

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 11/03 KG

De voorzitter van het Scheidsgerecht, mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te 's-Gravenhage, bijgestaan door mr. M. Middeldorp, griffier, heeft op 9 februari 2011 het navolgende arbitraal vonnis in kort geding gewezen

in de zaak van:

A.,
wonende te Z.,
eiser,
gemachtigde: mr. M.R. van Hall,

tegen:

de stichting **B.**,
gevestigd te Y.,
verweerster,
gemachtigde: mr. A.C. Siemons

1. De procedure

- 1.1 Eiser heeft op 14 januari 2011 bij memorie van eis in kort geding (met zes producties) de voorzitter van het Scheidsgerecht verzocht een Commissie van Advies en Bemiddeling te benoemen, met veroordeling van verweerster in de kosten van het geding.
- 1.2 Bij memorie van antwoord d.d. 27 januari 2011, met dertien producties, heeft verweerster geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek van eiser.
- 1.3 Verweerster heeft op 28 januari 2011 nog een aanvullende productie in het geding gebracht.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te 's-Gravenhage op 1 februari 2011. Eiser is verschenen met zijn gemachtigde. Namens verweerster zijn verschenen de heer mr. C. (voorzitter van de Raad van Toezicht), de heer drs. D. (vicevoorzitter van de Raad van Toezicht) en mevrouw E. (lid van de Raad van Toezicht). Bij de mondelinge behandeling waren – met instemming van beide partijen – drie belangstellenden aanwezig. Eiser heeft zijn eis aangevuld met het verzoek om veroordeling van verweerster in de (buiten)gerechtelijke kosten ten bedrage van € 23.202,-- (inclusief BTW). Mr. van Hall heeft het standpunt van eiser toegelicht aan de hand van

een pleitnota. Voorts heeft hij geciteerd uit een niet in het geding gebrachte schriftelijke uitwerking van een gesprek tussen partijen op 28 oktober 2010.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiser, 58 jaar oud, is sedert 1 februari 1996 algemeen directeur van verweerster. Hij is voorzitter van de Raad van Bestuur. De stichting kent daarnaast een Raad van Toezicht, die toezicht houdt op de Raad van Bestuur en op de algemene gang van zaken binnen de organisatie van de stichting.
- 2.2 Op 15 september 2010 heeft een regulier overleg plaatsgevonden tussen de Raad van Bestuur en de Raad van Toezicht van verweerster. Tijdens dat overleg heeft eiser uitgesproken dat hij een machtsstrijd ervoer met de voorzitter van de Raad van Toezicht.
- 2.3 In een brief van 4 oktober 2010 heeft de voorzitter van de Raad van Toezicht aan eiser geschreven dat hij die machtsstrijd niet herkende en dat eiser onverkort zijn vertrouwen genoot als voorzitter van de Raad van Bestuur. Eiser heeft schriftelijk gereageerd op 5 oktober 2010 en heeft in zijn brief aan de voorzitter verzocht dat deze terugtreedt uit de Raad van Toezicht.
- 2.4 Aan dit verzoek is geen gehoor gegeven. De voltallige Raad van Toezicht heeft zich met een brief van 7 oktober 2010 achter het besluit van de voorzitter geschaard en heeft eiser uitgenodigd overleg te voeren over de ontstane impasse en mogelijke oplossingsrichtingen, terwijl de Raad van Toezicht eiser ook heeft uitgenodigd de Raad nader te informeren over aan de Raad mogelijk onbekende feiten.
- 2.5 Eiser heeft de Raad van Toezicht diezelfde dag per e-mail geïnformeerd over lopende zaken en risico's. Op 11 oktober 2010 heeft de Raad van Toezicht aan eiser bericht te hopen dat de aanstaande benoeming van een tweede lid van de Raad van Bestuur de zorgen van eiser zou wegnemen, terwijl de Raad van Toezicht voorts te kennen heeft gegeven dat eiser de Raad te allen tijde zou kunnen benaderen als hij andere acties van de Raad van Toezicht verlangde.
- 2.6 Op 28 oktober 2010 heeft overleg tussen drie leden van de Raad van Toezicht en eiser plaatsgevonden. De Raad van Toezicht heeft in het gesprek van 28 oktober 2010 en daarna meegedeeld dat de wegen van de stichting en van eiser zich zouden moeten scheiden en heeft daartoe een voorstel gedaan. Over dit voorstel is tussen eiser, diens gemachtigde en verweerster overleg gevoerd, dat echter niet tot overeenstemming heeft geleid.
- 2.7 Artikel 19.1 van de arbeidsovereenkomst vermeldt dat bij ernstige verschillen van opvatting tussen (de rechtsvoorgangster van) verweerster en de directeur een Commissie van Advies en Bemiddeling zal worden ingesteld voordat verweerster tot opzegging of tot het indienen van een ontbindingsverzoek overgaat. De commissie heeft tot taak "op grond van vaststelling van feiten en mogelijkheden tussen partijen te bemiddelen met als doel de mogelijkheid te onderzoeken of in de toekomst van een werkbare situatie sprake kan zijn". De arbeidsovereenkomst voorziet voorts in een opzegtermijn van zes maanden en in een verplichting voor verweerster om gedurende één jaar voordat opzegging of ontbinding plaatsvindt, de directeur in de gelegenheid te stellen met behulp van outplacementbegeleiding een functie elders te aanvaarden.

2.8 Verweerster heeft zich op het standpunt gesteld van haar niet gevraagd kan worden een Commissie van Advies en Bemiddeling in te stellen. Zij heeft daags voor de behandeling van het kort geding een ontbindingsverzoek bij het Scheidsgerecht ingediend.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

3.1 De bevoegdheid van het Scheidsgerecht vloeit voort uit artikel 22 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst en staat tussen partijen niet ter discussie.

4. Beoordeling van het geschil

4.1 Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of verweerster in dit stadium kan verzoeken om ontbinding van hun arbeidsovereenkomst. Eiser verzoekt niet dat aan verweerster een verbod wordt opgelegd om het Scheidsgerecht te verzoeken de arbeidsovereenkomst met hem te ontbinden zolang de Commissie van Advies en Bemiddeling niet is aangesteld en, eenmaal aangesteld, haar werkzaamheden heeft voltooid. Een dergelijk gebod zou ook niet mogelijk zijn, nu artikel 7:685 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek met zoveel woorden aan ieder van de partijen de bevoegdheid toekent om “te allen tijde” een verzoek tot ontbinding in te dienen. Deze bepaling gaat vóór de regel van artikel 19.1 van de arbeidsovereenkomst, waarop eiser zich beroept. Ook deze voorrang blijkt expliciet uit de wettekst, waarin immers is vermeld dat elk beding waarbij de bedoelde bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, nietig is. Overigens staat vast dat verweerster één dag voor de mondelinge behandeling van dit kort geding het al eerder aangekondigde verzoek metterdaad aan het Scheidsgerecht heeft voorgelegd en dat daarmee de arbitrale bodemzaak is aangevangen.

4.2 Het is aan het Scheidsgerecht, als de bodemrechter, om te beoordelen of de door eiser ingeroepen contractuele bepaling in de weg staat aan een inhoudelijke behandeling en aan honorering van het ontbindingsverzoek. In dit kort geding is de vraag aan de orde of er grond is voor een voorlopige voorziening waarbij een Commissie van Advies en Bemiddeling wordt benoemd en – zo is kenmerkend tevens beoogd – verweerster wordt verplicht haar medewerking te geven aan het op bemiddeling gerichte onderzoek van deze commissie.

4.3 Een bevestigend antwoord op deze vraag zou betekenen dat er twee juridische mogelijkheden tot oplossing of beslechting van het geschil naast elkaar worden beproefd, te weten het onderzoek naar een mogelijke minnelijke oplossing onder leiding van de commissie en de behandeling van het ontbindingsverzoek door het Scheidsgerecht. Een voorziening die daartoe zou leiden is ongewenst; zij zou, in plaats van orde, veeleer onzekerheid scheppen. De gevraagde voorziening is daarmee ongeschikt als ordemaatregel.

4.4 Daar komt bij dat een bemiddelingspoging geen reële kans van slagen heeft, nu verweerster desgevraagd zonder voorbehoud te kennen heeft gegeven niet meer met eiser over enige andere oplossing te willen spreken dan beëindiging – door ontbinding of op andere wijze – van de arbeidsovereenkomst met hem. In het midden kan blijven of zij daarvoor goede gronden heeft. Gegeven deze opstelling van verweerster en de klaarblijkelijke wens van eiser om de commissie ook andere mogelijkheden te laten onderzoeken, lijkt bemiddeling bij voorbaat zinloos.

- 4.5 Bij dit alles blijft onbesproken of het verzoek van eiser toewijsbaar zou kunnen zijn in de door hem gekozen vorm. Hierin wordt de voorzitter van het Scheidsgerecht immers gevraagd zelf de (voltallige) Commissie van Advies en Onderzoek te benoemen, terwijl artikel 19.1 voorziet in (i) de verplichting van partijen om, in het daar beschreven geval, elk zelf één lid te benoemen en (ii) de aanwijzing van een derde lid door de twee aldus benoemden.
- 4.6 Het onder 4.3 en 4.4 vermelde leidt tot afwijzing van het verzoek van eiser. In de bodemprocedure zal het Scheidsgerecht kunnen beoordelen welke gevolgen dienen te worden verbonden aan de voorgeschiedenis van het conflict van partijen. Hierbij verdient opmerking dat partijen in dit opzicht ook verdeeld zijn over enkele mogelijk belangrijke feiten. Zo stelt eiser dat hij in het gesprek op 28 oktober 2010 bij herhaling heeft gevraagd om instelling van een Commissie van Advies en Bemiddeling, terwijl verweerster louter zou hebben willen praten over het vertrek van eiser. De gemachtigde van eiser heeft tijdens de mondelinge behandeling geciteerd uit een verslag van dit gesprek, waarvan de bij de behandeling aanwezige vertegenwoordigers van verweerster (de voorzitter, de vicevoorzitter en een lid van de Raad van Toezicht alsmede haar gemachtigde) hebben verklaard het niet te kennen, met de aantekening overigens dat het desbetreffende gesprek wel heeft plaatsgevonden en op de band is opgenomen. Het besprokene kan van belang zijn voor de beoordeling van het ontbindingsverzoek en eventuele nevenvoorzieningen, en daarbij in het bijzonder over de schuldvraag ten aanzien van de ernstige meningsverschillen tussen de bestuurder (eiser) en de Raad van Toezicht.
- 4.7 De afwijzing van het verzoek rechtvaardigt de veroordeling van eiser in de kosten van het Scheidsgerecht. Er zijn termen om te bepalen dat elk van partijen voor het overige de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De voorzitter van het Scheidsgerecht, beslissende in kort geding bij wege van arbitraal vonnis:

- 5.1 wijst het verzoek van eiser af;
- 5.2 bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van € 3.077,--, voor rekening van eiser komen en zullen worden verrekend met het door hem betaalde voorschot;
- 5.3 bepaalt dat ieder van partijen voor het overige de eigen proceskosten draagt.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 9 februari 2011 aan partijen verstuurd.