

Nr. 7. ONTBINDING ARBEIDSOVEREENKOMST MET DIRECTEUR. GEEN DRINGENDE REDEN, WEL VERSTORING VAN VERTROUWEN DAN WEL INCOMPATIBILITÉ D'HUMEUR. VERVULLEN VAN NEVENFUNCTIE. WACHTGELD EN SOM INEENS.

Ontbinding is niet meer in geschil, wél de grond waarop. Verschil van inzicht omtrent in toekomst te voeren beleid levert geen dringende reden op. Wel is er sprake van verstoring van vertrouwen dan wel incompatibilité d'humeur. Niet-naleving van twee aan outplacement verbonden voorwaarden : tweewekelijkse rapportage en geen nevenfuncties, leveren in casu geen wangedrag of ernstige veronachtzaming van plichten op. Niet verstandig dat Stichting uit het midden van haar Raad van Toezicht een Commissie van onderzoek heeft ingesteld. Bovendien had zij bij pers moeten aandringen op rectificatie van onjuiste berichten over directeur of zelf moeten rectificeren. Vergoeding ineens en wachtgeld.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen (mr C.J. van Zeben, voorzitter, mr A.M. Balk, drs A.A.F.M. Breukers MBA, drs K.H. Dekhuijzen en mr J.J.L. de Soeten, leden, met bijstand van mr M. Bitter, griffier)

6-8-98

Arbitraal vonnis (98-08) in de zaak van:

de stichting A,

gevestigd te Z,

verzoekster,

gemachtigde mr P.P.M. Wijnands,

tegen :

B,

wonende te Z,

verweerder,

gemachtigde mr Th.F.M. Pothof.

1. De procesgang

1.1. Verzoekster heeft het Scheidsgerecht bij memorie van eis verzocht de arbeidsovereenkomst met verweerder dadelijk, althans op zo kort mogelijke termijn te ontbinden wegens gewichtige redenen, primair op grond van dringende redenen en subsidiair op grond van veranderingen in de omstandigheden onder toekenning aan verzoekster ten laste van verweerder van een gepaste vergoeding, met veroordeling van verweerder in de kosten van deze procedure, daaronder begrepen de kosten van rechtskundige bijstand aan de zijde van verzoekster gevallen.

1.2. Verweerder heeft het Scheidsgerecht bij memorie van antwoord verzocht :

primair : verzoekster in haar vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, althans haar deze te ontzeggen en haar te veroordelen in de kosten van deze procedure.

subsidiair : indien het Scheidsgerecht meent dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden, de arbeidsovereenkomst te ontbinden, waarbij het Scheidsgerecht bepaalt dat de wachtgeldregeling zoals die contractueel is overeengekomen van toepassing is en waarin het Scheidsgerecht bovendien een beëindigings-/schadevergoeding toekent aan verweerder ten laste van verzoekster ter grootte van twee bruto jaarsalarissen, althans een vergoeding door het Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen, en waarbij het Scheidsgerecht verzoekster voorts in haar andere vordering niet-ontvankelijk verklaart, althans haar deze ontzegt en waarbij het Scheidsgerecht verzoekster veroordeelt in de kosten van deze procedure.

1.3. Op 25 juni 1998 heeft de mondelinge behandeling van het geschil plaats gevonden. Daarbij waren namens verzoekster aanwezig de heren C, D en E, respectievelijk voorzitter, vice-voorzitter en lid van de Raad van Toezicht, vergezeld door de gemachtigde. Verweerder was met zijn echtgenote aanwezig, vergezeld door zijn gemachtigde. Beide partijen hebben hun standpunt aan de hand van pleitnota's nader toegelicht. Beide partijen hebben nog een aantal producties overgelegd.

2. Samenvatting van het geschil

2.1. Standpunt van verzoekster

Het standpunt van verzoekster luidt - zakelijk weergegeven - als volgt.

Verweerder is met ingang van 1 april 1992 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster) van verzoekster. Medio 1997 heeft de Raad van Toezicht een aantal klachten bereikt over het functioneren van de organisatie, de communicatie tussen verschillende onderdelen daarbinnen alsmede de wijze van leidinggeven van verweerder. Deze klachten wezen op het bestaan van ernstige interne spanningen binnen de organisatie. De aard en omvang van deze klachten hebben de Raad van Toezicht doen besluiten - in overleg overigens met verweerder - een onderzoek in te stellen. Daartoe is uit leden van de Raad van Toezicht een speciale Commissie van drie leden gevormd. Deze Commissie heeft, na een onderzoek binnen alle geledingen van de organisatie en het horen van 30 functionarissen, een rapport uitgebracht. De Commissie komt daarin o.a. tot de conclusie dat er binnen de organisatie sprake is van een groot gebrek aan vertrouwen in verweerder als directeur. Hij wordt niet gezien als oplosser van als nijpend ervaren problemen en evenmin als degene die een geloofwaardige koers op langere termijn weet te verkopen. Naar de mening van de Commissie dient de directie van aanpak te veranderen. De actuele nijpende problemen dienen onder de gegeven omstandigheden prioriteit te hebben boven de ontwikkelingen in de toekomst.

Verweerder erkent dat verzoekster geschokt en gedesoriënteerd is en dat hij als directeur een vertrouwens- en geloofwaardigheidsprobleem heeft. Hij heeft in een gesprek wel aangegeven bereid te zijn zijn aanpak bij te stellen, maar niet zijn beleid met betrekking tot de toekomst.

Mede door deze reactie van verweerder en de kritieke situatie binnen verzoekster heeft de Raad van Toezicht geen mogelijkheden meer met verweerder als directeur voort te gaan. De Raad heeft zich bij deze oordeelsvorming in belangrijke mate laten leiden door de bij de Raad levende ernstige twijfels over de mogelijkheden en de werkelijke bereidheid van verweerder om tot een gewijzigde aanpak te komen.

In de loop van oktober 1997 zijn partijen overeengekomen dat verweerder met ingang van 1 november 1997 als directeur zal terugtreden. Partijen waren toentertijd van mening dat, in de zin van art.14 lid 1 sub c van de arbeidsovereenkomst, handhaving van de directeur niet langer gevegd kon worden als gevolg van een duurzame verstoring van de onderlinge vertrouwensrelatie of als gevolg van onverenigbaarheid van karakters. Derhalve werd verweerder, gesteund door een outplacementbureau, ingevolge de arbeidsovereenkomst gedurende zes maanden in de gelegenheid gesteld elders een functie van vergelijkbaar niveau te vinden.

Bedongen werd dat verweerder om de twee weken een nauwgezet schriftelijk verslag van zijn outplacementactiviteiten zou sturen. Voorts is hij bij brief van 28 oktober 1997 van de raadsman van verzoekster er op gewezen dat art.3 van de arbeidsovereenkomst - het verbod tot het aannemen van gehonoreerde (neven)werkzaamheden zonder vooraf verkregen toestemming van de Raad van Toezicht - onverminderd van toepassing zou blijven gedurende de resterende duur van de arbeidsovereenkomst.

Ondanks herhaalde verzoeken is verweerder in gebreke gebleven aan verzoekster verslag te doen. In een periode van zes maanden is slechts tweemaal een summier verslag ontvangen.

In de loop van 1998 ontdekte verzoekster dat verweerder, zonder daarvoor van de Raad van Toezicht toestemming te hebben verkregen, vanaf medio januari van dat jaar tegen een honorarium van f 2500 per dag voor drie dagen in de week bij een instelling als interim manager in dienst was getreden. Het honorarium heeft hij nimmer aan verzoekster afgedragen. In een brief van 19 maart 1998 aan de Raad had verweerder nog verklaard dat zijn pogingen een nieuwe werkring te vinden tot dusverre zonder resultaat waren gebleven.

Genoemde omstandigheden hebben verzoekster gesterkt in het oordeel dat de gedragingen van verweerder dringende redenen opleveren die ten gevolge hebben dat van verzoekster redelijkerwijs niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Die gedragingen zouden zelfs een ontslag op staande voet hebben gerechtvaardigd. Proceseconomische redenen hebben verzoekster evenwel doen besluiten de arbeidsovereenkomst te doen ontbinden, primair wegens gewichtige redenen bestaande uit dringende redenen, subsidiair op grond van veranderingen in de omstandigheden. Zowel in het ene als in het andere geval is verzoekster van oordeel dat zich ten deze niet meer een situatie voordoet als vermeld in art.14 lid 1, sub c, van de arbeidsovereenkomst, maar van een situatie als bedoeld in art.14 lid, sub a. Dat betekent dat verzoekster zich niet meer gehouden acht na beëindiging van het dienstverband wachtgeld te betalen.

2.2. Standpunt van verweerder

Het standpunt van verweerder luidt - zakelijk weergegeven - als volgt.

Ook verweerder is tot de conclusie gekomen dat de arbeidsovereenkomst dient te worden beëindigd. De vraag is evenwel onder welke voorwaarden zulks dient te geschieden.

Naar aanleiding van medio 1997 ontvangen klachten heeft verweerder de Raad van Toezicht geadviseerd om, indien een onderzoek noodzakelijk werd geacht, dit onderzoek te laten doen door een onafhankelijk ter zake van de gezondheidszorg deskundig adviesbureau. Dit advies was ingegeven vanuit de optiek dat anders de onafhankelijke positie van de Raad van Toezicht ten opzichte van verweerder in het geding zou komen, omdat het hier ging om voor verweerder anonieme klagers. In weerwil van dit advies en dus niet in overleg met verweerder heeft de Raad van Toezicht besloten uit haar midden een Commissie samen te stellen.

Gelet op de inhoud van het rapport dat de Commissie heeft uitgebracht, staat het volgende vast :

*Verzoekster is een sterk 'familiaire' organisatie. Structurele veranderingen worden daardoor niet goed ontvangen, hetgeen de efficiëntie en organisatie niet ten goede komt en gevaar oplevert voor het voortbestaan.

* Het rapport geeft een goede beschrijving van de problemen. Het mist evenwel een analyse van de organisatie geplaatst in het kader van de externe ontwikkelingen binnen Joods Nederland en binnen de traumazorg, de psychiatrie en de verstandelijke gehandicaptenzorg.

* Om te kunnen voortbestaan in de toekomst, kan verzoekster haar organisatie in de huidige vorm niet volhouden. Zij zal haar toekomst nu al vorm moeten geven. Het door de Raad van Toezicht geaccordeerde beleid van de directie was hierop ook gericht. Dit beleid ondervindt brede steun.

* Om een dergelijk beleid te kunnen uitvoeren, dient de directie ten minste de openlijke steun van de Raad van Toezicht te genieten.

* De Raad van Toezicht heeft die steun aan de directie onthouden. De feitelijke situatie dat a) de klachten niet zijn doorverwezen naar de klachtencommissie, b) de Raad van Toezicht vervolgens heeft besloten haar eigen directeur te onderzoeken en c) dat onderzoek vervolgens niet is gedaan door een onafhankelijk onderzoeksbureau, is illustratief.

Na de publikatie van het rapport heeft de Raad van Toezicht haar visie op de organisatie en het te voeren beleid 180° omgedraaid. Verweerder heeft geadviseerd dat niet te doen, omdat de toekomst van verzoekster op het spel staat. Het feit dat verweerder onvoldoende zou willen meewerken aan een beleidsomslag, heeft de Raad doen besluiten aan te sturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Indien rekening wordt gehouden met het gebrek aan steun van de Raad omtrent het door haar zelf geaccordeerde en voorgestane beleid van de directie en vervolgens met de volledige omslag van dat beleid, welke omslag is gebaseerd op een niet onafhankelijk onderzoek, dat op zijn beurt weer is gebaseerd op voor verweerder anonieme klachten, kan geen sprake zijn van gewichtige omstandigheden.

Over het vertrek van verweerder zijn in tijdschriften - o.a. het Joods Israëlitisch Weekblad - artikelen gepubliceerd. Met name de uitlatingen daarin van de voorzitter van de Raad van Toezicht zijn voor meer interpretaties vatbaar geweest. Interne rectificatie heeft plaats gevonden, maar externe rectificatie niet. Een en ander heeft tot gevolg dat verweerder in zijn persoon en in zijn toekomstmogelijkheden ernstig is beschadigd.

Verweerder is op 1 november 1997 op non-actief gesteld. Overeengekomen is dat hij verzoekster periodiek, en niet tweewekelijks, op de hoogte zou stellen van de situatie. Deze mededeling is door verweerder zo ingevuld, dat rapportage alleen plaatsvond ingeval zich relevante feiten voordeden.

Verweerder verricht, op aanraden van het outplacementbureau, tijdelijk diensten bij een instelling. Die diensten kan hij ieder moment eenzijdig beëindigen. Verzoekster heeft tijdens het outplacement echter nimmer een beroep op hem gedaan. Derhalve is nimmer een situatie ontstaan zoals bedoeld in art.3 van de arbeidsovereenkomst. Verweerder is dan ook niet gehouden zijn verdiensten, welke hij in dat kader heeft ontvangen, aan verzoekster over te dragen. Omdat art.3 toepassing mist, is verweerder ook niet gehouden geweest voor die werkzaamheden toestemming van de Raad van Toezicht te vragen.

Verweerder is ervan uitgegaan dat de Raad op de hoogte is geweest van genoemde werkzaamheden. Hij heeft een medebestuurder van verzoekster daarvan op de hoogte gebracht. Ook de leden van het managementteam waren daarmee bekend.

Van gewichtige redenen is geen sprake, althans deze kunnen niet aan verweerder worden verweten.

2.3. Tijdens de hoorzitting heeft verzoekster o.a. beroep gedaan op twee brieven van 28 oktober 1997 en 31 oktober 1997 van de raadsman van verzoekster aan de raadsman van verweerder.

In de brief van 28 oktober wordt met betrekking tot het outplacement o.a. opgemerkt : 'Zij (verzoekster) verwacht wel van uw cliënt dat hij tweewekelijks, voor het eerst op 17 november a.s., aan de voorzitter van cliënten Raad van Toezicht.....nauwgezet schriftelijk verslag doet over diens outplacementactiviteiten. Voorts breng ik speciaal onder de aandacht van uw cliënt dat het bepaalde in artikel 3 van zijn arbeidsovereenkomst onverminderd van toepassing blijft voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst ten deze.' In de brief van 31 oktober wordt - ten aanzien van de tweewekelijkse rapportage - nog opgemerkt : 'Aan periodiek overleg heeft ook cliënte geen behoefte noch is daarom verzocht. Verzocht is slechts dat Uw cliënt tweewekelijks nauwgezet schriftelijk verslag doet over diens outplacementactiviteiten. Cliënte heeft er geen bezwaar tegen indien dit verslag niet door uw cliënt zelf maar door u namens hem en via mij wordt gedaan doch persisteert bij de door haar gewenste frequentie'.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht het geschil bij wege van arbitrage te beslissen berust op art.18 van de arbeidsovereenkomst en wordt door partijen erkend.

4. Beoordeling van het geschil

Tussen partijen is niet (meer) in geschil dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. Het Scheidsgerecht zal die overeenkomst dan ook met ingang van 1 september 1998 ontbinden.

Anders dan verzoekster is het Scheidsgerecht van oordeel dat die ontbinding niet dient te geschieden wegens dringende redenen. Het verschil van inzicht tussen de Raad van Toezicht en verweerder omtrent het met betrekking tot de toekomst te voeren beleid levert niet een dergelijke dringende reden op. Ook verzoekster was - zoals ter zitting nog eens uitdrukkelijk is gesteld - aanvankelijk dat oordeel toegedaan. In de onderlinge verhouding was - aldus verzoekster - sprake van verstoring van vertrouwen danwel incompatibilité d'humeur.

Verzoekster heeft haar mening echter gewijzigd naar aanleiding van de twee voorwaarden die zij aan het op 1 november 1997 aangevangen outplacement heeft verbonden : de tweewekelijkse rapportage en de toepasselijkheid van art.3 van de arbeidsovereenkomst, een en ander zoals hierboven onder 2.3 is weergegeven. Zij stelt dat verweerder zich niet aan die voorwaarden heeft gehouden en dat een en ander 'zo ernstig verwijtbaar' dat 'ontbinding dient plaats te vinden op de grond als vermeld in artikel 14 lid 1 sub a van de arbeidsovereenkomst : wangedrag danwel veronachtzaming op ernstige wijze van de plichten welke de overeenkomst hem oplegt.'

Het Scheidsgerecht deelt niet de mening van verzoekster dat ten aanzien van de gestelde niet-naleving van de tweewekelijkse rapportage sprake is van wangedrag of het op ernstige wijze veronachtzamen van de plichten welke verweerder zijn opgelegd. In de eerste plaats is het Scheidsgerecht op geen enkele wijze gebleken op

welke wijze verzoekster door de niet-naleving van deze voorwaarde zou zijn benadeeld. Voorts bestaat - zoals ter zitting bleek - tussen de raadsleden verschil van mening over de vraag hoeveel malen (schriftelijke) rapportage door verweerder en/of zijn raadsman heeft plaats gevonden. Tenslotte heeft verweerder onbetwist gesteld dat hij een lid van de raad van bestuur wel over zijn outplacementwerkzaamheden bij een instelling heeft ingelicht. Dat deze bestuurder zulks niet aan de Raad van Toezicht heeft doorgegeven, kan verweerder niet worden verweten.

Ten aanzien van de gestelde niet-naleving van het bepaalde in art.3 van de arbeidsovereenkomst overweegt het Scheidsgerecht het volgende.

Art.3, lid 1, bepaalt dat het de directeur 'niet is toegestaan nevenfuncties te vervullen of nevenwerkzaamheden te verrichten die redelijkerwijs geacht kunnen worden onverenigbaar te zijn met zijn functie van directeur danwel met de belangen danwel het aanzien van de werkgever'. Lid 2 voegt daaraan dat, voorzover de nevenfunctie of nevenwerkzaamheden 'aanmerkelijke invloed heeft/hebben op de (dagelijkse) uitvoering van de werkzaamheden, danwel een honorering met zich brengt/brengen', de directeur deze slechts zal aannemen na verkregen toestemming van het bestuur. Vaststaat dat verzoekster (de raadsman van) verweerder bij brief van 28 oktober 1997 heeft meegedeeld dat het bepaalde in art.3 'onverminderd van toepassing blijft voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst.'

Het Scheidsgerecht stelt voorop dat art.3 kennelijk is bedoeld voor de gevallen dat een directeur, naast zijn werkzaamheden op grond van de arbeidsovereenkomst, nevenfuncties en/of nevenwerkzaamheden aanvaardt. In het onderhavige geval verrichtte verweerder vanaf 1 november 1997 geen werkzaamheden meer voor verzoekster, dus van het aanvaarden van nevenfuncties en/of nevenwerkzaamheden naast zijn normale werkzaamheden in het kader van de arbeidsovereenkomst was geen sprake. De vraag doet zich dan voor of de werkzaamheden, die verweerder in het kader van zijn outplacement aanvaardde, als nevenwerkzaamheden in de zin van art.3 dienen te worden aangemerkt en of voor het ontvangen van een honorering voor die werkzaamheden toestemming van de Raad van Toezicht was vereist. Naar de mening van het Scheidsgerecht is het niet onbegrijpelijk dat verweerder, mede gelet op strekking van art.3, de mededeling in de brief van 28 oktober 1997 over de 'onverminderde toepassing' van art.3 voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst aldus heeft uitgelegd, dat daaronder niet werkzaamheden vielen die in het kader van het outplacement en op aanraden van het outplacementbureau werden verricht. Hij bleef bovendien te allen tijde beschikbaar voor verzoekster. Om deze reden kan ook hier niet van wangedrag of het op ernstige wijze veronachtzamen van de plichten die hem zijn opgelegd worden gesproken en zal verrekening of betaling aan verzoekster van het ontvangen honorarium niet behoeven plaats te vinden.

Op grond van het vorenstaande zal het Scheidsgerecht de arbeidsovereenkomst ontbinden op de grond dat sprake is van veranderingen in de omstandigheden. Omdat sprake is van een situatie die gelijk is als die bedoeld in art.14, lid 1 onder c, van de arbeidsovereenkomst, heeft verweerder conform het bepaalde in art.17 van die overeenkomst recht op wachtgeld.

Het Scheidsgerecht zal verzoekster voorts veroordelen tot betaling van één jaar brutosalaris plus vakantietoeslag. Het is namelijk van oordeel dat verzoekster jegens verweerder niet die zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van een goed werkgever mag worden verwacht.

In de eerste plaats acht het Scheidsgerecht het niet verstandig dat verzoekster uit het midden van de Raad van Toezicht een Commissie van onderzoek heeft benoemd. Aan de integriteit van de leden van die Commissie bestaat bij het Scheidsgerecht geen enkele twijfel. Doordat evenwel deze leden rekening moesten houden met de mogelijkheid dat hun onderzoek en het daarover uit te brengen rapport uiteindelijk ook tot het ontslag van de directeur zou kunnen leiden, ontbrak het hun in de beraadslagingen die in de Raad over hun rapport en de daaraan te verbinden gevolgen moesten plaats vinden, aan de benodigde objectiviteit.

In de tweede plaats is het Scheidsgerecht de mening toegedaan dat verzoekster niet had mogen volstaan met het intern rectificeren van in de pers verschenen berichten die ten onrechte de eer en goede naam van verweerder in gevaar brachten. Zij had bij de pers moeten aandringen op rectificatie, danwel per advertentie zelf rectificatie doen. Zulks is evenwel niet geschied.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht stelt, als goede mannen naar billijkheid en mede gelet op het bepaalde in art.7:685, lid 9, BW, het volgende arbitrale vonnis vast :

A. Indien verzoekster haar verzoek handhaaft :

1. De arbeidsovereenkomst tussen verzoekster en verweerder wordt ontbonden met ingang van 1 september 1998.
2. Verzoekster dient aan verweerder een vergoeding te betalen van één bruto jaarsalaris plus vakantietoeslag.
3. Verweerder heeft, conform het bepaalde in art.17 van de arbeidsovereenkomst, recht op wachtgeld.
4. Verzoekster wordt veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 6.250,00 en in de kosten van de rechtsbijstand van verweerder, begroot op f 7.500,00.
5. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

B. Indien verzoekster haar verzoek intrekt :

6. De onder 5.4 vermelde beslissing wordt gehandhaafd.

Het Scheidsgerecht bepaalt de termijn waarbinnen verzoekster het Scheidsgerecht te kennen dient te geven of zij het verzoek handhaaft danwel intrekt op vier weken na de datum van verzending van deze beslissing.