

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 08/05

Arbitraal vonnis in de zaak van:

A.
wonende te Z.
eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
gemachtigde: mr. R.J. Wybenga

tegen

de stichting
B.,
gevestigd te Y.
verweester in conventie,
eiseres in reconventie,
gemachtigde: mr. G.W. Brouwer

1. De procesgang

Partijen worden hierna aangeduid als de bestuurder en de stichting.

- 1.1 De bestuurder heeft bij memorie van eis van 28 februari 2008, onder overlegging van twaalf producties, het Scheidsgerecht verzocht om bij arbitraal vonnis
 - a. te verklaren voor recht dat de situatie zoals deze tussen partijen met ingang van 8 januari 2007, zijnde de datum waarop hij is vrijgesteld van werkzaamheden, is ontstaan, dient te worden gekwalificeerd als een situatie als bedoeld in artikel 14 lid 1, onder c, van de arbeidsovereenkomst en
 - b. de stichting te veroordelen tot vergoeding aan hem van een bedrag van € 44.736,16, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de indiening van de memorie van eis tot de dag der voldoening,
met veroordeling van de stichting in de kosten van de procedure.
- 1.2 De Stichting heeft op 24 april 2008 bij memorie van antwoord, onder overlegging van 21 producties, in conventie verweer gevoerd, met conclusie tot afwijzing van de vordering, en in reconventie gevorderd dat het Scheidsgerecht de arbeidsovereenkomst tussen

partijen zal ontbinden per vroegst mogelijke datum, met veroordeling van de bestuurder in de kosten.

- 1.3 De bestuurder heeft op 8 mei 2008 bij memorie van antwoord in reconventie, onder overlegging van veertien producties, primair geconcludeerd tot afwijzing van de vordering tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, subsidiair, in geval van toewijzing van deze vordering, de stichting te veroordelen aan hem een schadevergoeding te betalen gelijk aan het gekapitaliseerde equivalent van € 863.839,-- althans een vergoeding als het Scheidsgerecht juist acht. In conventie heeft hij zijn eis vermeerderd aldus dat hij ter zake van kosten van outplacement betaling vordert van een bedrag van € 30.000,-- alsmede een nader te specificeren bedrag ter zake van immateriële schadevergoeding, welke vorderingen tevens voorwaardelijk in reconventie zijn ingesteld. In reconventie vordert de bestuurder tevens vergoeding van de nader te specificeren kosten van juridische bijstand.
- 1.4 De stichting heeft nog een aantal producties overgelegd. Bij brief van 20 juni 2008 heeft de gemachtigde van de bestuurder producties nagezonden en zijn eis ter zake van kosten van juridische bijstand vermeerderd tot een bedrag van € 61.884,33.
- 1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 30 juni 2008. De bestuurder is in persoon verschenen, met zijn echtgenote en mr. Wybenga. Van de zijde van de stichting zijn verschenen mevrouw drs. C., voorzitter van de Raad van toezicht, de heer D., bestuurder ad interim en de heer E., voorzitter van de Ondernemingsraad, bijgestaan door mr. Brouwer.

De gemachtigden van partijen hebben aan de hand van pleitnota's de wederzijdse standpunten toegelicht.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 De bestuurder is sedert 1 maart 1999 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst van de stichting. Hij was werkzaam als directeur, enig bestuurder. De stichting exploiteert negen zorginstellingen en een aantal woningen en verleent daarnaast thuiszorg. Het salaris van de bestuurder bedroeg laatstelijk € 11.202,33 bruto per maand, exclusief vakantietoelage.
- 2.2 Artikel 13 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst luidt:
"Onverminderd de wettelijke bepalingen inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, eindigt deze overeenkomst:
 1.;
 2. Door schriftelijke opzegging van één van partijen aan de wederpartij;
 3."

Artikel 14 van de arbeidsovereenkomst bepaalt:

- "14.1 De werkgever kan deze overeenkomst op grond van artikel 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 de overeenkomst hem oplegt.
 - b. Wanneer de functie van directeur wordt opgeheven of deze etc..

- c. Wanneer ten gevolge van een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie tussen werkgever en directeur of ten gevolge 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.”

In artikel 15 zijn de taken en werkwijze van de Commissie van Advies en Bemiddeling geregeld en in artikel 18 van de arbeidsovereenkomst is de aanspraak op een wachtgeldregeling vervat.

- 2.3 Op 14 februari 2006 hebben de bestuurder en de Raad van Toezicht (hierna: RvT) een functioneringsgesprek gevoerd waarin benoemd is dat de zaken bij de Stichting goed verlopen, de relatie met de RvT goed is en waarin alleen ten aanzien van de zogenoemde kengetallendiscussie, sprake is van een zeker verschil van inzicht tussen partijen.
- 2.4 In april 2006 heeft de ondernemingsraad het overleg met de bestuurder opgeschort naar aanleiding van het ontslag van een lid van het managementteam.
- 2.5 In september 2006 is door F. een rapport uitgebracht waarin onder meer wordt vastgesteld dat het conflict met de ondernemingsraad verband houdt met onrust over het (financiële) beheer en gebrek aan vertrouwen van het personeel. In oktober heeft de RvT besloten een coach aan te stellen en te streven naar een tweehoofdige leiding.
- 2.6 De voorzitter van de RvT heeft aan de bestuurder bij brief van 12 januari 2007 bericht dat de RvT een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de bestuurder onontkoombaar achtte en hem op non actief gesteld, althans vrijgesteld van werkzaamheden.
- 2.7 Bij brief van 17 januari 2007 heeft de stichting aan de bestuurder laten weten geen duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie (tussen hem en de RvT) aanwezig te achten.
- 2.8 De bestuurder heeft op de voet van artikel 16 lid 1 van de arbeidsovereenkomst verzocht een commissie van advies en bemiddeling in te stellen. Nadat de stichting dit eerst had geweigerd, heeft zij daarmee later alsnog ingestemd. De commissie heeft partijen gehoord op 21 november 2007 en in december 2007 haar verslag uitgebracht. Daarin concludeert de commissie dat een aanzienlijk gedeelte van het personeel, de leden van de ondernemingsraad en nu ook de RvT hun vertrouwen in de bestuurder hebben verloren en dat volgens de beide laatste gremia een herstel daarvan niet mogelijk is. De commissie is van oordeel dat de stichting de bestuurder niet langer in zijn positie kan handhaven en dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 14 lid 1, onder c, van de arbeidsovereenkomst. De vraag of en in hoeverre de bestuurder blaam treft voor het ontstaan van deze situatie acht de commissie moeilijk te beantwoorden. Er zijn geen gedragingen van de bestuurder aan te wijzen die rechtstreeks en vermijdbaar tot de vertrouwenscrisis hebben bijgedragen. Volgens de commissie is sprake van een “niet te stuiten ontwikkeling”.

- 2.9 De bestuurder heeft vanaf januari 2007 geen werkzaamheden meer voor de stichting verricht. Hij is ook niet erin geslaagd elders werk te vinden. Hij heeft meegedeeld dat de onderhavige situatie en zijn leeftijd daartoe een belemmering vormen; hij is geboren in 1951.
- 2.10 De samenstelling van de RvT is gewijzigd. De RvT acht in zijn nieuwe samenstelling de bestuurder verantwoordelijk voor het gebrek aan vertrouwen van het personeel, mede als gevolg een gebrekkige bedrijfsvoering, en voor onverantwoord financieel beheer. In het bijzonder verwijt de RvT de bestuurder dat hij in het kader van enkele projecten overeenkomsten is aangegaan die tot extreme vergoedingen aan adviseurs (G. en H.) aanleiding gaven, zonder dat duidelijk werd welke prestaties daarvoor geleverd zijn. Het gaat, zo stelt de RvT om bedragen die in de miljoenen euro's lopen.
- 2.11 Voorts meent de huidige RvT dat ook enkele andere gedragingen van de bestuurder een ernstige tekortkoming opleveren. Onder meer zijn genoemd het aangaan van een onaanvaardbare constructie met betrekking tot omzetbelasting, het voeren van een proefproces en het mislukte project "I." waarbij € 700.000 in een keukenuitrusting is geïnvesteerd. Dit alles heeft geleid tot hoge kosten die ten onrechte in de jaarrekeningen zijn geactiveerd. Door onverantwoorde financiële uitgaven is het eigen vermogen van de stichting nagenoeg verdwenen, met alle nadelige gevolgen vandien.
- 2.12 Ten slotte heeft de stichting erop gewezen dat uit het rapport van F. blijkt dat de bestuurder een onduidelijk en onsamenhangend beleid heeft gevoerd waardoor het personeel in verwarring is geraakt en het vertrouwen in hem heeft verloren.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 19.1 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst en staat tussen partijen vast.

4. De beoordeling van het geschil in conventie en in reconventie

- 4.1 Tussen partijen staat vast dat de arbeidsverhouding tussen hen zo duurzaam is verstoord dat de bestuurder zijn werkzaamheden niet meer kan uitoefenen. Er is dus sprake van een wijziging van omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De ontbinding zal worden uitgesproken met ingang van 1 september 2008.
- 4.2 Partijen zijn verdeeld over de vraag of aan de bestuurder te dier zake een vergoeding toekomt. De stichting beantwoordt deze vraag ontkennend omdat volgens haar de bestuurder ernstig is tekortgeschoten in zijn taakvervulling. De bestuurder maakt aanspraak op de vergoeding als bedoeld in artikel 18 lid 1 in verbinding met artikel 14 lid 1, onder c, van de arbeidsovereenkomst, ingevolge welke bepalingen hij recht heeft op wachtgeld als ten gevolge van een duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie tussen hem en de stichting, de samenwerking zodanig bemoeilijkt wordt dat handhaving van de bestuurder als directeur redelijkerwijs niet van de stichting gevergd kan worden.
- 4.3 Het Scheidsgerecht oordeelt dat het standpunt van de bestuurder in dit geval gevolgd moet worden. Daartoe is het navolgende van belang. Niet is gebleken dat de bestuur-

der tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden ooit van de RvT het verwijt heeft gekregen dat hij zijn functie niet naar behoren uitoefende, wanbeheer voerde of in andere opzichten tekort schoot. Voldoende aannemelijk is dat de RvT destijds van de thans aan de bestuurder verweten gedragingen op financieel terrein op de hoogte was of had kunnen zijn. De RvT heeft tot januari 2007 steeds groot vertrouwen in de bestuurder gesteld en klaarblijkelijk zijn beheer goedgekeurd. De RvT was, onder meer aan de hand van het rapport F., op de hoogte van op de bestuurder geleverde kritiek en heeft daarin ook aanleiding gevonden maatregelen te nemen, doch hij heeft desondanks het vertrouwen in (het functioneren van) de bestuurder uitdrukkelijk gehandhaafd. Op enig moment heeft de RvT besloten dat de bestuurder zijn werkzaamheden niet meer kon uitoefenen, doch ook toen is op geen enkele wijze aan hem te kennen gegeven dat hij als directeur was tekortgeschoten in zijn taakvervulling.

De RvT heeft reeds in januari 2007 vastgesteld dat de bestuurder niet in zijn functie kon terugkeren. Het had toen op zijn weg gelegen een commissie van advies en bemiddeling in te stellen of een andere stap te nemen teneinde tot een beëindiging van de arbeidsrelatie te komen. De RvT heeft echter om onopgehelderde redenen niets ondernomen. Het lijkt geen twijfel dat naar de destijds geldende omstandigheden de RvT geen andere keuze had dan bij opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan de bestuurder een wachtgeld toe te kennen. De RvT heeft ook bij de commissie van advies en bemiddeling de thans gestelde feiten niet aangevoerd. Deze commissie is dan ook tot de conclusie gekomen dat de verstoring van de vertrouwensrelatie niet in overwegende mate aan de bestuurder valt toe te rekenen. Het Scheidsrecht acht het in strijd met een goed werkgeverschap dat de RvT in zijn vorige samenstelling niets heeft ondernomen om tot een beëindiging van de arbeidsrelatie te komen en dat de RvT thans – in een andere samenstelling – zich op het standpunt stelt dat de bestuurder is tekortgeschoten in zijn functioneren en dat daarom geen sprake is van een situatie als bedoeld in art. 14 lid 1 onder c.

De RvT heeft, hoe dan ook, te lang gewacht met een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst waardoor voor de bestuurder lange tijd onduidelijkheid is blijven bestaan. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de RvT op grond van feiten die in het verleden geen aanleiding zijn geweest tot het nemen van maatregelen door de RvT jegens de bestuurder, de toepassing van art. 14 lid 1, onder c, wil blokkeren. Van de bestuurder kan na een periode van anderhalf jaar stilzitten ook niet meer verlangd worden dat hij zich adequaat verweert tegen verwijten die hem nooit eerder zijn gemaakt.

Deze verwijten zijn ten slotte ook alle van dien aard dat zij mogelijk wel grond opleveren om te twifelen aan de juistheid of adequaatheid van het door de bestuurder gevoerde beleid, doch niet erop wijzen dat de bestuurder de belangen van de stichting heeft verwaarloosd of benadeeld dan wel op andere wijze schromelijk is tekortgeschoten. De stichting had in ieder geval de beweerde feiten al in januari 2007 moeten laten onderzoeken, de bestuurder behoorlijk in de gelegenheid moeten stellen zich te verweeren en had daarbij van de aanvang af duidelijk moeten maken dat zij het vertrouwen in het behoorlijk functioneren van de bestuurder ook op grond van een andere omstandigheid dan een conflict met de ondernemingsraad had verloren. Nu zij dit alles heeft nagelaten, dient zij daarvan de gevolgen te dragen.

- 4.4 Het Scheidsgerecht volgt de wens van de stichting dat aan de bestuurder ter zake van de ontbinding niet een vergoeding ineens wordt toegekend. De bestuurder heeft contractueel aanspraak op wachtgeld overeenkomstig de voor het personeel van de stichting geldende regeling. De duur en de hoogte van het wachtgeld volgen uit die regeling. Het Scheidsgerecht zal echter bepalen dat voor het daarbij te hanteren percentage wordt uitgegaan van de (fictieve) omstandigheid dat de ontbinding al een jaar eerder is ingegaan. Dit is redelijk omdat eiser al vanaf januari 2007 met behoud van zijn volledige salaris is vrijgesteld van werkzaamheden, en hij ook zelf het initiatief had kunnen en moeten nemen aan deze uitzichtloze situatie een einde te maken. Normaal gesproken zou de arbeidsrelatie uiterlijk per 1 september 2007 zijn beëindigd.
- 4.5 In deze laatste omstandigheid ziet het Scheidsgerecht ook reden om aan de bestuurder vergoeding van de kosten van outplacement te ontzeggen. Het had op de weg van beide partijen gelegen na verloop van tijd tot afspraken te komen die ertoe hadden geleid dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd en dat de bestuurder met hulp van een outplacementbureau naar ander werk zou kunnen omzien. De ratio van deze in de arbeidsovereenkomst opgenomen bepaling is klaarblijkelijk dat de bestuurder vanuit zijn bestaande werkkring wordt geholpen een andere dienstbetrekking te vinden. Deze ratio bestaat in dit geval niet meer.
- 4.6 Voor de toekenning van een vergoeding van immateriële schade is geen plaats, nu de bestuurder niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij in zijn eer of goede naam is aangetast. Het bestaan van een verstoorde arbeidsverhouding die aanleiding geeft tot ontbinding, is daartoe ten enenmale onvoldoende.
- 4.7 Omdat al vanaf oktober 2006 van een (sluimerend dan wel potentieel) arbeidsconflict sprake is geweest, heeft de bestuurder gedurende een lange periode kosten van juridische bijstand moeten maken. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat de stichting door haar inadequate wijze van optreden en haar gebrek aan besluitvaardigheid daarin een belangrijk aandeel heeft gehad. De hoogte van het gevorderde bedrag is echter disproportioneel. Op basis van een schatting in verband met de aard en de omvang van het onderhavige geschil zal het Scheidsgerecht in redelijkheid een bedrag van € 35.000 toekennen. Dit bedrag is in de gegeven omstandigheden ook gelet op de wederzijds ingenomen standpunten billijk.
- 4.8 De kosten van deze arbitrage komen voor rekening van de stichting.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende arbitrale vonnis in conventie en in reconventie:

- 5.1 De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden met ingang van 1 september 2008, tenzij de stichting vóór 15 augustus 2008 aan de griffier van het Scheidsgerecht heeft bericht dat zij het verzoek tot ontbinding intrekt.
- 5.2 Als de stichting haar verzoek handhaaft, komt aan de bestuurder vanaf 1 september 2008 een wachtgeld toe overeenkomstig de voor het personeel van de stichting geldende regeling, met dien verstande dat (uitsluitend) voor de berekening van het percentage wordt uitgegaan van een ontbinding per 1 september 2007.
- 5.3 De stichting dient aan de bestuurder een bedrag van € 35.000,-- te betalen ter zake van kosten van rechtsbijstand, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juli 2008.
- 5.4 Voor het overige worden de vorderingen over en weer afgewezen.
- 5.5 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op een bedrag van € 5093,-- komen voor rekening van de stichting en zullen worden verhaald op het door de bestuurder betaalde voorschot. De stichting dient dit bedrag binnen twee weken na de datum van dit vonnis aan de bestuurder te voldoen.

Aldus gewezen te Utrecht op 21 juli 2008 door mr. A. Hammerstein, voorzitter, drs. R.A. Thieme Groen en drs. H. Borstlap, leden, in aanwezigheid van mr. M. Middeldorp, griffier.