

31 december 2002

NR. 19. (02/16) ONTBINDING VAN ARBEIDSOVEREENKOMST VAN DIRECTEUR. VERGOEDING OF WACHTGELD. KANTONRECHTERSFORMULE. FICTIEVE OPZEGGINGSTERMIJN.

Het Scheidsgerecht is van oordeel dat aan verweerder een vergoeding toekomt als bedoeld artikel 7:685 lid 8 BW. In dit verband is in de eerste plaats van belang dat onbetwist is dat verweerder geruime tijd in dienst van de voorgangster van eiseres heeft gewerkt en altijd goed gefunctioneerd heeft. Verweerder heeft voorts loyaal meegewerkt aan de fusie en hij heeft zich in beginsel bereid getoond een andere hem passende functie te aanvaarden. Eiseres heeft ook geen feiten gesteld waaruit kan volgen dat aan verweerder enig concreet verwijt valt te maken ter zake van de noodzaak tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Deze constatering brengen al met zich dat aan verweerder in ieder geval een vergoeding toekomt op basis van de kantonrechtersformule met een correctiefactor 1. Er bestaan gronden om aan hem een hogere vergoeding toe te kennen. In dit verband is van belang dat verweerder tijdig en gemotiveerd heeft aangegeven dat hij zich zorgen maakte over zijn toekomstige positie in de fusie-organisatie, terwijl van de zijde van eiseres niet (adequaat) is gereageerd op de vragen en opmerkingen van verweerder te dier zake. Hoewel te billijken valt – hetgeen verweerder ook erkent – dat eiseres een formele sollicitatieprocedure in het leven heeft geroepen, nadat besloten was hoe de toekomstige organisatiestructuur er zou moeten uitzien, heeft eiseres géén, althans in ruime mate onvoldoende aandacht besteed aan de vraag of zij verweerder op een voor beide partijen bevredigende wijze een functie zou kunnen geven in haar organisatie zodat zijn dienstverband zou kunnen worden voortgezet. Aangenomen moet worden dat daartoe mogelijkheden hebben bestaan. Het Scheidsgerecht is met eiseres van oordeel dat zij niet gehouden was om een bijzondere functie voor verweerder te creëren, maar eiseres was wel gehouden om zich het belang van verweerder aan te trekken en al het mogelijke te doen een passende functie voor verweerder te vinden, ook als dit betekende dat de functie zodanig moest worden aangepast aan de kwaliteiten van verweerder dat deze die functie zou kunnen gaan bekleden. Daarnaast geldt dat eiseres, door niet of nauwelijks te reageren op de steeds indringender verzoeken van verweerder om met hem overleg te voeren over zijn toekomstige positie, er in ieder geval mede schuld aan heeft dat verweerder uiteindelijk ziek is geworden en niet meer naar behoren binnen de organisatie van eiseres werk kan vinden. Om deze redenen acht het Scheidsgerecht een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule met een correctiefactor van 1,5 passend. Daarnaast is het Scheidsgerecht van oordeel dat de ontbinding op zodanige termijn zou moeten ingaan dat verweerder, zo hij daarop een beroep zou willen doen, niet geconfronteerd wordt met een opschorting van zijn eventueel recht op een werkloosheidsuitkering krachtens artikel 16, lid 3 WW. Het Scheidsgerecht acht zich evenwel onvoldoende door partijen voorgelicht om reeds nu te kunnen beslissen over de wijze waarop een aan verweerder toekomende vergoeding betaalbaar zou moeten worden gesteld. De vergoeding kan zowel in de vorm van een uitkering ineens geschieden, als in de vorm van een wachtgeldregeling, als in een combinatie van deze vormen of op enige andere wijze. Het Scheidsgerecht stelt beide partijen in de gelegenheid om zich binnen drie weken na de verzending van dit advies uit te laten over de aanspraken van verweerder krachtens enige wettelijke-, wachtgeld-, OBU-, (pre)pensioen- en/of enige andere regeling, alsook over de vorm waarin een vergoeding aan verweerder zou moeten worden toegekend.

SCHIEDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 02/16

Bindend advies in de zaak van:

DE STICHTING A

gevestigd te Z,
eiseres,
gemachtigde: mr. G.J.S. Bouwens

tegen

B

wonende te Z,
verweerder,
gemachtigde: mr. P.H. Louwers

1 De procesgang

- 1.1 Eiseres heeft op 16 juli 2002 een verzoekschrift ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verweerder wegens gewichtige redenen als bedoeld in artikel 7:685 BW.
- 1.2 Verweerder heeft op 27 augustus 2002 een verweerschrift ingediend, waarin hij verzoekt de overeenkomst niet te ontbinden dan onder gelijktijdige toekenning van een vergoeding van €548.241,92 bruto, met bepaling dat eiseres de kosten van de procedure dient te dragen, de kosten van rechtsbijstand van verweerder daaronder begrepen.
- 1.3 Verweerder heeft op 5 november 2002 nog een tweetal producties overgelegd.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 18 november 2002. Voor eiseres zijn verschenen de heren C (directeur) en D (vice-voorzitter Raad van Toezicht) met mr. Bouwens. Verweerder was aanwezig met zijn echtgenote en mr. Louwers. Beide gemachtigden hebben gebruik gemaakt van pleitnotities.

2 De samenvatting van het geschil

- 2.1 Verweerder, geboren op 00 00 0000, is op 1 december 1981 in dienst getreden van de Stichting E als geneesheer-directeur.
- 2.2 Eind juni 2001 is eiseres ontstaan als gevolg van een fusie tussen de Stichting E en de Stichting F. De rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst tussen de Stichting E en verweerder zijn van rechtswege overgegaan op eiseres.
- 2.3 Eiseres verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verweerder omdat partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over de vraag welke functie verweerder zou kunnen/moeten bekleden na de fusie en zij evenmin overeenstemming hebben kunnen bereiken over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst in der minne.
- 2.3 Verweerder verzet zich niet tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Verweerder is evenwel van mening dat aan eiseres een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de noodzaak tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.
- 2.4 In dat verband heeft verweerder aangevoerd dat hij, door de wijze waarop hij door eiseres is bejegend, begin juli 2001 is ziek geworden en gebleven. Met ingang van 4 juli 2002 ontvangt verweerder een arbeidsongeschiktheidsuitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 65 – 80.
- 2.5 Verweerder vormde tezamen met twee anderen de directie, later raad van bestuur van Stichting E. In oktober 1999 is verweerder voorzitter van de raad van bestuur geworden. Bij Stichting F werkte één directeur. Tussen de beide stichtingen hebben vanaf 2000 gesprekken plaatsgevonden over een mogelijke fusie. In dat verband is onder meer gesproken over de vraag of de fusie-organisatie vanuit financieel-economische deskundigheid geleid zou moeten worden of dat (ook) medische inbreng in de directie vertegenwoordigd zou moeten zijn. Verweerder heeft aangegeven dat hij dat laatste belangrijk vond.
- 2.6 Besloten is dat de directie van de fusie-organisatie zou moeten worden geleid door een éénhoofdige directie. Uit het functieprofiel dat voor de directeur is opgesteld bleek dat de beoogd bestuurder een manager met financieel economisch inzicht moest zijn. Omdat gekozen werd voor een eenhoofdige directie, zouden (minstens) drie van de vier zittende directieleden een andere functie moeten gaan bekleden of de organisatie moeten verlaten.
- 2.7 Alle (vier) directeuren zijn uitgenodigd te solliciteren naar functies in de zogenaamde topstructuur. Verweerder heeft gesolliciteerd naar de functie van directeur van de fusie-organisatie, voor zover geen zijner collega's daarnaar zou solliciteren en hij heeft als de tweede voorkeur de functie van 'manager behandel en facilitaire functies' opgegeven. Toen aan verweerder duidelijk werd dat zijn collega-directeur van Stichting F (C) ook naar de positie van directeur solliciteerde, heeft verweerder zich voor die functie teruggetrokken,

omdat het zijns inziens geen zin had zijn sollicitatie voort te zetten, nu hij, anders dan C, geen financieel economische achtergrond had.

- 2.8 Verweerder heeft ten aanzien van de functie ‘manager behandel en facilitaire functies’ aangegeven dat ter zake van die functie (ook) discrepanties bestonden tussen het functie- en zijn persoonlijke profiel. In zijn brief van 13 januari 2001 aan de sollicitatiecommissie verzoekt hij deze *‘een eensgezinde uitspraak te doen over de gewenste kwaliteiten van de op deze plek te benoemen functionaris, zodat er een profielschets voor handen is die ófwel niet op mij van toepassing is, zoals het nu voorliggende GITP-profiel, ófwel mijn belangstelling écht kan wekken.’*
- 2.9 Tijdens de stuurgroepvergadering van 18 januari 2001 werd, blijkbaar naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van de sollicitatiecommissie, een berekening uitgereikt ter zake van de kosten van een ontslag van een (niet nader genoemde) directeur.
- 2.10 Verweerder heeft in een brief van 27 januari 2001 aan de Raad van Toezicht van E en aan de sollicitatiecommissie wederom aandacht gevraagd voor zijn (toekomst)positie, waarbij hij heeft aangegeven onaangenaam getroffen te zijn door de gang van zaken tijdens de vergadering van 18 januari 2001.
- 2.11 In een brief van 25 februari 2001 aan de Raad van Toezicht van E schrijft verweerder dat hem door de Voorzitter van die Raad op 29 januari 2001 is meegedeeld
 - dat voor zijn benoeming in de functie van ‘manager behandel en facilitaire functies’ geen draagvlak zou bestaan bij een aantal leden van de beide Raden van Toezicht en
 - dat hij verpleeghuisarts zou kunnen worden met de benaming geneesheer-directeur titulair.Verweerder schrijft voorts dat hij heeft aangegeven dat deze functie niet passend is en dat ‘dan maar’ over een exit traject gesproken moet worden.
- 2.12 Op 15 maart 2001 heeft de voorzitter van de Raad van Toezicht van E verweerder een brief gestuurd waarin op het door verweerder verwoorde met betrekking tot het ontbreken van draagvlak, niet wordt ingegaan en waarin het aan verweerder gedane aanbod wordt omschreven als een informeel aanbod om ‘eerstverantwoordelijke geneeskundige’ te worden.
- 2.13 Vervolgens heeft zich tussen partijen een discussie voorgedaan over de vraag of en in hoeverre eiseres bereid was het functieprofiel ‘manager behandel en facilitaire functies’ (ook in formele zin) aan te passen. Verweerder heeft in juni 2001 een assessment ondergaan. In juli 2001 is verweerder ziek geworden. De uitkomst van het assessment is geweest dat verweerder niet in alle opzichten voldeed aan het (uiteindelijk formeel niet gewijzigde) functieprofiel.
- 2.14 Daarna heeft tussen partijen blijkbaar overleg plaatsgevonden over een beëindigingsregeling. Zij hebben elkaar niet kunnen vinden omdat de toekomstperspectieven van verweerder onduidelijk zijn. Zo is het de vraag of verweerder aanspraak kan maken op een wachtgeldregeling en/of een OBU-uitkering, als hij arbeidsongeschikt blijft.
- 2.15 Verweerder meent dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst gepaard zou moeten gaan met toekenning van een vergoeding op basis van de zogeheten kantonrechttersformule met een correctiefactor van 2.

3 De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht vloeit voort uit artikel 17 van de arbeidsovereenkomst en wordt door partijen niet betwist.

4 De beoordeling van het geschil

- 4.1 Het Scheidsgerecht heeft zich ervan vergewist of het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst verband houdt met enig opzegverbod. Hoewel verweerder ziek is, geldt dat de ontbinding niet vanwege zijn ziekte wordt verzocht en uit het verweer van verweerder volgt ook dat hij zich niet op het standpunt stelt dat zijn ziekte aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg zou staan.

- 4.2 Uit hetgeen over en weer is gesteld volgt dat beide partijen inmiddels de mening zijn toegedaan dat een voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet langer tot de mogelijkheden behoort. Het Scheidsgerecht zal de arbeidsovereenkomst tussen partijen dan ook ontbinden wegens een wijziging van de omstandigheden.
- 4.3 Het Scheidsgerecht is van oordeel dat aan verweerder een vergoeding toekomt als bedoeld artikel 7:685 lid 8 BW. In dit verband is in de eerste plaats van belang dat onbetwist is dat verweerder geruime tijd in dienst van de voorgangster van eiseres heeft gewerkt en altijd goed gefunctioneerd heeft. Verweerder heeft voorts loyaal meegewerkt aan de fusie en hij heeft zich in beginsel bereid getoond een andere hem passende functie te aanvaarden. Eiseres heeft ook geen feiten gesteld waaruit kan volgen dat aan verweerder enig concreet verwijt valt te maken ter zake van de noodzaak tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Deze constatering brengen al met zich dat aan verweerder in ieder geval een vergoeding toekomt op basis van de kantonrechttersformule met een correctiefactor 1.
- 4.4 Het Scheidsgerecht is met verweerder van oordeel dat gronden bestaan om aan hem een hogere vergoeding toe te kennen. In dit verband is van belang dat verweerder tijdig en gemotiveerd heeft aangegeven dat hij zich zorgen maakte over zijn toekomstige positie in de fusie-organisatie, terwijl van de zijde van eiseres niet (adequaat) is gereageerd op de vragen en opmerkingen van verweerder te dier zake. Hoewel te billijken valt – hetgeen verweerder ook erkent – dat eiseres een formele sollicitatieprocedure in het leven heeft geroepen, nadat besloten was hoe de toekomstige organisatiestructuur er zou moeten uitzien, heeft eiseres géén, althans in ruime mate onvoldoende aandacht besteed aan de vraag of zij verweerder op een voor beide partijen bevredigende wijze een functie zou kunnen geven in haar organisatie zodat zijn dienstverband zou kunnen worden voortgezet. Aangenomen moet worden dat daartoe mogelijkheden hebben bestaan.
- 4.5 Het Scheidsgerecht is met eiseres van oordeel dat zij niet gehouden was om een bijzondere functie voor verweerder te creëren, maar eiseres was wel gehouden om zich het belang van verweerder aan te trekken en al het mogelijke te doen een passende functie voor verweerder te vinden, ook als dit betekende dat de functie zodanig moest worden aangepast aan de kwaliteiten van verweerder dat deze die functie zou kunnen gaan bekleden.
- 4.5 Daarnaast geldt dat eiseres, door niet of nauwelijks te reageren op de steeds indringender verzoeken van verweerder om met hem overleg te voeren over zijn toekomstige positie, er in ieder geval mede schuld aan heeft dat verweerder uiteindelijk ziek is geworden en niet meer naar behoren binnen de organisatie van eiseres werk kan vinden.
- 4.6 Om deze redenen acht het Scheidsgerecht een vergoeding op basis van de kantonrechttersformule met een correctiefactor van 1,5 passend. Daarnaast is het Scheidsgerecht van oordeel dat de ontbinding op zodanige termijn zou moeten ingaan dat verweerder, zo hij daarop een beroep zou willen doen, niet geconfronteerd wordt met een opschorting van zijn eventueel recht op een werkloosheidsuitkering krachtens artikel 16, lid 3 WW. Het Scheidsgerecht acht zich evenwel onvoldoende door partijen voorgelicht om reeds nu te kunnen beslissen over de wijze waarop een aan verweerder toekomende vergoeding betaalbaar zou moeten worden gesteld. De vergoeding kan zowel in de vorm van een uitkering ineens geschieden, als in de vorm van een wachtgeldregeling, als in een combinatie van deze vormen of op enige andere wijze. Het Scheidsgerecht stelt beide partijen in de gelegenheid om zich binnen drie weken na de verzending van dit advies uit te laten over de aanspraken van verweerder krachtens enige wettelijke-, wachtgeld-, OBU-, (pre)pensioen- en/of enige andere regeling, alsook over de vorm waarin een vergoeding aan verweerder zou moeten worden toegekend. Eiseres dient zich erover uit te laten of de berekeningsgrondslag zoals vermeld in punt 30 van het verweerschrift juist is.

5 De beslissing

Het Scheidsgerecht stelt beide partijen in de gelegenheid zich uit te laten als in 4.6 is vermeld; en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen te Utrecht op 31 december 2002 door mr. A. Hammerstein, voorzitter, mr. D.A.C. Slump en mr. R.P.D. Kievit, leden, met bijstand van mr. M. Middeldorp, griffier.