

Nr. 6. ONTBINDING ARBEIDSOVEREENKOMST MET DIRECTEUR. VERSTOORDE VERHOUDINGEN NIET IN OVERWEGENDE MATE AAN DIRECTEUR TE WIJTEN. AANVULLING WACHTGELD. VERGOEDING VAN IMMATERIËLE SCHADE.

Scheidsgerecht deelt niet opvatting van ziekenhuis dat directeur geen enkele 'grip' had op het financiële beleid. Van schrapping van bepaalde posten op 'prognose' over 1997 kan directeur in casu geen ernstig verwijt worden gemaakt. Dat de voorzitter van de Raad van Toezicht vóór de komst van de directeur in ziekenhuis als interim-manager werkzaam is geweest bracht de directeur in een moeilijke en weinig benijdenswaardige positie.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen (mr C.J. van Zeben, voorzitter, mevrouw mr A.M. Goudsmit, mr N.A. Neyzen, W.G.C. Kok en drs W.A. van der Meeren, leden, met bijstand van mevrouw mr A.T.B. de Vries, griffier)

22-7-98

Arbitraal vonnis (98-01) in de zaak van:

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

tegen :

B,
wonende te Y,
verweerder,
gemachtigde mr W.F. Schovers

1. De procesgang (zowel in conventie als in reconventie)

1.1. Verzoekster heeft het Scheidsgerecht bij memorie van eis verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst dadelijk, of na korte tijd, te ontbinden, c.q. ontbonden te verklaren; kosten rechtens.

1.2. Verweerder heeft het Scheidsgerecht bij memorie van antwoord in conventie verzocht verzoekster in haar vorderingen niet ontvankelijk te verklaren dan wel haar het gevorderde te ontzeggen en in (voorwaardelijke reconventie):

primair : op grond van art.16, lid 4, van het reglement over te gaan tot het benoemen van een of meer deskundigen tot uitbrengen van een advies nadat kennis is genomen van de relevante feiten en omstandigheden.

subsidiair :

in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst:

a. ontbinding van de arbeidsovereenkomst op zijn vroegst nadat een periode van zes maanden is verstreken na het ten deze te wijzen arbitraal vonnis;

en voorts aan verweerder, ten laste van verzoekster, toe te kennen:

b. een passende schadevergoeding van f 2.000.000 (zegge: twee miljoen gulden);

c. alsmede een netto immateriële schadevergoeding ten bedrage van f 100.000 (zegge: honderd duizend gulden).

meer subsidiair :

a. te bepalen dat aan verweerder ten laste van verzoekster een afkoopsom zal worden betaald met betrekking tot de wachtgeld aanspraken ten bedrage van f 2.000.000 ;

b. alsmede een netto immateriële schadevergoeding ten bedrage van f 100.000 (zegge: honderd duizend gulden).

meer subsidiair:

a. te bepalen dat aan verweerder ten laste van verzoekster een wachtgeld zal worden verstrekt tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd;

b. te bepalen dat verzoekster aan verweerder een aanvulling van het wachtgeld tot 100% van het laatstverdiend salaris dient te betalen te vermeerderen met de verschuldigde pensioenpremies alsmede de door verweerder genoten onkostenvergoedingen;

c. alsmede een netto immateriële schadevergoeding van f 100.000 (zegge: honderd duizend gulden).

in conventie en in reconventie :

a. Verweerder een door het Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen vergoeding van gemaakte kosten ter zake van rechtskundige bijstand te voldoen ;

b. Verzoekster conform de vaste jurisprudentie van het Scheidsgerecht te veroordelen in de kosten van deze procedure.

1.3. Op 4 mei 1998 heeft de mondelinge behandeling van het geschil plaats gevonden. Daarbij waren namens verzoekster aanwezig J. Mortier, voorzitter van de Raad van Toezicht, en drs. J.G.M. Kegelaer, algemeen directeur, vergezeld door de gemachtigde. Verweerder was aanwezig, vergezeld door zijn gemachtigde. Beide partijen hebben hun standpunt aan de hand van pleitnota's toegelicht. Verzoekster heeft daarbij opgemerkt dat alle reconventionele vorderingen ongegrond en bovendien buitensporig zijn en dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder enige verdere vergoeding dient te volgen.

1.4. Na de zitting heeft de raadsman van verzoekster, conform hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken, bij brief van 15 mei 1998 het Scheidsgerecht nadere informatie verschaft over de voor verweerder geldende wachtgeldregeling. Daarop is door de raadsman van verweerder bij brieven van 18 mei 1998 en 1 juni 1998 gereageerd. Naar aanleiding van die reactie heeft het Scheidsgerecht verzoekster om nadere informatie gevraagd. Die informatie heeft de raadsman van verzoekster bij brief van 18 juni 1998 gegeven. Bij die brief was een 'Verklaring aanspraak Wachtgelduitkering' d.d. 17 juni 1998 gevoegd, afkomstig van het Hoofd Bureau Uitvoering 'Wachtgelden en uitkeringen' van de gemeente Z.

Naar aanleiding van die verklaring heeft het Scheidsgerecht verzoekster gevraagd (1) of - bij een eventuele ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 september 1998 - de in de verklaring vermelde percentages van 90% enz. vanaf die datum beginnen te lopen en (2) of de wachtgelduitkering inderdaad pas eindigt in 2012, derhalve wanneer verweerder de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt.

Verzoekster heeft vraag 1 ontkennend beantwoord. De vermelde percentages lopen vanaf de in de verklaring genoemde datum van 1 april 1996. Vraag 2 heeft verzoekster bevestigend beantwoord.

2. Samenvatting van het geschil

2.1. Standpunt van verzoekster

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

Het ziekenhuis was tot 1 april 1996 een gemeentelijk ziekenhuis. Vanaf dat tijdstip is verzoekster de gemeente opgevolgd als exploitant van het ziekenhuis. Verweerder is per 1 augustus 1993 door de gemeente aangesteld als directeur Financiën en Facilitaire Zaken. Na de privatisering is verzoekster met verweerder een arbeidsovereenkomst aangegaan.

Reeds spoedig na 1 april 1996 raakte de verhouding tussen de Raad van Toezicht en verweerder vertroebeld als gevolg van het optreden van verweerder. In een notitie van een gesprek op 1 augustus 1996 tussen de voorzitter

van de Raad van Toezicht en verweerder is een en ander neergelegd. Voor verweerder was het na de privatisering van vitaal belang zo spoedig mogelijk een eigen vermogen op te bouwen. In de door c.q. onder verantwoordelijkheid van verweerder opgemaakte begroting 1996 werd een positief resultaat van f 4,3 miljoen begroot, maar dit resultaat is bij lange na niet gehaald. Het resultaat over 1996 bedroeg in werkelijkheid slechts circa f 460.000.

Het vertrouwen van de Raad van Toezicht in verweerder werd aangetast, niet alleen omdat het werkelijke resultaat sterk afweek van de begroting maar vooral omdat verweerder de indruk wekte de zaak niet in de hand te hebben. Bij schrijven van 17 januari 1997 heeft de algemeen directeur op verzoek van de voorzitter van de Raad van Toezicht verweerder bericht dat grote bezorgdheid bestond over de financiële situatie en de presentatie van de financiële stukken. Verweerder is er op gewezen dat de zorg met name uitging naar de 'grip' op, en daardoor de bestuurbaarheid van, het totale financiële proces.

In de begroting voor 1997 werd wederom een positief resultaat van f 4,3 miljoen begroot. In dat jaar werd echter in toenemende mate duidelijk dat dit resultaat niet zou worden gerealiseerd en zelfs dat 1997 een verlies te zien zou geven. Door een en ander heeft de Raad van Toezicht het vertrouwen in verweerder volledig verloren. Ook het bestuur van de Medische Staf heeft zich tot de voorzitter van de Raad van Toezicht gewend met de mededeling dat het stafbestuur het vertrouwen in verweerder had verloren.

In november 1997 werd duidelijk dat verweerder de Raad van Toezicht in de vergadering van 2 oktober 1997 ernstig onjuist had geïnformeerd. De heer C - medewerker van verweerder - had een prognose van het financiële resultaat over 1997 opgesteld. Daarin kwam hij uit op een negatief resultaat van f 1.950.000. Verweerder bracht in deze prognose drie wijzigingen aan en presenteerde in genoemde vergadering een prognose met een positief resultaat van f 1.250.000. Deze wijzigingen waren onjuist, hetgeen verweerder wist althans had behoren te weten.

Voor het 'niet realiseren uitbreiding specialisten erkenningen' had C een post opgenomen van - f 1.500.000. Verweerder heeft deze post ten onrechte geschrapt. Het was reeds lang, en wel sedert 8 april 1997, bekend dat de verzochte uitbreiding van het aantal specialisten zou worden afgewezen.

Hetzelfde geldt voor de schrapping van de post 'LOGA accoord' van - f 1.500.000. Het accoord hield in dat de overheid gedurende een beperkte tijd hogere loonkosten na privatisering subsidieerde. In het ziekenhuis van verzoekster bestond van oudsher een constructie waarbij artsen voor een deel van de praktijk in dienst waren van het ziekenhuis. Het COTG stelde zich op het standpunt dat het LOGA-accoord niet gold voor de kosten van dit partiële dienstverband omdat werd gedeclareerd op grond van de voor specialisten geldende tarieven en het budget niet voorzag in loonkosten. Het ziekenhuis heeft derhalve gekozen voor een constructie doch in wezen is geen sprake van loonkosten.

Op 17 november 1997 heeft verweerder zich ziek gemeld en sedertdien is hij thuis.

2.2. Standpunt van verweerder

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

Bij bestudering van de stukken blijkt - afgezien van de onder 2.1 vermelde gespreksnotitie van de voorzitter van de Raad van Toezicht - niets van ernstige kritiek op het functioneren van verweerder. Wat wel op papier is gezet zijn overwegend lovende bewoordingen met betrekking tot zijn functioneren. Zo stelden o.a. de genoemde voorzitter en de algemeen directeur in een brief van 23 augustus 1995: 'De zeer adequate wijze van uw functie-uitoefening heeft ons doen besluiten van verdere uitvoerige beoordelingen af te zien' en is verweerder bij brief van 27 december 1996 een gratificatie toegekend'. Wat ten ene male ontbreekt is ieder begin van dossiervorming van waarschuwingen van de zijde van verzoekster dat er verandering moest komen in bepaalde aspecten van het functioneren van verweerder.

Verweerdens notitie 'Exploitatie 1997' van 15 juli 1997 aan de Raad van Toezicht ontkracht volledig het 'verwijf' dat verweerder in gebreke zou zijn gebleven om adequate rapportage aan de Raad van Toezicht te verstrekken. De inhoud van deze notitie was zowel bij de Raad van Toezicht alsook bij de algemeen directeur bekend. Bovendien stemde een benaderde accountant volledig in met het advies. Voorts verwijst verweerder naar zijn vertrouwelijke gespreksnotitie van 23 juni 1997 waarin duidelijk werd gesteld dat een positief resultaat van 4.3 miljoen niet haalbaar zou zijn.

De medische staf heeft zich jegens verweerder in positieve bewoordingen uitgelaten aangezien hij, althans in hun ogen, de kunst verstond het zeer complexe systeem van ziekenhuisfinanciering duidelijk te kunnen maken. Voorzover bij de staf twijfels zouden zijn gerezen omtrent zijn functioneren dan kan dit hooguit worden verklaard uit het feit dat het ziekenhuis aan een accountant heeft gevraagd een onderzoek te laten verrichten naar het financiële reilen en zeilen van het ziekenhuis. Dat geschiedde voor een deel nog in de periode dat verweerder werkzaam was. Nadien echter is de vraagstelling aan de accountant aangescherpt. Daarbij was verweerder niet betrokken. Hij heeft altijd op brede steun uit alle lagen van het ziekenhuis mogen rekenen, niet in de laatste plaats vanuit de ondernemingsraad.

Verweerder ontkent ten stelligste dat hij de Raad van Toezicht onjuist zou hebben geïnformeerd in de vergadering van 2 oktober 1997.

Maandelijks vonden er financiële bijeenkomsten plaats. Daarbij waren de algemeen directeur, de manager PZ ad interim, C en verweerder aanwezig. Laatstgenoemde legde tijdens deze bijeenkomsten zogenaamde 'praatstukken' over. Daarbij werd uitgegaan van een 'worst-case' scenario. De rol C was daarbij duidelijk in beeld gebracht: hij diende zo negatief mogelijk te zijn. De rol van verweerder was van geheel andere aard: hij diende de materie zo objectief mogelijk te overzien, daarbij rekening houdende met talloze factoren. Verweerder diende dus een genuanceerd standpunt in te nemen.

Verweerder heeft inderdaad - in overleg en met instemming van C - een aantal posten geschrapt in de hierboven onder 2.1 vermelde prognose die op 2 oktober 1997 ter sprake kwam. Dat kan als volgt worden toegelicht.

Wat de erkenningen betreft liep er, gesteund door de Zorgverzekeraars, ten tijde van het vaststellen van het verwachte externe budget 1997 een bezwaarprocedure bij VWS tegen het afwijzen van de aanvraag voor uitbreiding van vier erkenningen specialistenplaatsen. Er is herhaalde malen bezworen te zullen betalen, ondanks mogelijke weigeringen VWS. Verweerder heeft voortdurend gewezen op de onmogelijkheid binnen bestaande regelgeving deze erkenningen te effectueren. Hij was een roepende in de woestijn. Het bezwaar is, zoals verwacht, ongegrond verklaard. Na de afwijzing is verweerder door ambtenaren van VWS (vertrouwelijk) gewezen op de mogelijkheid om twee erkenningen aan te vragen in het kader van art.18 WWV, omdat deze niet waren 'bevoren', zulks in tegenstelling tot de aangevraagde erkenningen. Het 'ministerie' was overtuigd van de onzin van de bevroering. Dit voorstel stuitte echter intern op ethische bezwaren bij de medische staf. Dit alles leidde tot verhoging van het tekort 1997 met 1,5 miljoen.

Bij het LOGA-akkoord gaat het om het ontbreken van automatisme bij het COTG het bijdragepercentage van de overheid ook te laten gelden voor de artsenpot. Een simpele aanvraag bij het COTG is voldoende. Het standpunt van verweerder is bevestigd door de huisaccountant in een overleg dat op 11 november 1997 plaatsvond in aanwezigheid van de algemeen directeur.

De doorhalingen zijn overigens van de hand van de algemeen directeur en bovendien door middel van een dubbele onderstreping weer ongedaan gemaakt.

Niet kan worden staande gehouden dat verweerder erbij stond en niets deed. In werkelijkheid heeft hij een groot aantal maatregelen voorgesteld. Dat niet hij, doch de Raad van Toezicht c.q. de algemeen directeur deze maatregelen in praktijk had moeten brengen doet daaraan niets af. De verantwoordelijkheid voor de enorme kostenontwikkeling in de zorg behoort niet tot de portefeuille van verweerder.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht het geschil bij wege van arbitrage te beslissen berust op art. 15 van de arbeidsovereenkomst en wordt door partijen erkend.

4. Beoordeling van het geschil

Op grond van de stukken en hetgeen ter zitting aan de orde is gekomen, is het Scheidsgerecht van oordeel dat de verhoudingen tussen partijen dusdanig zijn verstoord dat van een zinvolle hervatting van de werkzaamheden door verweerder geen sprake kan zijn. Het Scheidsgerecht zal de arbeidsovereenkomst dan ook wegens veranderingen in de omstandigheden ontbinden met ingang van 1 september 1998.

Het Scheidsgerecht zal vervolgens ingaan op de vraag of die veranderingen in overwegende mate aan verweerder kunnen worden toegerekend en met name of - zoals verzoekster stelt - na 1 april 1996 de verhoudingen tussen de Raad van Toezicht en verweerder werden vertroebeld als gevolg van het optreden van verweerder.

Het Scheidsgerecht deelt niet het standpunt van verzoekster dat verweerder - zoals verzoekster o.a. tijdens de mondelinge behandeling opmerkte - geen enkele 'grip' had op het financiële beleid waarvoor hij verantwoordelijk was. In de eerste plaats lag de eindverantwoordelijkheid voor dat beleid uiteindelijk bij de algemeen directeur en niet bij verweerder. Voorts heeft verweerder de voorzitter van de Raad van Toezicht er verschillende malen op gewezen - bij voorbeeld in de algemene inleiding op de begroting 1997 d.d. 17 januari 1997 en in een notitie van 23 juni 1997 - dat de financiële omstandigheden niet zo rooskleurig waren.

Verzoekster is van oordeel dat de informatie, die verweerder tijdens de vergadering van 2 oktober 1997 heeft gegeven, de 'druppel is die de emmer heeft doen overlopen'. Ter voorbereiding van die vergadering had verweerder van de manager financiën een 'prognose van het financiële resultaat over 1997 op basis van informatie bekend medio september 1997' gekregen. Die prognose werd besloten met de volgende kanttekening: 'Bovenstaande opsomming is een zogenaamd worst-case-scenario. Echter indien alle huidige onzekerheden negatief voor A uitpakken behoort dit wel tot de mogelijkheden.' Verweerder echter was van mening dat ten aanzien van een aantal posten een wat positiever opstelling gerechtvaardigd was. Om die reden schrapte hij - in overleg overigens met genoemde manager - o.a. de post 'niet realiseren uitbreiding specialisten erkenningen' ad f 1.500.000 en de post LOGA-akkoord eveneens ad f 1.500.000. Mede als gevolg daarvan werd het voor 1997 verwachte resultaat niet negatief doch positief.

Het Scheidsgerecht is van mening dat verweerder van deze handelwijze geen verwijt en zeker geen een ernstig verwijt mag worden gemaakt. Het ging hier om een 'praatstuk' waarbij het niet onbegrijpelijk is dat verweerder, op grond van de gegevens en verwachtingen die hij op dat ogenblik had, ten aanzien van de geschrapte posten een positiever oordeel had dan in het worst-case-scenario was neergelegd. De door verweerder gegeven verklaring voor de schrapping - zoals die hierboven onder 2.2 zakelijk is weergegeven - acht het Scheidsgerecht aannemelijk.

Op grond van het vorenstaande is het Scheidsgerecht van oordeel dat de veranderingen in de omstandigheden, die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moeten leiden, niet in overwegende mate aan verweerder te wijten zijn. Daarbij heeft het Scheidsgerecht in aanmerking genomen dat de vertrouwensbreuk met de Raad van Toezicht kennelijk mede een gevolg is geweest van de omstandigheid dat de voorzitter van die Raad vóór de komst van verweerder als interim-manager in het ziekenhuis werkzaam is geweest. Dit heeft er - naar het Scheidsgerecht mede ter zitting is gebleken - toe geleid dat die voorzitter niet altijd binnen zijn in de statuten neergelegde - beperkte - bevoegdheden bleef en ook na de beëindiging van zijn functie als interim-manager die functie in zekere mate is blijven uitoefenen. Dit bracht verweerder in een moeilijke en weinig benijdenswaardige positie.

Verweerder heeft op grond van art.14 van de arbeidsovereenkomst recht op wachtgeld. Verzoekster heeft voor dat wachtgeld de hierboven onder 1.4 genoemde 'Verklaring aanspraak Wachtgelduitkering' d.d.17 juni 1998 overgelegd waaraan zij zich, zoals bij de mondelinge behandeling is verklaard en ook uit de brief van de raadsman van verzoekster d.d. 18 juni 1998 blijkt, gebonden acht. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat verzoekster dat wachtgeld vanaf 1 september 1998 gedurende 2 jaren dient aan te vullen tot 100%. Bovendien zal het Scheidsgerecht verzoekster veroordelen tot betaling van een bedrag van f 75.000 aan immateriële schade, zulks omdat de goede naam van verweerder ten onrechte in diskrediet is gebracht. Ook de kosten van het Scheidsgerecht en de kosten van de raadsman van verzoekster, een en ander zoals hieronder nader begroot, komen voor rekening van verzoekster.

5. Uitspraak

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

1. De arbeidsovereenkomst tussen verzoekster en verweerder wordt ontbonden met ingang van 1 september 1998.
2. Verzoekster dient, overeenkomstig het bepaalde in art. 14 van de arbeidsovereenkomst, aan verweerder het wachtgeld te betalen zoals dat in de hierboven onder 1.4 genoemde 'Verklaring aangaande Wachtgelduitkering'

d.d. 17 juni 1998 is neergelegd, met dien verstande dat het wachtgeld vanaf 1 september 1998 gedurende 2 jaren door verzoekster dient te worden aangevuld tot 100%.

3. Verzoekster dient aan verweerder wegens immateriële schade een vergoeding te betalen van f 75.000.

4. Verzoekster wordt veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 6.250, en in de kosten van de rechtsbijstand van verweerder, begroot op f 7.500.

5. Het in conventie c.q. reconventie meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

.