

NR. 2. ONTBINDING VAN ARBEIDSOVEREENKOMST VAN DIRECTEUR. CONTRACTUELE BEPERKING ONTBINDINGSMOGELIJKHEID IS NIETIG. REÏNTEGRATIEPLAN. ZIEKTE. WACHTGELD. FICTIEVE OPZEGTERMIJN.

Een beding waarbij de bevoegdheid van de werkgever en/of de werknemer om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te verzoeken, wordt uitgesloten of beperkt, is nietig (Hoge Raad 20 maart 1998, NJ 1998, 815).

I.c. heeft verzoekster voldaan aan haar verplichting tot het in het geding brengen van een door de uitvoeringinstelling getoetst reïntegratieplan in de zin van artikel 7:685 BW.

De ziekte van verweerder staat niet aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg nu zijn ziekte direct verband houdt met het tussen partijen gerezen arbeidsconflict en verweerder zich niet verweert tegen de stelling dat de arbeidsverhouding verstoord is en de arbeidsovereenkomst (in zijn visie op termijn) moet eindigen.

Het Scheidsgerecht ziet aanleiding om de wachtgeldaanspraken aldus te verhogen en te vertalen dat aan verweerder een wachtgeldaanspraak toekomt vanaf het moment van ontbinding van de arbeidsovereenkomst (1 maart 2000) tot het bereiken van de OBU-gerechtigde leeftijd op basis van een continu wachtgeldpercentage van 70 %, een en ander overigens conform de huidige uitvoeringsregeling wachtgeld. Voorts dient verzoekster de gevolgen van het niet in acht nemen van de fictieve opzegtermijn voor haar rekening te nemen, in die zin dat aan verweerder ook de wachtgeldaanspraak toekomt indien aan hem gedurende de fictieve opzegtermijn de WW-uitkering wordt geweigerd.

Scheidsgerecht Gezondheidszorg

(prof. mr. T.A.W. Sterk, voorzitter, mr. D.A.C. Slump en mr. L.J.H.M.M. Vandeputte-Niemegeers, leden, met bijstand van mr. M. Middeldorp, griffier)

8 februari 2000

Arbitraal vonnis (99/19) in de zaak van:

A,
gevestigd te Z,
eiseres,
gemachtigde: mr. H.S. Wiarda

tegen

B,
wonende te Y,
verweerder,
gemachtigde: aanvankelijk mr.dr.s. J.P.G. Paffen, daarna mr. A.J. Abbing, thans mr. J. de Vet

Partijen worden hierna aangeduid als "A" en "B".

1. De procesgang

1.1 A heeft bij memorie van eis van 5 augustus 1999 gevorderd, althans verzocht, dat het Scheidsgerecht bij arbitraal vonnis:

- "A. de ontbinding zal uitspreken van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, zulks met ingang van 1 september 1999, althans met ingang van een door het Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen datum;*
- B. B zal verbieden om zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad van Toezicht van A aan derden, en met name aan de pers, informatie te verstrekken over dit conflict en alles wat daarmee samenhangt, zulks op straffe van verbeurte van een door hem aan A te betalen boete van f 5.000,-- voor elke overtreding van dat verbod;*
- C. te bepalen dat de kosten van het Scheidsgerecht ten laste zullen komen van elk van partijen bij helfte en dat voor het overige de kosten tussen partijen worden gecompenseerd in dier voege dat elk van de partijen de eigen kosten zal dragen."*

- 1.2 B heeft bij brief van 19 augustus 1999 een beroep gedaan op de niet ontvankelijkheid van A en heeft daartoe gesteld dat:
- bij het verzoekschrift een door het Lisv getoetst reïntegratieplan in de zin van artikel 7:685 lid 1 BW ontbrak en
 - dat uit artikel 13 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen volgt dat de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst eerst zou kunnen worden opgestart nadat B gedurende tenminste één jaar in de gelegenheid zou zijn geweest om vanuit zijn functie en desgewenst met behulp van een outplacementbureau een functie op vergelijkbaar niveau elders te vinden.
- 1.3 A heeft op de brief van B gereageerd bij brief van 3 september 1999, waarna het Scheidsgerecht B en A in de gelegenheid heeft gesteld om respectievelijk een memorie van antwoord en een door de uitvoeringsinstelling getoetst reïntegratieplan in het geding te brengen.
- 1.4 Op 20 september 1999 heeft B bij memorie van antwoord verzocht:
- A. **Primair:** tot niet ontvankelijkverklaring van A in haar verzoek.
 - B. **Subsidiair:** tot afwijzing van het verzoek vanwege de inbreuk op de tussen partijen geldende contractuele regeling;
 - C. **Meer subsidiair:** tot ontbinding op termijn, na verstrijken van het outplacementjaar en zes maanden opzegtermijn; voorts toekenning van de wachtgeldregeling, uitgebreid tot de OBU-gerechtigde leeftijd volgens de in punt 49 aangegeven staffel en voorts toekenning van een op kosten van A te volgen outplacementtraject;
 - D. **Nog meer subsidiair:** ontbinding op korte termijn met toekenning van de wachtgeldregeling, direct in te gaan na ontbinding arbeidsovereenkomst, welke wachtgeldregeling wordt aangevuld en uitgebreid tot de OBU-gerechtigde leeftijd volgens de in punt 50 aangegeven staffel en voorts toekenning van een op kosten van A te volgen outplacementtraject;
 - E. **Voor wat betreft meer en nog meer subsidiair:** tot toekenning van een immateriële vergoeding van f 50.000,-;
 - F. tot **afwijzing** van de vordering van het verbod tot informatieverstrekking;
 - G. tot **veroordeling** van A in de kosten van dit geding.”
- 1.5 Op 29 oktober 1999 heeft A aan het Scheidsgerecht een aantal producties toegestuurd, waaronder een hernieuwd volledig reïntegratieplan van 7 oktober 1999 en een brief van Cadans Uitvoeringsinstelling B.V. van 19 oktober 1999 aan A.
- 1.6 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 10 november 1999. Daarbij waren voor A aanwezig de heer C (voorzitter van de Raad van Toezicht) de heer D (lid van de Raad van Toezicht), de heer E (vice-voorzitter van de Raad van Toezicht) vergezeld door mr. Wiarda. B was aanwezig met mr. Abbing. Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht, A aan de hand van een pleitnota.
- 1.7 Na de mondelinge behandeling zijn op verzoek van het Scheidsgerecht door A nog financiële gegevens toegestuurd waarop door B is gereageerd, waarna een nadere correspondentiewisseling heeft plaatsgevonden. Het Scheidsgerecht laat deze stukken, behalve waar het de verzochte financiële informatie betreft, buiten beschouwing.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 B, thans 52 jaar, is op 1 juli 1983 bij de rechtsvoorganger van A in dienst getreden. B was laatstelijk werkzaam als directeur Algemene Zaken voor een bruto maandsalaris van f19.216,44 inclusief vakantiebijslag.

- 2.2 Met het oog op een mogelijke fusie tussen A, F en G hebben gesprekken plaatsgevonden tussen de Raden van Toezicht en tussen de directies (het zogeheten directiebestuur) van de potentiële fusiepartners. Aan het directieoverleg heeft naast B ook mevrouw H (directeur patiëntenzorg van A) deelgenomen.
- 2.3 Het directiebestuur was het erover eens dat na de fusie sprake zou zijn van een gezamenlijke directie (Raad van Bestuur) met B als voorzitter en een gezamenlijk Raad van Toezicht (die tot dat moment als een Raad van Toezicht in oprichting zou functioneren). Deze voornemens zijn ook (min of meer) verwoord in het zogeheten “basisdocument”.
- 2.4 Vervolgens is een diepgaand conflict ontstaan over de afbakening van bevoegdheden, omdat de Raad van Toezicht i.o. van mening was dat het niet aan de directies was om te bepalen hoe de directiestructuur van de fusiestichting (en de personele invulling daarvan) er uit zou moeten zien, terwijl het directiebestuur vond dat dusdoende werd teruggekomen op een eerder gegeven fiat met betrekking tot de (wijze van) invulling van de toekomstige topstructuur.
- 2.5 De Raad van Toezicht i.o. heeft vervolgens voorgesteld dat de toekomstige directie zou bestaan uit drie leden en in de eindfase uit twee leden waarvan er één de eindverantwoordelijkheid zou krijgen en de titel van Algemeen Directeur. Uitgangspunt zou moeten zijn dat alle zittende directeuren in aanmerking zouden komen voor een benoeming (met uitzondering van één directielid dat al had aangegeven een dergelijke positie niet te ambiëren).
- 2.6 In het directiebestuur is vervolgens besloten aan de Raad van Toezicht i.o. voor te stellen dat het voorstel aldus zou worden gewijzigd dat sprake zou zijn van een collegiale directie van vier gelijkwaardige leden, waarvan er één de functie van voorzitter zou vervullen. De Raad van Toezicht i.o. heeft hiermee ingestemd.
- 2.7 B heeft aan de Raad van Toezicht van A laten weten dat hij vond dat de Raad van Toezicht i.o. het directiebestuur uit elkaar gespeeld had.
- 2.8 Vervolgens heeft tussen partijen een discussie plaatsgevonden over de vraag wanneer de selectieprocedure voor de functie van voorzitter opgestart zou moeten worden. Kort daarna heeft mevrouw H zich als kandidaat teruggetrokken en heeft de Raad van Toezicht van A contact gelegd met een externe adviseur opdat deze zou kunnen adviseren over het vervolgtraject. De Raad van Toezicht heeft alle eerder genomen besluiten bevroren. B heeft aangegeven dat de wijze waarop een en ander heeft plaatsgegrepen niet door de beugel kon.
- 2.9 De ondernomen pogingen om het overleg tussen partijen weer nieuw leven in te blazen, zijn mislukt. De relatie tussen B en zijn mededirecteur en tussen B en de Ondernemingsraad en de I (het managementteam) is uiteindelijk ook verstoord geraakt.
- 2.10 B heeft per saldo besloten dat de adviezen van de externe adviseur niet werden overgenomen en dat geen principebesluit voor de fusie geformuleerd en/of behandeld zou worden.
- 2.11 De Raad van Toezicht heeft vervolgens, tegen de wens van B in, besloten een derde statutair directeur te benoemen, en heeft hem als opdracht gegeven de werk- en vertrouwensrelatie te herstellen en de fusiebesprekingen voort te zetten. Zowel de ondernemingsraad als het managementteam hebben met deze van gang van zaken ingestemd.
- 2.12 Op 9 december 1998 is B ziek geworden.
- 2.13 B is van mening dat de Raad van Toezicht de procedure onzorgvuldig heeft uitgevoerd, dat hij te weinig rugdekking heeft gekregen en dat zijn positie als directeur (met de daaraan verbonden bevoegdheden) ten onrechte door de Raad van Toezicht niet gerespecteerd is.
- 2.14 In artikel 13 van de tussen partijen tot stand gekomen arbeidsovereenkomst staat dat A op een beperkt aantal gronden beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan nastreven. Als de beëindiging wordt verzocht vanwege een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie, zoals in deze zaak het geval is, heeft B recht op een wachtgelduitkering alsmede een wachtperiode van één jaar, outplacementbegeleiding op kosten van A en een bemiddelingspoging door een Commissie van Advies en Bemiddeling.

- 2.15 De op grond van de arbeidsovereenkomst ingestelde Commissie van Advies en Bemiddeling heeft in juni 1999 geconcludeerd dat er geen mogelijkheden waren om in de toekomst van een werkzame situatie voor B als directeur Algemene Zaken van A te kunnen spreken. In het rapport van de Commissie staat onder meer: *“Voorop gesteld moet worden dat de heer B binnen zijn instelling gedurende vele jaren goed directiemanagement heeft gevoerd, waarvoor hij zich veel crediet verworven heeft. Dit crediet is hem toen de verhoudingen verslechterden, lang gegund gebleven; zo lang, dat toen de spanningen escaleerden er een conflict ontstond met niet langer beheersbare negatieve consequenties.”*
- 2.16 De Commissie is tot de conclusie gekomen dat B er ten onrechte van uit is gegaan dat de fusiepartners, mededirectie en Raad van Toezichtleden volledig gebonden waren aan afspraken en implementaties die ten grondslag lagen aan het basisdocument over de fusie. In de praktijk is gebleken dat niet iedereen zich gebonden achtte en het heeft B vervolgens ontbroken aan voldoende flexibiliteit en aanpassingsvermogen om op de veranderde situatie in te kunnen spelen. In plaats daarvan heeft hij vastgehouden aan het beginsel van “gemaakte afspraken”.
- 2.17 Ten aanzien van de rol van de Raad van Toezicht heeft de Commissie opgemerkt dat het conflict minder scherpe reacties teweeggebracht zou hebben, indien meer aandacht zou zijn besteed aan periodieke evaluatie van het wederzijds functioneren. De Raad van Toezicht heeft bovendien rijkelijk laat haar verantwoordelijkheid genomen om de zaak om te buigen. De mededirecteur van B valt in de visie van de Commissie slechts te verwijten dat zij haar steun aan B laat en met terugwerkende kracht heeft ingetrokken.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht in deze te beslissen berust op artikel 17 van de arbeidsovereenkomst en wordt door partijen erkend. Partijen zijn het er over eens dat Scheidsgerecht overeenkomstig het bepaalde in artikel 25 van het arbitragereglement van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg bij arbitraal vonnis zal beslissen.

4. Beoordeling van het geschil

Ontvankelijkheid

- 4.1 Het beroep op niet-ontvankelijkheid wordt gepasseerd.
- 4.2 Een beding waarbij de bevoegdheid van de werkgever en/of de werknemer om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te verzoeken, wordt uitgesloten of beperkt, is nietig (Hoge Raad 20 maart 1998, NJ 1998, 815).
- 4.3 Ook het beroep op het ontbreken van een adequaat getoetst reïntegratieplan wordt niet gehonoreerd. Uit de brief van Cadans Uitvoeringsinstelling van 28 juli 1999 blijkt dat B niet was gehoord met betrekking tot zijn visie over herplaatsingsmogelijkheden, terwijl ook niet afdoende was aangegeven welke reïntegratieactiviteiten hadden plaatsgevonden. Daarom kwam Cadans tot de conclusie over onvoldoende informatie te beschikken om het reïntegratieplan “als adequaat te beoordelen”.
- 4.4 Vervolgens heeft A een nieuw reïntegratieplan ter toetsing aan Cadans aangeboden waarbij bijlagen 3 en 5 wel volledig waren ingevuld en waarbij ook een aantal bijlagen was gevoegd met betrekking tot de reïntegratie en de herplaatsingsmogelijkheden (en de door of namens A verwoorde visie van B ter zake).
- 4.5 Ten onrechte heeft Cadans vervolgens herhaald geen uitspraak te kunnen doen over de adequaatheid van het reïntegratieplan, nu A inmiddels voor de aanvullende gegevens had zorggedragen. Dat klemte te meer nu B in de gelegenheid was, maar van die gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt, om zijn visie op het reïntegratieplan te formuleren, waarna die visie bij de stukken gevoegd had kunnen worden. A had het niet meer in haar macht om meer of andere informatie aan Cadans te verstrekken. Onder die omstandigheden is het Scheidsgerecht van mening dat A voldaan heeft aan haar verplichting tot het in het geding brengen van een door de uitvoeringsinstelling getoetst reïntegratieplan in de zin van artikel 7:685 BW.

Opzegverbod

- 4.6 Voorts is het Scheidsgerecht van mening dat de ziekte van B niet aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat nu zijn ziekte direct verband houdt met het tussen partijen gerezen arbeidsconflict en B zich niet verweert tegen de stelling dat de arbeidsverhouding verstoord is en de arbeidsovereenkomst (in zijn visie op termijn) moet eindigen.

De ontbinding

- 4.7 A is van mening dat B het conflict op onacceptabele wijze heeft laten escaleren, terwijl B benadrukt dat de Raad van Toezicht gemaakte afspraken niet is nagekomen en onbuigzaam is geweest.
- 4.8 Met de Commissie van Advies en Bemiddeling is het Scheidsgerecht van oordeel dat aan beide partijen een verwijt kan worden gemaakt van de ontstane situatie. B heeft zich te veel laten leiden door de overtuiging dat hem onrecht werd aangedaan. De Raad van Toezicht heeft niet adequaat op die overtuiging gereageerd en heeft voorts nagelaten om duidelijkheid te scheppen over de hiërarchische relatie tussen partijen.
- 4.9 Het Scheidsgerecht is van mening dat sprake is van gewichtige redenen die tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst nopen. De verhouding tussen partijen is volledig verstoord geraakt en uit hetgeen over en weer is gesteld is genoegzaam gebleken dat van een vruchtbare samenwerking geen sprake meer zal kunnen zijn. De tussen partijen al ondernomen bemiddelingspogingen hebben immers niet tot het gewenste resultaat geleid.
- 4.10 De vraag die thans nog voorligt is of aan B, behalve de in het contract neergelegde wachtgeldaanspraken en de door A aangeboden vergoeding van outplacementkosten (door A becijferd op f 50.000,-), nog een aanvullende vergoeding toekomt. Het Scheidsgerecht is van mening dat dit het geval is, omdat B gedurende 15 jaar onbetwist goed heeft gefunctioneerd en aan beide partijen een verwijt te maken valt van de noodzaak tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.
- 4.11 In dat verband is van belang dat B gedurende vijf jaar en drie maanden recht heeft op wachtgeld, terwijl B op grond van de overeenkomst voorts aanspraak kan maken op de ‘aangeboden’ outplacementbegeleiding, op een “wachtjaar”, terwijl partijen ook discussiëren over de vraag voor wiens rekening de (fictieve) opzegtermijn van 6 maanden moet komen.
- 4.12 Het Scheidsgerecht ziet aanleiding om bedoelde aanspraken aldus te verhogen en te vertalen dat aan B een wachtgeldaanspraak toekomt vanaf het moment van ontbinding van de arbeidsovereenkomst (1 maart 2000) tot het bereiken van de OBU-gerechtigde leeftijd (00 00 2007) op basis van een continu wachtgeldpercentage van 70 %, een en ander overigens conform de huidige uitvoeringsregeling wachtgeld. Voorts dient A de gevolgen van het niet in acht nemen van de fictieve opzegtermijn voor haar rekening te nemen, in die zin dat aan B ook de wachtgeldaanspraak toekomt indien aan hem gedurende de fictieve opzegtermijn de WW-uitkering wordt geweigerd. Het meer of anders gevorderde, waaronder ook de vergoeding van de kosten van een outplacementprocedure, zal worden afgewezen.

Verbod informatie te verstrekken

- 4.13 A heeft voorts gevorderd dat het B wordt verboden om uitlatingen te doen over de kwestie aan derden (met name de pers). Gelet op de uitlatingen van partijen tijdens de mondelinge behandeling, te weten dat B dat nog niet had gedaan en dat hij ook niet voornemens was dat te gaan doen, terwijl ook A heeft aangegeven geen uitlatingen te zullen doen, wordt dit onderdeel van de vordering bij gebrek aan belang afgewezen.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

A wordt in de gelegenheid gesteld haar verzoek binnen veertien dagen na heden in te trekken.

A. Indien A het verzoek handhaaft:

- 5.1 de arbeidsovereenkomst tussen A en B wordt ontbonden met ingang van 1 maart 2000.

- 5.2 A dient aan B een vergoeding te betalen in de vorm van een wachtgeld overeenkomstig de uitvoeringsregeling wachtgeld CAO Ziekenhuizen, gebaseerd op een salaris van thans f 19.216,44 bruto per maand en een continu wachtgeldpercentage van 70% en wel vanaf de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot 00 00 2007.
- 5.3 Het door partijen anders of meer gevorderde wordt afgewezen.
- 5.4 Partijen dragen ieder de eigen kosten van deze procedure.
- 5.5 A en B worden veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht begroot op f 9.850,--, door beide partijen bij helfte te betalen.
- B. Indien A het verzoek intrekt:**
- 5.6 De beslissing onder 5.4 wordt gehandhaafd en voorts wordt A veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht ad f 9.850,--.