

Nr. 11. ONTBINDING ARBEIDSOVEREENKOMST; JAARTERMIJN; COMMISSIE VAN ADVIES; AFKOOP WACHTGELD; IMMATERIËLE SCHADE

*Eiser kan in redelijkheid geen beroep doen op een jaar voor het zoeken van een andere functie. Datzelfde geldt voor het instellen van een commissie van advies. Verandering van omstandigheden. Geen recht op afkoop wachtgeld. Evenmin op vergoeding in plaats van outplacement. Immateriële schade niet aangetoond.*

**Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen  
(mr. C.J. van Zeben, voorzitter, drs. J.G.M. Kegelaer en mr. N.A. Neyzen, leden, met bijstand van  
mr. M. Bitter, griffier)**

5 september 1997

**Arbitraal vonnis** (97/11) in de zaak van:

de stichting A,  
gevestigd te Z,  
verzoekster,  
gemachtigde: mr. H.P. Utermark,

tegen:

drs B,  
wonende te X,  
verweerder,  
gemachtigde: mr. G.W. Roeters van Lennep.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als A en B.

### **1. De procesgang** (in conventie en reconventie)

1.1. A heeft het Scheidsgerecht verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst dadelijk, of na korte tijd, te ontbinden c.q.ontbonden te verklaren, zo nodig met zodanige verdere beslissing als in goede justitie geraden zal worden geacht; kosten rechtens.

1.2. B heeft bij memorie van antwoord in conventie verzocht het verzoek tot ontbinding van A af te wijzen. Voor het geval de ontbinding mocht worden toegewezen heeft hij verzocht A te veroordelen aan B binnen 14 dagen na de uitspraak te voldoen een bedrag van f 1.089.954,= bruto, vermeerderd met f 25.000,= netto terzake van door hem geleden immateriële schade, een en ander op een door B aan te geven wijze, mits fiscaal aftrekbaar.

In reconventie heeft B:

primair verzocht het A te veroordelen B in staat te stellen vanuit een positie zoveel mogelijk passend bij zijn voorgaande positie als algemeen directeur, gedurende een jaar na de uitspraak van het Scheidsgerecht werkzaamheden te kunnen verrichten, zulks op straffe van een dwangsom van f 1.000,= voor iedere dag dat het A daarmee in gebreke mocht blijven;

subsidiair verzocht A te veroordelen binnen een maand na de uitspraak van het Scheidsgerecht mee te werken aan de instelling van een Commissie van Advies en Bemiddeling als bedoeld in artikel 16 van de arbeidsovereenkomst van B en zich dienovereenkomstig te gedragen, zulks eveneens op straffe van een dwangsom van f 1.000,= voor iedere dag dat het A hiermee in gebreke mocht blijven.

In conventie en reconventie heeft B verzocht de kosten van het Scheidsgerecht in deze procedure ten laste te brengen van A.

1.3. De mondelinge behandeling heeft op 20 augustus 1997 te Z plaats gevonden. A, vertegenwoordigd door de heren C en D, resp. voorzitter en lid van de Raad van Toezicht van A, en B, beide partijen vergezeld van hun gemachtigden, waren aanwezig.

Beide partijen hebben hun standpunt aan de hand van pleitnota's nader toegelicht. B heeft daarbij zijn verzoek in conventie en reconventie aangevuld met het verzoek A te veroordelen in de kosten van zijn rechtsbijstand.

## **2. Samenvatting van het geschil in conventie en reconventie**

2.1. B is op 1 juni 1992 voor onbepaalde tijd als algemeen directeur in dienst getreden van A. Hij vormde samen met mevrouw E, die de functie van directeur patiëntenzorg bekleedde, de Raad van Bestuur (RvB).

Bij brief van 12 januari 1996 deelden de voorzitter van de Vakgroep Kindergeneeskunde en de voorzitter van de Medische Staf aan de Raad van Toezicht (RvT) van A mede dat zij in gezamenlijk overleg hadden besloten 'het vertrouwen op te zeggen in het managementteam en de Raad van Bestuur A'. In een vergadering van 16 januari 1997 stemde de medische staf in overgrote meerderheid in met het opzeggen van het vertrouwen in de RvB.

De RvT heeft daarop besloten een Commissie van Advies te benoemen met de opdracht de RvT te adviseren hoe het vertrouwen tussen de Medische Staf en de Vakgroep enerzijds en de RvB anderzijds kon worden hersteld. Met de opdracht en de personen aan wie de opdracht werd gegeven – prof. G, voorzitter, prof.dr. H. en prof.dr. K., leden – stemden alle betrokkenen, waaronder ook B, in. De Commissie werd op 30 januari 1996 ingesteld en bracht op 2 maart 1996 haar rapport uit. De Commissie constateerde dat 'beide leden van de raad van bestuur ernstig tekort zijn geschoten in hun stijl van leidinggeven aan de organisatie.' 'De Commissie constateert dat herstel van vertrouwen tussen vakgroep en medische staf enerzijds en de Raad van Bestuur anderzijds, niet tot de mogelijkheden behoort. Zij adviseert de Raad van Toezicht de leden van de Raad van Bestuur uit hun functie te ontheffen.'

Op 13 maart 1997 heeft de RvT een gesprek gehad met de beide leden van de RvB. De voorzitter van de RvT heeft daar, zoals hij ter zitting van het Scheidsgerecht – zakelijk weergegeven – verklaarde, gezegd dat beide leden van de RvB het rapport inmiddels kenden, hun het standpunt van Vakgroep en Medische staf meegeedeeld en vervolgens gevraagd hoe zij hun positie beoordeelden. Daarop hebben beiden verklaard dat aan het ter beschikking stellen van hun functies niet viel te ontkomen. Op verzoek van de RvT is B tot 1 juni 1996 in A blijven werken in verband met de overdracht van de werkzaamheden.

### 2.2. Standpunt van verzoekster (in conventie en reconventie)

Het standpunt van A kan als volgt zakelijk worden weergegeven.

A is van oordeel dat sprake is van veranderingen in de omstandigheden welke van dien aard zijn dat de dienstbetrekking thans billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Gelet op het bepaalde in artikel 15.2 van de arbeidsovereenkomst heeft verzoekster niet eerder een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend.

De arbeidsovereenkomst geeft aan wat de financiële gevolgen zijn van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Na een jaar wachttijd heeft de directeur recht op wachtgeld. A is niet bereid in plaats van dat wachtgeld een eenmalige afkoopsom te verstrekken.

De beide reconventionele vorderingen zijn evident ongegrond en dienen te worden afgewezen.

B stelt in de gegeven omstandigheden ten onrechte en in strijd met de goede trouw dat hem geen andere functie zou zijn aangeboden. Hij heeft gevraagd of hij niet als directeur, belast met de nieuwbouw van A zou kunnen optreden. Die vraag is besproken in de vergadering van de Raden van Toezicht van J/A van 21 maart 1996 en met nadruk ontkennend beantwoord door de RvB van het J.

B voert ook ten onrechte aan dat een Commissie van Advies en Bemiddeling, als bedoeld in artikel 16 van de arbeidsovereenkomst, zou moeten worden ingesteld. Na het rapport van de Commissie-G bestond voor instelling van een dergelijke Commissie geen grond. Die Commissie had immers geconcludeerd dat herstel van vertrouwen in de leden van de RvB niet tot de mogelijkheden behoorde en deze conclusie werd door de leden van de RvB onderschreven.

### 2.3. Standpunt van verweerder (in conventie en reconventie)

Het standpunt van B kan als volgt zakelijk worden weergegeven.

Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst doet geen recht aan de situatie van B. Op het moment van indiensttreding verkeerde A in een diepe crisis. De kritische houding van de medici ten opzichte van de directie was niet het enige probleem. Er waren ook zeer ernstige financiële problemen. Daarnaast was een algehele reorganisatie nodig in het kader van een herbezinning op de taken van A. Voorts stagneerde de samenwerking tussen A en het J.

B was zich bewust van de complexe taken die hem wachtten. Hij heeft de functie niettemin geaccepteerd, gelet op de uitdrukkelijke toezegging van de voorzitter van de RvT dat hem en zijn collega alle steun zou worden gegeven in deze moeilijke situatie. Die steun heeft hij ook steeds ervaren. Nog in het gesprek waarin hem verzocht werd zijn functie op te geven, heeft de RvT hem expliciet te kennen gegeven dat zowel zijn enorme inzet als de resultaten daarvan ten eerste werden gewaardeerd en dat zijn noodzakelijk geworden vertrek geen verband hield met het op enig punt niet goed functioneren.

De nieuwe directie heeft cruciale veranderingen moeten doorvoeren en belangrijke beslissingen moeten nemen: het maken van een strategisch plan, de ombouw naar een professionele organisatie met een sterk financieel beheer, het nieuwbouwproject, het herstel van de samenwerking met het J en maatregelen ter bezuiniging.

Een belangrijk probleem was het conflict in het Z. Veel negatieve publiciteit ontstond na een kort geding over de – in dat geding opgeheven – maatregel waarbij aan een XX de toegang tot het ziekenhuis werd ontzegd. Spanningen tussen de medische staf en de directie kenmerkten A al vele jaren. B is ervan overtuigd dat in elk geval de vertrouwenscrisis tussen de medici en hem overwonnen had kunnen worden indien hieraan de juiste aandacht was besteed. De RvT beoogde dit ook door de instelling van de Commissie-G. De vraag luidde niet of het vertrouwen kon worden hersteld, maar hoe. De Commissie heeft op die vraag geen antwoord gegeven, maar kwam tot het oordeel dat herstel van de vertrouwensbreuk niet mogelijk was.

B is door de gang van zaken teleurgesteld en ontstemd. Zijn verwijt treft niet zozeer de RvT, maar richt zich vooral op de wijze waarop de Commissie-G haar taken heeft verricht. Dat was niet conflict-oplossend, maar juist conflict-verhardend. Wel is B ernstig teleurgesteld dat de RvT klakkeloos, zonder enige discussie, de adviezen van de Commissie heeft overgenomen. Zij heeft zich aldus in feite aan haar eigen verantwoordelijkheid jegens de RvB onttrokken.

B heeft de RvT verzocht de mogelijkheid te bezien hem een andere functie te geven en met name de positie als directeur J/A, belast met het nieuwbouwproject, genoemd. Op zijn verzoek heeft de RvT niet duidelijk gereageerd. Onduidelijkheid bleef ook bestaan of de RvT bereid was een afvloeiingsregeling te treffen.

Voor toewijzing van het ontbindingsverzoek zijn voorts twee belemmeringen, gelegen in de artikelen 15.2 en 16.1 van de arbeidsovereenkomst, aanwezig.

Artikel 15.2 bepaalt dat, alvorens de werkgever het dienstverband kan opzeggen dan wel een procedure tot ontbinding instelt, de directeur gedurende ten minste een jaar in de gelegenheid wordt gesteld om 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.

B is van mening dat de in artikel 15.2 bedoelde zoekperiode niet van start is gegaan zolang A niet als goed werkgever inhoud aan die bepaling heeft gegeven. A heeft hem, geheel in strijd met de geest van genoemd artikel, volledig aan zijn lot overgelaten. Indien hem overeenkomstig zijn herhaalde verzoek andere passende werkzaamheden waren geboden, was zijn uitgangspunt op de arbeidsmarkt aanzienlijk beter geweest.

Artikel 16.1 bepaalt dat, 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, bij ernstige verschillen van opvatting tussen bestuur en betrokken directeur op kosten van de werkgever een Commissie van Advies en Bemiddeling wordt ingesteld. Die Commissie heeft – aldus artikel 16.2 – tot taak te bemiddelen met als doel de mogelijkheid te onderzoeken of in de toekomst van een werkbare situatie sprake kan zijn.

B heeft al in een vroeg stadium aangegeven dat hij meent dat een bemiddeling als bedoeld in artikel 16.1 dient plaats te vinden. A heeft daartoe geen stappen willen ondernemen. Bemiddeling zou kunnen leiden tot het vinden van een passende functie voor de in artikel 15 genoemde zoekperiode.

Indien het Scheidsgerecht van oordeel mocht zijn dat A niet gehouden is alsnog aan de zoekperiode van artikel 15 vorm te geven, zal dit tot uitdrukking moeten komen in toekenning van een bedrag aan 12 maandinkomens als vergoeding. Daarnaast is er een bemiddelingsperiode die niet in acht is genomen waarvan de duur ten minste op drie maanden kan worden gesteld. Ten slotte geldt er een opzegtermijn van zes maanden welke A vermijdt door ontbinding te vragen.

B heeft recht op 42 maanden wachtgeld. Hoewel hij zich ervan bewust is dat er geen recht op afkoop van zo'n regeling bestaat, zijn er goede redenen A te veroordelen tot een eenmalige afkoopsom.

Ook dient aan B een vergoeding van f 35.000,- te worden gegeven in plaats van de in artikel 15.3 genoemde outplacementhulp. Ten slotte verzoekt hij om toekenning van een bedrag van f 25.000,- wegens aangedane immateriële schade.

### **3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht**

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om het geschil bij wege van arbitraal vonnis te beslissen berust op artikel 19 van de arbeidsovereenkomst en wordt door partijen erkend. Tevens hebben partijen ermee ingestemd dat het vonnis wordt gewezen door drie arbiters in plaats van vijf.

### **4. Beoordeling van het geschil in conventie en reconventie**

4.1. Het Scheidsgerecht zal eerst ingaan op de beide reconventionele vorderingen.

Het Scheidsgerecht is van oordeel dat B zich niet meer met vrucht op het bepaalde in artikel 15.2 van zijn arbeidsovereenkomst kan beroepen. Vanaf het ogenblik dat hij in april 1996 zijn functie neerlegde heeft de RvT hem, met volledige doorbetaling van salaris, autokosten en onkostenvergoeding, in staat gesteld – en stelt hem tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst nog steeds in staat – elders een functie te zoeken. Daarbij is in een vergadering van de Raden van Toezicht van J/A ook onderzocht of het mogelijk zou zijn B te belasten met de nieuwbouw van A. Deze vraag is door de RvB van het J – die de leiding over A had overgenomen - in het bijzijn van B evenwel met nadruk ontkennend beantwoord. B kan zich in redelijkheid niet op het standpunt stellen dat hij thans alsnog een jaar in de gelegenheid moet worden gesteld elders een functie van vergelijkbaar niveau te vinden. Overigens wijst het Scheidsgerecht erop dat artikel 15.2 de directeur de mogelijkheid biedt zelf een andere passende functie te zoeken en niet – anders dan B doet voorkomen – op de werkgever de verplichting legt een dergelijke functie aan te bieden.

Ook het beroep van B op artikel 16.2 faalt. B is in januari 1996 akkoord gegaan met de samenstelling van de toen ingestelde Commissie-G en met de aan die Commissie gegeven opdracht. Nadat die Commissie haar rapport had uitgebracht en de RvT, na raadpleging van medische staf en vakgroep, tot de conclusie was gekomen dat voortzetting van de relatie met de RvB niet tot de mogelijkheden behoorde, hebben beide leden van de RvB hun functie ter beschikking gesteld. Ook hier geldt dat B zich thans niet in redelijkheid op het standpunt kan stellen dat alsnog een Commissie van Advies en Bemiddeling, als in de artikelen 16.1 en 16.2 bedoeld, dient te worden ingesteld. Van een werkbare situatie in de toekomst is geen sprake.

Uit het vorenstaande volgt dat zowel de primaire als subsidiaire vordering in reconventie dient te worden afgewezen.

4.2. Over de in conventie gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst overweegt het Scheidsgerecht het volgende.

Naar de mening van het Scheidsgerecht is A terecht van oordeel dat sprake is van veranderingen in de omstandigheden welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De RvT van A heeft voor de bepaling van dat oordeel niet – zoals B stelt – ‘klakkeloos’ de adviezen van de Commissie-G overgenomen, maar daarna zowel bij de Medische Staf als bij het Vakgroepsbestuur nagegaan of herstel van het vertrouwen nog tot de mogelijkheden behoorde. Het antwoord daarop was evenwel ontkennend.

Op grond van het vorenstaande zal het Scheidsgerecht de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijzen en bepalen dat, mede gelet op de bij een opzegging in acht te nemen opzeggingstermijn van zes maanden, de dienstbetrekking op 1 november 1997 eindigt.

4.3. Partijen verschillen niet van mening over de vraag of B recht heeft op wachtgeld gedurende 42 maanden, maar wel over de eventuele afkoop daarvan. Zoals B zelf terecht stelt, bestaat een dergelijk recht niet. Nu A zich tegen toewijzing van een afkoopsom verzet, ziet het Scheidsgerecht ook overigens geen aanleiding tot toewijzing daarvan over te gaan.

Ook toewijzing van 12 maandinkomens in plaats van een zoekperiode van een jaar en een bedrag voor het niet in acht nemen van een bemiddelingsperiode, wijst het Scheidsgerecht af. Het verwijst naar hetgeen hierboven onder 4.1 over de door B gestelde schending van de artikelen 15.2, 16.1 en 16.2 is overwogen.

Evenmin komt de gevraagde vergoeding, ter vervanging van het in artikel 15.3 van de arbeidsovereenkomst geregelde inschakelen van een outplacementbureau, voor toewijzing in aanmerking. B heeft niet betwist dat hij, ondanks verzoek daartoe van A, niet om outplacement heeft gevraagd. Hij achtte een dergelijk verzoek 'niet zinvol'. Nu geen outplacement heeft plaatsgevonden, bestaat er geen aanleiding in plaats daarvan een vergoeding toe te kennen.

Voor het toekennen van immateriële schade acht het Scheidsgerecht evenmin termen aanwezig. Het acht onvoldoende aangetoond dat B in zijn eer en goede naam is aangetast en dat hij daardoor ernstig zou worden belemmerd in zijn pogingen elders werk te vinden. Daarbij is niet zonder betekenis dat – zoals door de voorzitter van de RvT ter zitting is verklaard – weliswaar tot beëindiging van de dienstbetrekking moest worden besloten, maar dat daarnaast ook grote waardering bestaat voor de belangrijke werkzaamheden die B voor A heeft verricht.

Wel zal het Scheidsgerecht A veroordelen in de hierna nader te specificeren kosten van rechtsbijstand van B. A heeft ter zitting de stelling van B, dat A hem heeft toegezegd dat ook zijn kosten van een voor het Scheidsgerecht te voeren procedure zouden worden vergoed, althans dat hij heeft kunnen begrijpen dat zulks zou geschieden, onvoldoende betwist.

## **5. Beslissing**

Het Scheidsgerecht, rechtdoende als goede mannen naar billijkheid, stelt het volgende arbitrale vonnis vast:

in conventie:

5.1. De arbeidsovereenkomst tussen B en A wordt met ingang van 1 november 1997 ontbonden.

5.2. A is, gelet op het bepaalde in artikel 18 van de arbeidsovereenkomst, gehouden aan B wachtgeld te betalen.

5.3. A is gehouden aan B de kosten van hem verleende rechtsbijstand te vergoeden.

5.4. De kosten van het Scheidsgerecht, bepaald op f 6.250,= komen voor rekening van A.

in reconventie:

5.5. De vorderingen worden afgewezen.