

Nr. 3. ONTBINDING ARBEIDSOVEREENKOMST; JAARTERMIJN; OUTPLACEMENT; SMARTENGELD

*Wangedrag niet aannemelijk gemaakt. Ontbinding op grond van verstoring vertrouwensrelatie c.q. onverenigbaarheid van karakters. Recht op wachtgeld. Geen beroep op termijn van een jaar voor zoeken andere functie. Wel outplacement. Toewijzing van smartengeld.*

**Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen**

**(mr. C.J. van Zeben, voorzitter, drs. A.H.J. van Galen, mr. N.A. Neyzen, mr. J.J.L. de Soeten en mevrouw mr. L.J.H.H.M. Vandeputte-Niemegeers, leden, met bijstand van mr. M. Bitter, griffier)**

*16 december 1996*

**Arbitraal vonnis** (96/10) in de zaak van:

de stichting A,  
gevestigd en kantoorhoudende te X,  
eiseres,  
gemachtigde: mr. K.T.B. Salomons,

tegen:

B,  
wonende te X,  
gedaagde,  
gemachtigde: mr. M.W.F.M. de Leeuw.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als resp. A en B.

**1. De procesgang**

1.1. Eiseres heeft zich bij memorie van eis, waarbij producties in het geding zijn gebracht, gewend tot het Scheidsgerecht met het verzoek:

Bij arbitraal vonnis de ontbinding uit te spreken tussen A en B, met ingang van 1 september 1996, althans met zodanige ingang als het Scheidsgerecht juist mocht oordelen.

1.2. Verweerder heeft van zijn kant een memorie van antwoord, tevens een voorwaardelijk memorie van eis in reconventie, voorzien van producties, ingediend en heeft geconcludeerd:

In conventie:

Tot niet-ontvankelijkheid van A in haar verzoek.

In reconventie:

Voorzover het Scheidsgerecht tot ontbinding mocht besluiten, deze ontbinding niet eerder plaats te doen vinden dan nadat outplacement waarop verweerder uitdrukkelijk een beroep heeft gedaan plaats heeft gevonden, de commissie van advies en bemiddeling zoals neergelegd in de artikelen 19.1 en 19.3 van de arbeidsovereenkomst de werkzaamheden als bedoeld in genoemde artikelen redelijkerwijze zal hebben uitgevoerd en nadat rekening is gehouden met een opzegtermijn van een half jaar, hetgeen verweerder tot de conclusie voert, dat de ontbinding niet eerder dan tenminste anderhalf à twee jaar na de mogelijke beslissing daartoe van het Scheidsgerecht, gelegen zou kunnen zijn.

Voorts verzoekt B wachtgeld te betalen overeenkomstig de regeling in artikel 18 van de arbeidsovereenkomst.

Subsidiair verzoekt B, namelijk voorzover het Scheidsgerecht zou overwegen te ontbinden met ingang van een eerdere datum, een vervangende schadevergoeding ter grootte van het salaris en bijkomende toeslagen en emolumenten over de periode waarin B anders, naar zijn stelling, nog in dienst zou zijn geweest, te weten anderhalf jaar, welk bedrag in totaal neerkomt op een som van f 416.685,= te verdelen in een nettocomponent van f 97.947,= en een brutocomponent van f 318.738,=.

Daarboven wordt nog toepassing van de wachtgeldregeling verzocht met ingang van de datum van ontbinding.

Ter aanvulling van voorgaande verzochte sommen, verzoekt B nog, zo begrijpt het Scheidsgerecht hem althans, een bedrag van f 325.000,= bruto in geval van ontbinding op redelijk korte termijn en een bedrag van f 250.000,= bruto in geval van een ontbinding op lange termijn.

Voorts vordert B nog betaling van immateriële schade ter grootte van een bedrag ad f 50.000,= althans een bedrag als het Scheidsgerecht in goede justitie zal vermenen te behoren.

Tenslotte verzoekt B een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand ad f 20.000,= en verder concludeert B dat de kosten van het Scheidsgerecht voor rekening van A dienen te komen.

1.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Haarlem op 27 september 1996, waarbij tegenwoordig waren de heer C namens A, de gemachtigde van A en voorts de heer B en diens gemachtigde. Hierbij hebben alle aanwezigen het woord gevoerd.

Beide gemachtigden hebben pleitnotities en nog een aantal producties overgelegd.

## **2. Samenvatting van het geschil**

2.1. B is op 1 mei 1983 in dienst getreden in de functie van directeur van, toen nog, Stichting D. Op 1 maart 1987 is B aangesteld als directeur bewoners- en personeelsbeleid van de stichting D. Op 1 juli 1995 is B benoemd tot waarnemend algemeen directeur en met ingang van 1 oktober 1995 bekleedt B de functie van algemeen directeur van A.

2.2. Sedert 1993 worden het bestuur en de directie van A geconfronteerd met anonieme brieven van (ex-)werknemers van A, waarvan de teneur is dat de directie zich schuldig zou maken aan machtsmisbruik en intimidatie van personeel.

In het najaar van 1995 is in het maandblad Klik – een onafhankelijk blad voor de zwakzinnigenzorg – een jegens A negatief getint artikel verschenen, gebaseerd op hiervoor genoemde mededelingen van werknemers en ex-werknemers van het A.

Vervolgens heeft de VPRO in het artikel aanleiding gezien een tweetal uitzendingen in het radioprogramma 'Argos' te wijden aan A. De VPRO heeft een groot aantal medewerkers en ex-medewerkers geïnterviewd. De geïnterviewde personen hebben onder andere beschuldigingen aan het adres van B geuit. Deze hielden in dat hij zich schuldig zou hebben gemaakt aan seksuele intimidatie ten aanzien van een aantal vrouwelijke medewerkers.

Een ex-werkneemster van A, mevrouw E, heeft op 24 februari 1996, nadat bedoelde radio-uitzendingen aldus hadden plaatsgevonden, een klacht ingediend tegen B, inhoudende dat zij ongewenste intimiteiten heeft ondervonden van B.

Mevrouw E is niet ingegaan op het voorstel van het bestuur, aangifte te doen bij de politie en een klacht in te dienen bij de klachtencommissie van A. Ook heeft mevrouw E geen klacht bij de Inspectie voor de Geestelijke Volksgezondheid ingediend. Wel wilde zij meewerken aan een onderzoek door het hierna nog nader te noemen bureau F (advies en training bij beleid tegen seksuele intimidatie en andere ongewenste omgangsvormen op het werk).

Naar aanleiding van de negatieve publiciteit rondom A, zijn door het kamerlid G op 9 november 1995 schriftelijke vragen gesteld aan de Staatssecretaris van VWS. De negatieve berichten in de pers hebben het bestuur ertoe gebracht opdracht te geven tot het laten verrichten van onderzoeken naar de gestelde misstanden.

De volgende zaken zijn onderzocht:

a. Beweerdelijke financiële misstanden. Het onderzoek met betrekking hiertoe geschiedde krachtens opdracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport door de Accountantsdienst van de Ziekenfondsraad.

b. Er is een rapportage samengesteld van meningen en klachten van (ex-)personeelsleden onder leiding van een extern vertrouwenspersoon, H. De heer H heeft op 29 januari 1996 zijn rapport uitgebracht.

c. Conform een voorstel van de Ondernemingsraad, is op 21 februari 1996 een externe commissie van onderzoek ingesteld, de onderzoekscommissie A, in verband met diverse gepubliceerde beschuldigingen. De onderzoekscommissie heeft op 12 april 1996 gerapporteerd.

d. Voorts is nog een extern bureau ingeschakeld, te weten het bureau F, om de klacht van mevrouw E te onderzoeken.

2.3. Naar de stelling van A heeft de vertrouwenspersoon H onder meer gerapporteerd dat B wordt verweten dat hij autoritair is, het personeel onheus bejegent en dat B onparlementair en zelfs kwetsend taalgebruik zou bezigen.

2.4. De onderzoekscommissie van A rapporteert dat de communicatie van directie naar medewerkers en omgekeerd van medewerkers naar directie, veel te wensen overliet door gebrek aan vertrouwen in de directie, zonder dat de onderzoekscommissie daarbij overigens B als verantwoordelijke in het bijzonder aanwijst voor het gebrek aan communicatie tussen directie en medewerkers.

2.5. Het bureau F tenslotte heeft in een rapport van 3 mei 1996 geconcludeerd dat de klacht van mevrouw E jegens B gegrond is en dat het gedrag van B, mede uit het oogpunt van de machtspositie die hij bekleedde, verwerpelijk is. Het bureau heeft A geadviseerd het dienstverband met B te beëindigen, zonder financiële compensatie aan te bieden voor het verlies van de dienstbetrekking van B.

Hangende het onderzoek van het bureau is B – met diens goedvinden –, ingaande 13 februari 1996, op non-actief gesteld, zulks mede naar aanleiding van de aan het bestuur kenbaar gemaakte reactie van cluster-managers en het managementteam en op advies van cliëntenraad en ondernemingsraad. Op grond van hetgeen gerapporteerd is en voorts op grond van nadien gevoerde gesprekken met de oud-directeur I en met o.a. het managementteam A, concludeert A dat er dringende redenen bestaan het dienstverband met B te beëindigen waartoe wordt aangevoerd dat het vertrouwen van A in B ernstig is beschaamd.

Vervolgens is aan B op 29 maart 1996 te kennen gegeven dat het bestuur besloten heeft de werkzaamheden van B feitelijk te beëindigen met ingang van 29 maart 1996, zulks op de voet van artikel 14, lid 1 sub c van de arbeidsovereenkomst, welk besluit is neergelegd in een brief aan B van genoemde datum, die als productie is overgelegd door B.

Hierbij laat A zich leiden door haar conclusie, dat de persoonlijke verhouding tussen diverse personeelsleden en leidinggevend en enerzijds en B anderzijds verstoord is geraakt als gevolg van autoritair gedrag van B, waarbij A als belangrijk element noemt de door de commissie F vastgestelde seksuele intimidatie van B jegens een ex-werkneemster van A.

Tegen dit besluit heeft B geprotesteerd bij brief van 9 april 1996.

2.6. Bij brief van eveneens 29 maart 1996 aan de medewerkers van A heeft het bestuur de feitelijke beëindiging van de werkzaamheden van B aangekondigd, waarbij als grond verstoring van de vertrouwensrelatie tussen partijen wordt aangevoerd.

2.7. Naar de stelling van A heeft A een voorbehoud gemaakt voor de gestelde beëindigingsgrond, te weten artikel 14, lid 1 sub c, namelijk voor het geval het eindrapport van het bureau F voor B negatief mocht uitvallen. B bestrijdt dat een dergelijk voorbehoud zou zijn gemaakt.

2.8. Door de ontbinding te verzoeken stelt A zich naar het Scheidsgerecht begrijpt op het standpunt, dat beëindiging van het dienstverband niet langer gebaseerd is op de bij brief van 29 maart jl. aan B medegedeelde opzeggingsgrond ex artikel 14, lid 1 onder c van de arbeidsovereenkomst.

2.9. B heeft de stellingen van A bestreden en neemt primair het standpunt in dat A niet-ontvankelijk is in haar verzoek, aangezien een arbeidsovereenkomst bestaat tussen D en B, zodat slechts een verzoek van D en niet van A ontvankelijk zou moeten worden geacht.

2.10. Voorzover dit verweer niet gehonoreerd mocht worden, stelt B dat A zich niet gehouden heeft aan haar verplichting ex artikel 16 van de arbeidsovereenkomst, inhoudende dat eerst een poging tot bemiddeling ondernomen moet worden en dat daartoe een commissie van advies en bemiddeling ingesteld moet worden. De opzegging d.d. 29 maart 1996 is volgens B prematuur geweest en heeft de mogelijkheid, toepassing te geven aan genoemde verplichting uit artikel 16 van de arbeidsovereenkomst gefrustreerd. Een en ander brengt, aldus B, niet-ontvankelijkheid, subsidiair schadelijkheid met zich mee.

2.11. Volgens B brengt de opzegging d.d. 29 maart jl., ex artikel 14, lid 1 sub c, met zich mee dat A de verplichting tot outplacement ex artikel 15 van de arbeidsovereenkomst dient na te komen en dat zij voorts de vereiste opzegtermijn in acht dient te nemen alsmede dat zij toepassing dient te geven aan de wachtgeldregeling ex artikel 18.

Tenslotte zou A ten onrechte voorbij zijn gegaan aan het gestelde in de artikelen 19.1 en 19.3 van de arbeidsovereenkomst, waarin is bepaald dat eerst gepoogd moet worden, alvorens het Scheidsgerecht te adieren, het geschil in onderling overleg in der minne te schikken, hetzij de resultaten van de commissie van bemiddeling ex artikel 16 af te wachten.

B stelt dat A thans kiest voor ontbinding in plaats van beëindiging door middel van opzegging om onder de verplichtingen uit te komen, welke hiervoor zijn opgesomd.

Aangezien A deze verplichtingen niet nakomt, acht B de opzegging nietig, althans vernietigbaar, althans niet rechtsgeldig en is B voorts van oordeel dat een verzoek tot ontbinding niet-ontvankelijk zou moeten worden geoordeeld.

2.12. Naast deze verweren van voornamelijk formele aard, heeft B het verzoek op inhoudelijke gronden gemotiveerd bestreden. Daarbij heeft B onder andere aangevoerd dat zowel de genoemde anonieme brieven van (ex-)werknemers als het artikel in het tijdschrift Klik zich niet tegen B in het bijzonder richtten, nog afgezien van de vraag of de beschuldigingen terecht waren. Ook heeft hij onweersproken gesteld dat van de geïnterviewde ex-werknemers een aantal om zeer gegronde redenen ontslagen is. Wat het radioprogramma Argos betreft wordt erop gewezen dat dit niet representatief is te noemen voor de algemene opinie van de medewerkers binnen A, zulks gezien het verhoudingsgewijs geringe aantal geïnterviewde medewerkers.

2.13. B bestrijdt dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan seksuele intimidatie jegens mevrouw E en acht zich bovendien in zijn verdediging geschaad, aangezien de klacht eerst twaalf jaar na de volgens A door B gestelde gedragingen, tegen B wordt ingebracht.

Het tijdsverloop en vervolgens het feit dat mevrouw E geen aangifte heeft gedaan, noch bij de politie, noch bij de Inspectie van de Volksgezondheid, noch bij de klachtencommissie van A, voert B onder meer als argumenten aan voor de onaannemelijkheid van hetgeen waarvan hij beschuldigd wordt.

2.14. B bestrijdt de objectiviteit van het onderzoeksbureau F en acht het bureau bovendien niet competent, aangezien het geen bureau is gespecialiseerd in waarheidsvinding – waartoe de aan het bureau gegeven opdracht toch zou strekken –, doch een bureau dat zich bezighoudt met seksuele intimidatie op het werk.

2.15. Samenvattend is B van oordeel dat in de diverse onderzoeken geen steun kan worden gevonden voor de stelling dat beschuldigingen en kritiek van medewerkers, afgezien van de juistheid ervan, zich in het bijzonder op hem, B, zouden richten. Voorzover deze stelling wel bevestiging zou kunnen vinden in hetgeen vermeld en geconcludeerd wordt in het rapport van F, wordt de inhoud van dit rapport uitdrukkelijk door B bestreden.

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

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht in deze zaak bij arbitraal vonnis te beslissen, is onweersproken en vloeit voort uit de onderhavige toelatingsovereenkomst en het reglement van het Scheidsgerecht.

### **4. Beoordeling van het geschil**

4.1. Het Scheidsgerecht acht het verzoek ontvankelijk. B is in dienst bij stichting A en deze rechtspersoon heeft ook het verzoek tot ontbinding ingediend. Deze stichting trad op het moment van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst niet op als ‘gemachtigde’ van de stichting D, door mr. Salomons als ‘de holding’ aangeduid. In de aanhef van het arbeidscontract wordt met ‘gemachtigd door D...’ bedoeld ‘krachtens toestemming van’.

4.2. Bij de inhoudelijke beoordeling van het geschil staat de vraag centraal of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst gebaseerd dient te worden op het bepaalde in artikel 14, lid 1, onder a (wangedrag of het op ernstige wijze veronachtzamen van de plichten welke de overeenkomst de algemeen directeur oplegt) dan wel het bepaalde onder c (duurzame verstoring van de vertrouwensrelatie, onverenigbaarheid van karakters).

4.3. Gezien het gestelde in de brief aan B van 29 maart jl. en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is het Scheidsgerecht van oordeel dat zich hier een geval voordoet als bedoeld in het onder c bepaalde. Het Scheidsgerecht overweegt daartoe het volgende.

4.4. Behoudens de rapportage van het bureau F, zijn in de overige rapportages geen beschuldigingen en bezwaren naar voren gekomen die uitdrukkelijk en slechts op B betrekking hebben. Daarbij wijst het

Scheidsgerecht erop dat de staatssecretaris op de vragen van het kamerlid Sterk (zie hierboven onder 2.2) o.a. antwoordde (Tweede Kamer 1995/1996, 591 (aanhangsel)) dat haar uit het bericht van de Accountantsdienst van de Ziekenfondsraad was gebleken, 'dat het merendeel van de beschuldigingen die in Klik hebben gestaan aan het adres van A "niet op waarheid berusten".'

Uit de overgelegde producties blijkt voorts dat, voorzover er door de genoemde accountantsdienst op- en/of aanmerkingen zijn gemaakt, die B niet aan te rekenen zijn en dat het bestuur van A daarvoor uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid op zich heeft genomen.

Wat de door bureau F onderzochte klacht betreft, gaat het om een gestelde gedraging die zo'n twaalf jaar geleden zou hebben plaatsgevonden en naar aanleiding waarvan eerst twaalf jaar na dato voor het eerst actie is ondernomen door betrokkene E. Niet duidelijk is waarom deze heeft nagelaten een klacht in te dienen bij de politie, de Inspectie der Volksgezondheid en/of de klachtencommissie A, hoewel het bestuur van A haar daartoe uitdrukkelijk had uitgenodigd. Reeds om deze reden ziet het Scheidsgerecht geen grond voor het oordeel dat een geval als bedoeld onder a aanwezig is.

Het Scheidsgerecht is voorts van oordeel dat, ondanks het andersluidende oordeel van het bureau F, hetgeen aan de klacht ten grondslag is gelegd op geen enkele wijze aannemelijk is gemaakt. Dit vormt een reden te meer grond a buiten toepassing te laten. Overigens heeft de raadvrouw van eiseres ter zitting opgemerkt bij de gegrondverklaring van de klacht van E door het bureau F een vraagteken te zetten.

4.5. De vraag komt vervolgens aan de orde welke consequenties toepasselijkheid van grond c met zich meebrengt.

Partijen zijn het erover eens dat B niet meer terug kan keren naar A, zulks gezien hetgeen voorafgaand aan deze procedure tussen partijen is voorgevallen.

Het Scheidsgerecht komt tot de conclusie dat de overeenkomst dus zal worden ontbonden en dat B, gelet op het bepaalde in artikel 18 van de arbeidsovereenkomst, recht heeft op wachtgeld conform hetgeen in dat artikel is bepaald, hetgeen in casu neerkomt op een wachtgeld van 63 maanden.

4.6. B heeft onder meer een beroep gedaan op artikel 15, lid 2 van de arbeidsovereenkomst, waarin is bepaald dat, alvorens de werkgever het dienstverband kan opzeggen, dan wel een procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan instellen, de algemeen directeur gedurende ten minste één jaar in de gelegenheid wordt gesteld vanuit zijn huidige functie met behoud van titel, een functie van vergelijkbaar niveau elders te vinden. Voor deze termijn van één jaar is geen plaats omdat B heeft ingestemd met op non-actiefstelling, op grond waarvan B zijn functie ook niet meer bekleedt. Om die reden is het derhalve niet mogelijk dat B in de gelegenheid wordt gesteld nog één jaar in zijn functie werkzaam te blijven in de zin van artikel 15, lid 2. Ook is het, gezien de verhoudingen tussen partijen, feitelijk onmogelijk dat B in dezelfde functie zou aanblijven.

4.7. Voor een bemiddeling in de zin van artikel 16 van de arbeidsovereenkomst bestaat geen belang en in ieder geval geen belang meer, aangezien ter zitting wel duidelijk is geworden dat van een werkbare situatie in de toekomst als bedoeld in dat artikel, geen sprake meer zal zijn. Partijen zijn het er immers over eens dat B niet meer terug zal keren naar A.

4.8. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat B wel in de gelegenheid gesteld moet worden op kosten van A en naar keuze van B, outplacement te volgen en wel gedurende één jaar na het moment van ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Het Scheidsgerecht overweegt daarbij dat outplacement ook in het belang is, althans in het belang kan zijn, van A, aangezien bevordering van het totstandkomen van een nieuw dienstverband voor B de kosten zal beperken die de door het Scheidsgerecht van toepassing te verklaren wachtgeldregeling voor A met zich mee zal brengen.

4.9. B heeft onder meer betaling van smartengeld gevorderd ten bedrage van f 50.000,=. Het Scheidsgerecht zal die vordering tot een bedrag van f 10.000,= toewijzen. A heeft naar zijn oordeel niet de vereiste zorgvuldigheid jegens B in acht genomen door eerst de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te baseren op het bepaalde in artikel 14, lid 1, onder c, en later, zonder voldoende grondslag, op het bepaalde in lid 1 onder a. Mede daardoor is naar buiten toe de eer en goede naam van B geschaad.

4.10. Aan eiseres dient – overeenkomstig de bepalingen van artikel 7A:1639w, lid 9, van het Burgerlijk Wetboek – de gelegenheid gegeven te worden haar verzoek in te trekken. Indien het verzoek wordt gehandhaafd, geldt de beslissing onder 5A. Indien voor 1 februari 1997 aan de griffier van het Scheidsgerecht wordt meegedeeld dat het verzoek wordt ingetrokken, geldt de beslissing onder 5B.

## **5. Beslissing**

Het Scheidsgerecht, rechtdoende als goede mannen naar billijkheid, stelt de volgende arbitrale uitspraak vast:

A. Indien eiseres haar verzoek handhaaft:

5.1. Ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen B en A met ingang van 1 januari 1997.

5.2. Bepaalt dat A aan B een wachtgeld dient te betalen conform het bepaalde in artikel 18, lid 1 en 2 van de arbeidsovereenkomst en de uitvoeringsregeling wachtgeld behorende bij de CAO-ziekenhuiswezen 1996-1998, zulks voor de duur van maximaal 63 maanden.

5.3. Bepaalt dat B in de gelegenheid zal zijn gedurende één jaar, te rekenen vanaf de datum van ontbinding, zich door een outplacementbureau naar zijn keuze, op kosten van A, te laten begeleiden.

5.4. Bepaalt voorts dat B als vergoeding voor ondergaan leed en overige immateriële schade een bedrag zal worden betaald groot f 10.000,= (zegge: tienduizend gulden).

5.5. Veroordeelt A in de kosten van B, begroot op f 6.000,=.

5.6. Veroordeelt A in de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 9.000,=.

B. Indien eiseres haar verzoek intrekt:

5.7. Wijst het meer of anders gevorderde af.

5.8. De onder 5.5 en 5.6 vermelde beslissingen worden gehandhaafd.