. Verweerder heeft de situatie in 2012 en 2013 kennelijk niet goed ingeschat en nagelaten tijdig maatregelen te nemen. Verweerder is pas eind 2013, te laat, gaan inzien dat maatregelen nodig waren, maar is vervolgens in 2014 niet in staat gebleken tijdig en voortvarend taakstellingen in concrete en uitvoerbare bezuinigingsmaatregelen om te zetten en aan de uitvoering daarvan adequaat leiding te geven. Het feit dat verweerder op zeker moment daarvoor een interimmanager wilde aantrekken onderstreept dat hij daartoe kennelijk niet in staat was en zichzelf daartoe ook niet in staat achtte. Uiteindelijk is verweerder de regie geheel kwijtgeraakt. Er is geen grond om aan te nemen dat de ontstane situatie uitsluitend te wijten is aan omstandigheden buiten de invloedssfeer van het bestuur die ook bij vakkundig bestuur tot de onderhavige deplorabele toestand zouden hebben geleid. Het is niet aanvaardbaar dat verweerder van een mede door zijn toedoen vrijwel failliete stichting uitbetaling van een torenhoge wachtgeldaanspraak verlangt. Feit is dat verweerder in eerdere jaren kennelijk wel bekwaam leiding heeft gegeven, maar dat kan niet uitwissen dat hij daarin de laatste jaren tekort is geschoten waarbij de stichting in een zo deplorabele situatie is beland. Voor zijn werkzaamheden gedurende die jaren is verweerder overigens ruim beloond geweest. Bij dit alles komt dan nog dat een potentiële doorbetaling van verweerder gedurende ruim vijf jaar van vrijwel zijn volledige inkomen in schril contrast staat met de vele gedwongen ontslagen onder het personeel die thans mede door zijn toedoen nodig zijn geworden. Het druist in tegen de thans in het rechtsbewustzijn levende overtuiging dat bestuurders in de (semi-)publieke sector bij het einde van hun dienstverband een torenhoge vergoeding uitbetaald krijgen, terwijl de organisatie die is bestuurd in een deplorabele financiële situatie achterblijft, met alle gevolgen, waaronder veel gedwongen ontslagen onder het personeel, van dien. Onder al deze omstandigheden is er aanleiding voor het oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, indien verweerder de stichting houdt aan uitbetaling van meer wachtgeld dan het overeengekomen minimumbedrag van één jaarsalaris. Uitbetaling van dat bedrag ineens is toewijsbaar. In art. 18.2 staat wel dat verweerder recht heeft op minimaal dat bedrag, maar strikt genomen niet dat hij aanspraak kan maken op

betaling van dat bedrag ineens. In aanmerking genomen dat verweerder ook indien hij direct aansluitend aan het einde van de huidige arbeidsovereenkomst elders in dienst zou treden, aanspraak kan maken op uitbetaling van het volledige minimumbedrag, moet redelijkerwijs worden aangenomen dat dit minimumbedrag bij het einde van de arbeidsovereenkomst steeds ineens in zijn geheel opeisbaar is (Vgl. Scheidsgerecht Gezondheidszorg 23 december 2002 Kenmerk 02/15).

4.6 Gezien de vergaande beperking van de aanspraken van verweerder op wachtgeld tot het minimale bedrag dat was overeengekomen, wordt aan eventuele beperkingen op de voet van art. 18.4 van de arbeidsovereenkomst niet toegekomen.

4.7 De slotsom uit al het voorgaande is dat het Scheidsgerecht de arbeidsovereenkomst zal ontbinden met ingang van 1 maart 2015 met bepaling dat verweerder overeenkomstig art. 18 van de arbeidsovereenkomst aanspraak heeft op uitbetaling van een bedrag van € 238.740,48 bruto ineens. De stichting krijgt een termijn om het ontbindingsverzoek in te trekken. Voor het geval zij dat doet, zal de arbeidsovereenkomst op het voorwaardelijke verzoek van verweerder worden ontbonden, met gelijklopende bepalingen zoals hiervoor weergegeven. De stichting zal de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen ad € 7.726,07. Die zullen worden verhaald op het gedeponeerde voorschot. Als tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand zal de stichting een bedrag van € 7.500,- aan verweerder moeten betalen. Voor een hoger bedrag ziet het Scheidsgerecht geen aanleiding, in aanmerking genomen dat de stichting in een deplorabele financiële situatie verkeert, die is ontstaan in de periode dat verweerder de leiding had.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

In conventie en in reconventie:

5.1 De arbeidsovereenkomst tussen de stichting en verweerder wordt ontbonden per 1 maart 2015, tenzij de stichting het verzoek voor 15 februari 2015 intrekt.

5.2 Voor het geval de stichting het verzoek niet intrekt, wordt de stichting veroordeeld tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan verweerder ten titel van wachtgeld te betalen een bedrag van € 238.740,48 bruto.

5.3 Voor het geval de stichting het verzoek intrekt wordt de arbeidsovereenkomst op verzoek van verweerder ontbonden per 1 maart 2015, tenzij verweerder dat verzoek voor 21 februari 2015 intrekt.

5.4 Voor het geval verweerder het verzoek niet intrekt wordt de stichting veroordeeld tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan verweerder ten titel van wachtgeld te betalen een bedrag van € 238.740,48 bruto.

5.4 De kosten van het Scheidsgerecht ad € 7.726,07 zullen door de stichting moeten worden gedragen en zullen op het gedeponeerde voorschot worden verhaald.

- 5.5 De stichting wordt veroordeeld een bedrag van € 7.500,- aan verweerder te betalen als tegemoetkoming in diens kosten van rechtsbijstand.
- 5.6 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en op 2 februari 2015 aan de partijen verzonden.