

Nr. 3. BEVEL TOT BENOEMING VAN EEN LID VAN EEN COMMISSIE VAN ADVIES EN BEMIDDELING VOORAFGAAND AAN OPZEGGING OF ONTBINDING VAN ARBEIDSOVEREENKOMST VAN DIRECTEUR

*Een beding in de arbeidsovereenkomst tot benoeming van een commissie van advies en bemiddeling alvorens tot opzegging of ontbinding van een arbeidsovereenkomst van een directeur over te gaan is niet in strijd met de wettelijke regeling van ontbinding van een arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen. Aan de instelling wordt bevolen ook harerzijds een lid van de commissie te benoemen.*

**Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen  
(prof.mr. T.A.W. Sterk, vice-voorzitter, met bijstand van mr. M. Bitter als griffier)**

7 februari 1997

**Arbitraal vonnis** in kort geding (97/03kg) in de zaak van:

Dr. A,  
wonende te Z,  
eiser,  
gemachtigde: mr. C.G. Scholtens,

tegen:

de stichting B,  
gevestigd te Z,  
gedaagde,  
gemachtigde: prof.mr. J.H. Hubben.

**1. De procesgang.**

- 1.1. Eiser heeft zich bij memorie van eis in arbitraal kort geding tot het Scheidsgerecht gewend en gevorderd:
1. gedaagde te bevelen binnen drie dagen na de dag van het ten deze te wijzen vonnis te benoemen een lid van de commissie van advies en bemiddeling als bedoeld in artikel 16 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, zulks op straffe van een dwangsom van f 100.000,-- vermeerderd met f 10.000,-- voor iedere dag welke gedaagde in gebreke blijft aan het ten deze te wijzen vonnis volledig te voldoen en
  2. gedaagde te veroordelen een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7A:1639w BW niet in te dienen bij het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen dan nadat haar volgens het bepaalde in de arbeidsovereenkomst tussen partijen toegestaan zou zijn, op straffe van een dwangsom van f 100.000,-- en subsidiair gedaagde te veroordelen een ingediend ontbindingsverzoek ex artikel 7A:1639w BW bij het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen binnen twee dagen na het ten deze te wijzen vonnis in te trekken op straffe van een dwangsom van f 50.000,-- vermeerderd met f 5.000,-- voor iedere dag welke gedaagde in gebreke blijft geheel aan het ten deze te wijzen vonnis te voldoen;
  3. alles met veroordeling van gedaagde in de kosten van dit arbitraal kort geding, de volledige kosten van rechtsbijstand van eiser daaronder begrepen.

1.2. Beide partijen hebben een aantal producties ingezonden. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 4 februari 1997 te Y. Daarbij waren tegenwoordig de eiser en zijn gemachtigde met een kantoorgenoot en van de zijde van gedaagde de heren C, voorzitter Raad van Toezicht, D, lid Raad van Toezicht, prof.dr. E, informant, alsmede de gemachtigde, vergezeld van een kantoorgenoot. Van beide zijden is het woord gevoerd. Beide gemachtigden hebben pleitnotities uitgewisseld en overgelegd.

1.3. Namens de gedaagde heeft de gemachtigde bij de mondelinge behandeling verweer gevoerd met conclusie tot afwijzing van alle vorderingen, waarbij de gemachtigde nog deed opmerken dat de gevorderde boetes exorbitant zijn en de termijn van drie dagen te kort is.

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

2.1. Eiser is met de titel van algemeen directeur werkzaam als enige bestuurder van gedaagde. De Raad van Toezicht van gedaagde is voornemens een verzoek in te dienen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met eiser. Eiser is van mening dat zulks nog niet aan de orde is alvorens gevolg is gegeven aan het bepaalde in artikel 15, lid 2, en 16, lid 1, van de arbeidsovereenkomst.

2.2. In de arbeidsovereenkomst is onder meer het volgende overeengekomen:

Art. 14, lid 1: De werkgever kan deze overeenkomst op grond van artikel 13, lid 2 slechts opzeggen om ernstige redenen, welke onder meer aanwezig worden geacht:

... c. wanneer tengevolge van een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie tussen de Raad van Toezicht en directeur of tengevolge van onverenigbaarheid van karakters van Raad van Toezicht en directeur 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.

Art. 15, lid 2: Alvorens de werkgever het dienstverband kan opzeggen dan wel een procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst instelt, wordt de directeur gedurende ten minste één jaar in de gelegenheid gesteld vanuit zijn huidige functie en met behoud van zijn titel een functie van vergelijkbaar niveau elders te vinden. Gedurende die periode blijft de directeur voor de werkgever werkzaam en voert de opgedragen of redelijkerwijs op te dragen taken uit.

Art. 16, lid 1: Alvorens opzegging op grond van artikel 14, lid 1 sub c plaatsvindt, dan wel de werkgever voornemens is op dezelfde grond ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken, zal bij ernstige verschillen van opvatting tussen de werkgever en de betrokken directeur, waarvan sprake is als een der partijen zulks schriftelijk binnen twee weken verklaart, op kosten van de werkgever een Commissie van Advies en Bemiddeling wordt ingesteld.

2.3. Gedaagde is van mening dat de bepalingen van artikel 15 en 16 van de arbeidsovereenkomst niet aan de orde zijn omdat het besluit tot het indienen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet wordt gegrond op het bepaalde in artikel 14, lid 1 sub c. Bovendien meent gedaagde dat die bepalingen, voorzover zij beperkingen aan het recht om ontbinding te verzoeken inhouden, nietig zijn. Daartoe beroept gedaagde zich op de laatste volzin van artikel 7A:1639w, lid 1 BW en HR 25 februari 1994, NJ 1994, 377. Voorts meent gedaagde dat gezien de ontstane situatie het vertrek van eiser geen uitstel kan lijden, zelfs niet gedurende de periode die heen zou gaan met de werkzaamheden van een Commissie van Advies en Bemiddeling, dat de uitslag van zo'n onderzoek bij voorbaat vaststaat en dat het onderzoek onnodige publiciteit en onrust in de instelling met zich zou brengen.

## **3. De bevoegdheid van de voorzitter van het Scheidsgerecht.**

De bevoegdheid van de voorzitter van het Scheidsgerecht om in dit kort geding bij arbitraal vonnis te beslissen wordt door partijen erkend en vloeit voort uit het bepaalde in artikel 19, lid 1 van de arbeidsovereenkomst en artikel 19 van het Reglement van het Scheidsgerecht.

## **4. De beoordeling van het geschil.**

4.1. Artikel 16, lid 1, van de arbeidsovereenkomst tussen partijen voorziet in de benoeming van een Commissie van Advies en Bemiddeling, die dient te worden benoemd zodra één van partijen verklaart dat de in die bepaling bedoelde situatie zich voordoet. De benoeming van een dergelijke commissie behoeft op zichzelf niet in de weg te staan aan de bevoegdheid tot het indienen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen als bedoeld in artikel 7A:1639w BW. Het beding, voorzover inhoudende de benoeming van die commissie, is daarom niet wegens strijdigheid met het bepaalde in de laatste volzin van artikel 7A:1639w BW nietig.

4.2. Hieruit volgt dat de arbeidsovereenkomst voor gedaagde de verplichting schept mee te werken aan de benoeming van een Commissie van Advies en Bemiddeling, nu eiser heeft verklaard dat zich de situatie voordoet bedoeld in dat beding van de arbeidsovereenkomst.

4.3. De vrees van gedaagde dat de werkzaamheden van de commissie tot onaanvaardbare vertraging zullen leiden is onvoldoende gegrond om die benoeming achterwege te moeten laten. Eiser heeft ter zitting aangeboden de termijn van twee maanden van artikel 16, lid 4, waarbinnen de commissie moet rapporteren, te reduceren tot één maand. Het is derhalve aannemelijk dat de commissie haar rapport zal kunnen uitbrengen ruimschoots voordat het Scheidsgerecht zou moeten beslissen op een eventueel ontbindingsverzoek.

4.4. Er moet van worden uitgegaan dat de Commissie van Advies en Bemiddeling zal werken in beslotenheid en elke vorm van publiciteit alsmede het scheppen van onrust in de instelling zal vermijden. Het staat partijen vrij in haar opdracht aan de commissie hierop met klem te wijzen. Mocht het naar het oordeel van die commissie tot een afscheid tussen partijen moeten komen, zoals gedaagde kennelijk verwacht, dan mag verondersteld worden dat het rapport van de commissie zal kunnen bijdragen tot het beperken van geschillen rond een eventuele opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook de overige bezwaren van gedaagde tegen de benoeming van de commissie zijn derhalve onvoldoende om die benoeming achterwege te laten.

4.5. Gedaagde zal daarom veroordeeld worden tot medewerking aan de totstandkoming van die commissie door ook harerzijds een lid te benoemen. Het bezwaar van gedaagde, dat de vordering haar een te korte termijn gunt om een lid te benoemen, moet van de hand worden gewezen; gedaagde heeft immers al geruime tijd rekening kunnen houden met de mogelijkheid dat zij tot die benoeming zou kunnen worden genoodzaakt, terwijl daarop bij de mondelinge behandeling ten overvloede is gewezen. Aan die veroordeling zal een dwangsom worden verbonden als hierna te vermelden.

4.6. Er is onvoldoende grond voor toewijzing van het gevorderde met betrekking tot het nalaten van het indienen van een ontbindingsverzoek. Nog daargelaten of en in hoeverre naar het oordeel van het Scheidsgerecht in casu contractuele belemmeringen daaraan in de weg mogen staan, is er in een arbitrale procedure tot ontbinding voldoende gelegenheid de belangen van eiser, die de bedoelde bedingen beogen te beschermen, te laten meewegen.

4.7. Het onder 2 door eiser gevorderde zal daarom worden afgewezen.

4.8. Omdat eiser in overwegende mate in het gelijk wordt gesteld, zal gedaagde de kosten van dit kort geding dienen te dragen, zoals hierna vast te stellen.

## **5. De beslissing.**

De vice-voorzitter van het Scheidsgerecht, oordelend in kort geding, stelt de volgende arbitrale uitspraak vast:

5.1. Aan gedaagde wordt bevolen binnen drie dagen na betekening van dit vonnis een lid van de Commissie van Advies en Bemiddeling, zoals hierboven bedoeld, te benoemen. Gedaagde zal een dwangsom van f 5.000,-- (vijfduizend gulden) verbeuren voor iedere dag dat zij in gebreke blijft aan dit vonnis te voldoen totdat een som van f 100.000,-- (éénhonderdduizend gulden) zal zijn verbeurd.

5.2. Gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van de kosten van dit kort geding, begroot op f 2.000,-- aan salaris van eisers gemachtigde en f 3.000,-- aan kosten van het Scheidsgerecht.

5.3. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.