

NR. 4. ONTBINDING VAN ARBEIDSOVEREENKOMST VAN DIRECTEUR. WACHTGELD. FICTIEVE OPZEGTERMIJN. KOSTEN VAN RECHTSBIJSTAND.

Het Scheidsgerecht weegt bij zijn oordeel dat de houding van de Raad van Toezicht ten opzichte van verweerder wel zeer abrupt gewijzigd is op 3 februari 1999 en dat de Raad van Toezicht uitsluitend op grond van een summier rapport, waarin ook de OR verwijten worden gemaakt, onmiddellijk naar het zwaarste middel, namelijk schorsing en beëindiging van de arbeidsrelatie, heeft gegrepen. Van verweerder mocht een actievere houding worden verwacht met betrekking tot de instelling van een commissie van bemiddeling en advies -desnoods in rechte- gezien zijn belangen daarbij. Anderzijds is het aan het Scheidsgerecht duidelijk geworden op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting dat de Raad van Toezicht verweerder geen enkele gelegenheid heeft gegeven het rapport te bestuderen en dat de Raad van Toezicht heeft nagelaten hem te horen naar aanleiding van het rapport en haar voornemen hem te schorsen. Daardoor heeft verweerder niet de gelegenheid gehad zijn werkhouding te verbeteren. Nu ter zitting bovendien is gebleken dat de bevindingen van het CMCO ook voor de Raad van Toezicht geheel onverwacht waren, mag eiseres in deze een ernstig verwijt worden gemaakt en heeft zij zich niet als goed werkgeefster gedragen. Hierbij speelt tevens een rol dat eiseres zich onvoldoende terughoudend heeft opgesteld tegenover de pers. Tot slot neemt het Scheidsgerecht in ogenschouw dat verweerder inmiddels 57 jaar is en de arbeidsmarkt in zijn situatie niet ruim is.

Een vergoeding voor verweerder is redelijk. Hetgeen verweerder vraagt, is echter excessief.

Het Scheidsgerecht oordeelt het redelijk dat - indien en in zoverre zulks niet reeds uit de wachtgeldregeling zou volgen - verweerder recht heeft op een vergoeding in de vorm van wachtgeld conform de bij de CAO behorende wachtgeldregeling ingaande op de dag van ontbinding van de arbeidsovereenkomst uiterlijk tot aan zijn OBU gerechtigde leeftijd. Gelet op de omstandigheden van deze zaak acht het Scheidsgerecht het billijk dat indien en voorzover verweerder gedurende de fictieve opzegtermijn geen WW-uitkering mocht ontvangen eiseres het wachtgeld zal aanvullen tot het bij de wachtgeldregeling bepaalde percentage van het laatstgenoten salaris. Daarnaast acht het Scheidsgerecht een vergoeding ten bedrage van f 90.000,-- bruto aan verweerder redelijk. De vergoeding voor kosten van rechtsbijstand bepaalt het Scheidsgerecht volgens zijn gebruikelijke tarieven.

Scheidsgerecht Gezondheidszorg

(prof. mr. T.A.W. Sterk, voorzitter, drs. K.H. Dekhuijzen, drs. A.H.J. van Galen, leden, met bijstand van mevrouw mr. A.T.B. de Vries, griffier)

9 maart 2000

Arbitraal vonnis (99/23) in de zaak van:

A,
gevestigd en kantoorhoudende te Z,
eiseres,
gemachtigde mr. J. van der Molen

tegen

B,
wonende te Y,
verweerder,
gemachtigde mr. D. Kuijken

Partijen zullen hieronder worden aangeduid als "A" c.q. "B".

1. De procesgang

- 1.1.** A heeft het Scheidsgerecht verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden wegens een verandering in de omstandigheden bestaande uit een onwerkbaar geworden situatie waarin het onmogelijk is geworden om verweerder zijn functie te laten vervullen.
- 1.2.** B heeft bij memorie van antwoord geconcludeerd tot referte met betrekking tot het verzoek van A tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met het verzoek bij toewijzing daarvan aan B een vergoeding toe te kennen van f 434.532,-- bruto, met veroordeling van A in de kosten van deze

procedure, waaronder begrepen de kosten van A voor juridische bijstand, begroot op tenminste f 20.000,-, te vermeerderen met 17,5% BTW.

- 1.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 februari 2000. Daarbij was A vertegenwoordigd door de heren C en D, voorzitter respectievelijk lid van de Raad van Toezicht van A, bijgestaan door haar gemachtigde. B was in persoon aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde. Beide partijen hebben hun standpunten nader toegelicht. De gemachtigde van A heeft een pleitnotitie overgelegd. Hierbij is namens B verzocht ook de wachtgeldregeling van toepassing te verklaren. A heeft doen zeggen wachtgeld te zullen betalen als dit van toepassing is.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1. B is op 1 juni 1993 voor onbepaalde tijd als algemeen directeur bij de (rechtsvoorganger van) A in dienst getreden. Aan de hand van een salarisstrook van november 1999 stelt B onweersproken dat zijn laatst verdiende salaris bedraagt bruto f 15.156,- per maand, vermeerderd met 1% eindejaarsuitkering en 8% vakantietoeslag.
- 2.2. In de periode 1990 tot 1993, voorafgaand aan de indiensttreding van B als algemeen directeur werd de directie gevoerd door het bestuur, waarin onder andere de heer C en de heer E, thans respectievelijk voorzitter en financieel deskundige van de Raad van Toezicht, zitting hadden. In oktober 1996 is het zogenaamde Raad van Toezicht model ingevoerd. Het toenmalige bestuur is de Raad van Toezicht gaan vormen. B vormde toen het bestuur van A.
- 2.3. Begin november 1998 is gebleken dat er een vertrouwensbreuk was tussen B en de Ondernemingsraad (OR). Vervolgens heeft de Raad van Toezicht aan het Centrum voor Management en Communicatieonderzoek van de Universiteit Utrecht (CMCO) opdracht gegeven, blijkens een brief van de Raad van Toezicht van 2 november 1998 aan alle medewerkers van A om "een onderzoek in te stellen naar aard, bron en oorzaak van de ontstane situatie en aan te geven op welke wijze de vertrouwensrelatie kan worden hersteld en een weg uit de bestaande impasse kan worden gevonden".

Bij brief van 1 februari 1999 heeft de OR het vertrouwen in B opgezegd.

Op 3 februari 1999 heeft het CMCO (voor het eerst) gerapporteerd aan de Raad van Toezicht. Het enige wat hiervan op schrift is gesteld, is een ongedateerde samenvatting van de onderzoeksresultaten. De conclusies van het CMCO luiden:

- Medewerkers kennen gevoelens van angst en onveiligheid ten aanzien van het voortbestaan van de werkgelegenheid. Tegelijkertijd zijn vele murw geraakt naar aanleiding van de voortdurende conflicten en daarmee samenhangende negatieve teneur in de organisatie.
- In het conflict tussen OR en directie neemt het managementteam een min of meer neutrale positie in.
- De OR is medeverantwoordelijk voor de escalatie van het conflict met de directie doordat zij onvoldoende onderscheid weet te maken tussen zakelijke en persoonlijke aspecten. In de verwijten van de OR richting de directie ontbreekt nuancering. De positieve grondhouding bij aantreden van de OR heeft inmiddels plaatsgemaakt voor een negatieve opstelling.
- De directeur hanteert een autoritaire en centralistische wijze van leidinggeven, waarbij hij zich voortdurend beroept op zijn positionele macht. Onder zijn leiding functioneren cruciale organisatieonderdelen onvoldoende, is het beleidsplan 1992 - 1996 onvoldoende gerealiseerd en niet geactualiseerd en is er sprake van een tekortschietend personeelsbeleid. Zowel binnen A als met een andere instelling is hij voortdurend betrokken bij (escalerende) conflictsituaties. De directeur heeft de Raad van Toezicht onvoldoende geïnformeerd over de actuele ontwikkelingen binnen A. In de organisatie is weinig tot geen draagvlak te vinden voor zijn handelen en geniet hij onvoldoende vertrouwen om de huidige problemen te doen keren."

Diezelfde middag heeft de Raad van Toezicht deze rapportage besproken en heeft zij besloten B te schorsen met onmiddellijke ingang en beëindiging van het dienstverband met B na te streven. Na afloop van dit

overleg is dit aan B medegedeeld. Een en ander is bevestigd bij brief van 4 februari 1999 van de gemachtigde van A aan B met als onderbouwing dat "voortzetting van de werkzaamheden door B niet langer verantwoord wordt geacht, nu geconstateerd is dat er sprake is van een bijzonder ernstige impasse tussen B en de OR, waardoor binnen de organisatie onrust is ontstaan die niet goed is voor de dagelijkse gang van zaken."

Op 16 februari 1999 heeft een interim-manager de taken van B overgenomen. Nadien heeft nog één korte bespreking plaats gevonden tussen de (gemachtigde van) A en B. Op 28 juli 1999 is A een ontbindingsprocedure begonnen bij de kantonrechter, welke leidde tot een onbevoegdverklaring van de kantonrechter op 30 september 1999. Bij brief van 8 november 1999 heeft A zich uiteindelijk tot het Scheidsgerecht gewend.

2.4. Zakelijk weergegeven, voert A het volgende aan:

De rapportage van het CMCO vormt voldoende dringende reden om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met B te komen. Het CMCO is met instemming van alle partijen ingeschakeld, zodat de uitkomst van dit onderzoek richtsnoer voor het vervolg was.

A wijst er nog op dat de bevindingen van het Centrum zijn bevestigd door de ervaringen van de interim-manager, hetgeen zijn bevestiging zou vinden in overgelegde stukken. Bovendien voert zij aan dat in een procedure van A tegen een andere werknemer van A het Scheidsgerecht bij bindend advies van 15 februari 1999 een overweging heeft gewijd aan de afstandelijke wijze van leidinggeven en communiceren van B binnen A.

A voert verder aan dat er geen nader onderzoek heeft plaatsgevonden door een commissie als bedoeld in artikel 16 lid 1 van de arbeidsovereenkomst (commissie van advies en bemiddeling), daar er geen sprake is van een, zoals vereist in dit artikel, opzegging of ontbinding op grond van artikel 14 lid 1c van de arbeidsovereenkomst (een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie tussen het bestuur van de werkgever en de algemeen directeur dan wel onverenigbaarheid van karakters van bestuur en algemeen directeur). Bovendien stelt A dat een dergelijk beding in strijd is met artikel 7:685 BW.

Overigens is er na de bevindingen van het CMCO en de schorsing vanaf februari 1999 hoe dan ook geen herstel in functie voor B meer mogelijk, aldus A.

2.5. Met betrekking tot de door B gevorderde vergoeding wijst A erop dat B een dubbele vergoeding vraagt door zowel van toepassing verklaring van de wachtgeldregeling te vragen als een vergoeding op basis van de kantonrechterformule.

2.6. B voert -zakelijk weergegeven- het volgende aan:

De relatie van het bestuur van A met de OR is van oudsher problematisch. Ook de heer C heeft in 1993 als bestuurder een motie van wantrouwen van de OR tegen zich geworpen gehad. Ditzelfde overkwam de interim-manager onlangs nog.

De Raad van Toezicht was dan ook geheel op de hoogte van de problemen met de OR en heeft zich ondanks steeds ferm achter B opgesteld tot 3 februari 1999.

Geheel onverwacht heeft de Raad van Toezicht zich die dag tegen B gekeerd. B heeft geen gelegenheid gehad zich te verweren, laat staan een mogelijkheid om tot een oplossing van de situatie te komen.

De schorsingsperiode is door de Raad van Toezicht, ondanks aandringen van B, niet gebruikt om bijvoorbeeld een commissie van advies en bemiddeling in te schakelen, doch uitsluitend om tot een beëindiging van de arbeidsrelatie in der minne te komen.

De samenvatting van het onderzoek van het CMCO is te summier om een dergelijke ingrijpende beslissing op te baseren; zeker nu het CMCO ook de OR ernstige verwijten heeft gemaakt.

Door dit optreden van de Raad van Toezicht is er een onherstelbare vertrouwensbreuk ontstaan tussen de Raad van Toezicht en B.

Het optreden van de Raad van Toezicht jegens B is onbegrijpelijk en arbeidsrechtelijk verwijtbaar. Hier komt bij dat mede door toedoen van de Raad van Toezicht B bij herhaling op zeer schadelijke wijze in de pers is gekomen.

2.7. B meent dan ook dat er naast toepassing van de wachtgeldregeling reden is voor een verdere vergoeding. Wijzend op de houding van de Raad van Toezicht op en na 3 februari 1999, komt B (na toepassing van de kantonrechtformule en een verwijtbaarheidfactor van 1,5) tot een vergoeding van f 434.532,-- bruto.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

Artikel 19 lid 1 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat alle geschillen naar aanleiding van deze overeenkomst bij wege van arbitraal vonnis zullen worden beslecht door het Scheidsgerecht.

4. Beoordeling van het geschil

- 4.1.** B heeft zich gerefereerd aan het oordeel van het Scheidsgerecht omtrent het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Nu B tevens heeft aangegeven dat hervatting van zijn werkzaamheden geen reële mogelijkheid meer is, komt het Scheidsgerecht tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst tussen partij en ontbonden moet worden. Zo er niet reeds sprake is op grond van het eerder vermelde artikel 14 lid 1c van een verstoorde verhouding tussen B en de Raad van Toezicht, dan is er in elk geval sprake van een verandering van omstandigheden als bedoeld in artikel 7:685 lid 2 BW, gezien de onwerkbaarheden tussen B en de OR.

Het Scheidsgerecht ziet reden om de ontbinding te doen ingaan op 1 april 2000.

- 4.2.** Vervolgens is aan de orde de vraag of aan B een vergoeding moet worden toegekend.

B stelt dat hij recht heeft op een zeer aanzienlijke vergoeding naast toekenning van wachtgeld, daar A als werkgever ernstig tekort is geschoten ten opzichte van hem.

Het Scheidsgerecht weegt bij zijn oordeel dat de houding van de Raad van Toezicht ten opzichte van B wel zeer abrupt gewijzigd is op 3 februari 1999 en dat de Raad van Toezicht uitsluitend op grond van een summier rapport, waarin ook de OR verwijten worden gemaakt, onmiddellijk naar het zwaarste middel, namelijk schorsing en beëindiging van de arbeidsrelatie, heeft gegrepen.

Van B mocht een actievere houding worden verwacht met betrekking tot de instelling van een commissie van bemiddeling en advies -desnoods in rechte- gezien zijn belangen daarbij. Anderzijds is het aan het Scheidsgerecht duidelijk geworden op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting dat de Raad van Toezicht B geen enkele gelegenheid heeft gegeven het rapport te bestuderen en dat de Raad Van Toezicht heeft nagelaten hem te horen naar aanleiding van het rapport en haar voornemen hem te schorsen. Daardoor heeft B niet de gelegenheid gehad zijn werkhouding te verbeteren. Nu ter zitting bovendien is gebleken dat de bevindingen van het CMCO ook voor de Raad van Toezicht geheel onverwacht waren, mag A in deze een ernstig verwijt worden gemaakt en heeft zij zich niet als goed werkgeefster gedragen. Hierbij speelt tevens een rol dat A zich onvoldoende terughoudend heeft opgesteld tegenover de pers.

Tot slot neemt het Scheidsgerecht in ogenschouw dat B inmiddels 57 jaar is en de arbeidsmarkt in zijn situatie niet ruim is.

Het Scheidsgerecht komt dan ook tot het oordeel dat een vergoeding voor B redelijk is. Hetgeen B vraagt, is echter excessief.

Alles wegend, oordeelt het Scheidsgerecht het redelijk dat - indien en in zoverre zulks niet reeds uit de wachtgeldregeling zou volgen - B recht heeft op een vergoeding in de vorm van wachtgeld conform de bij de CAO behorende wachtgeldregeling ingaande op de dag van ontbinding van de arbeidsovereenkomst uiterlijk tot aan zijn OBU gerechtigde leeftijd. Gelet op de omstandigheden van deze zaak acht het Scheidsgerecht het billijk dat indien en voorzover B gedurende de fictieve opzegtermijn geen WW-uitkering mocht ontvangen A het wachtgeld zal aanvullen tot het bij de wachtgeldregeling bepaalde percentage van het laatstgenoten salaris. Daarnaast acht het Scheidsgerecht een vergoeding ten bedrage van f 90.000,- bruto door A aan B redelijk.

- 4.3.** A dient de kosten van het Scheidsgerecht te betalen, evenals een vergoeding aan B voor de kosten van juridische bijstand. Deze laatste vergoeding bepaalt het Scheidsgerecht volgens zijn gebruikelijke tarieven.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

A wordt in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken na de datum van dit vonnis het verzoek in te trekken.

A. Indien A haar verzoek handhaaft:

- 5.1. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 april 2000.
- 5.2. A dient aan B een vergoeding te betalen in de vorm van een wachtgeld overeenkomstig de bij de CAO behorende wachtgeldregeling met ingang van 1 april 2000 tot aan de OBU gerechtigde leeftijd van B, aanvangende per datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Tevens dient A aan B bij wijze van schadevergoeding te betalen een bedrag van f 90.000,-- bruto.
- 5.3. De kosten van het Scheidsgerecht, bepaald op f 9.825,--, komen ten laste van A. A dient voorts de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van B, begroot op een bedrag van f 5.100,--, te dragen.
- 5.4. Het anders of meer verzochte wordt afgewezen.

B. Indien A haar verzoek intrekt:

- 5.5. Uitsluitend de onder 5.3 en 5.4 vermelde beslissingen wordt gehandhaafd.