

NR. 3. ONTBINDING VAN ARBEIDSOVEREENKOMST VAN DIRECTEUR. WACHTGELD. FICTIEVE OPZEGTERMIJN. EMOLUMENTEN.

Het Scheidsgerecht bepaalt de hoogte van het wachtgeld op zeventig procent van het salaris voor de gehele duur tot aan het ogenblik dat verweerder gerechtigd zal zijn tot een OBU-uitkering.

I.c. acht het Scheidsgerecht het billijk dat, indien en voorzover verweerder gedurende de fictieve opzegtermijn geen WW-uitkering mocht ontvangen, eiseres het wachtgeld aanvult tot 70% van het laatstgenoten salaris.

Een gedeelte van de gevorderde directievergoeding heeft betrekking op representatie- en telefoonkosten. Voor toekenning van die vergoeding is geen plaats nu niet is gebleken en ook niet door verweerder is gesteld, dat daar uitgaven tegenover staan gedurende de perioden van arbeidsongeschiktheid en non-activiteit. Met betrekking tot de autokosten overweegt het Scheidsgerecht dat er enerzijds geen zakelijke kilometers meer zijn gemaakt, maar anderzijds de vergoeding ook betrekking heeft op vaste kosten. Naar billijkheid acht het Scheidsgerecht f 200,-- per maand toewijsbaar.

(zie voor het vervolg het arbitraal vonnis van 6 april 2000 nr. 6)

Scheidsgerecht Gezondheidszorg

(prof. mr. T.A.W. Sterk, voorzitter, mr. D.A.C. Slump en mr. R.P.D. Kievit, leden, met bijstand van mevrouw mr. A.T.B. de Vries, griffier)

9 maart 2000

Arbitraal vonnis (99/21) in de zaak van:

A,
gevestigd en kantoorhoudend te Z,
eiseres,
gemachtigde: mr. C.A. Deenik,

tegen

B,
wonende te Z,
verweerder,
gemachtigde: mr. E.H. Meier

De partijen zullen hierna ook worden genoemd 'A' en 'B'.

1. De procesgang

- 1.1.** A heeft zich bij verzoekschrift gewend tot het Scheidsgerecht met het verzoek de arbeidsovereenkomst met B te ontbinden op zo kort mogelijke termijn; kosten rechtens.
- 1.2.** B heeft bij memorie van antwoord in conventie tevens memorie van eis in reconventie verweer gevoerd en zijnerzijds een vordering ingesteld met conclusie:

"IN CONVENTIE:

Primair

Tot afwijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Subsidiair

Voor het geval het Scheidsgerecht tot het oordeel komt dat de arbeidsovereenkomst met verweerder ontbonden dient te worden verklaard, verweerder ten laste van verzoekster een schadevergoeding toe te kennen ex aequo et bono vast te stellen op:

- a. toekenning van wachtgeld conform het arbeidscontract, derhalve overeenkomstig en met toepassing van de Uitvoeringsregeling wachtgeld, behorende bij de CAO Verpleging en

- Verzorging, althans deze van overeenkomstige toepassing te verklaren, met verlenging hiervan tot het bereiken van de 60-jarige leeftijd van de B met het oog op de te realiseren OBU-aanspraken;
- b. met in achtneming van de kantonrechterformule als hierboven uitgewerkt van tenminste 80 maanden schadeloosstelling á *f* 15.292,-- , te vermeerderen met de vakantietoeslag ad 8%, zijnde in totaal de somma van *f* 1.321.229,-- bruto (zegge: eenmiljoendriehonderdeenentwintigduizend en tweehonderdnegentwintig gulden);
 - c. vergoeding van immateriële schade groot *f* 50.000,-- (zegge: vijftigduizend gulden);
 - d. een vergoeding overeenkomend met vijf maandsalarissen ter afwending van de schade die verweerder lijdt in verband met de opschorting door de uitvoeringsinstantie van de WW over de fictieve opzegtermijn, tenzij het Scheidsgerecht de arbeidsovereenkomst ontbindt na verloop van zes maanden.

IN RECONVENTIE:

A, uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen om aan B als eiser ter zake vermeld te betalen tegen deugdelijk bewijs van kwijting:

- a. Wegens niet betaalde autokostenvergoeding ad *f* 399,-- (zegge: driehonderdneenenneentwintig gulden) per maand netto over de periode 1 maart 1999 tot 1 december 1999 de somma van *f* 3.591,-- netto (zegge: vijfendertighonderdeenneentwintig gulden) en vervolgens voor zover nodig over de periode nadien de somma van *f* 399,-- (zegge: driehonderdneenenneentwintig gulden) netto per maand totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.
- b. Wegens niet betaalde autokostenvergoeding ad *f* 57,-- (zegge: zevenenvijftig gulden) per maand bruto over de periode 1 maart 1999 tot 1 december 1999 de somma van *f* 513,-- (vijfhonderddertien gulden) bruto en vervolgens voor zover nodig over de periode nadien de somma van *f* 57,-- (zegge: zevenenvijftig gulden) per maand bruto totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.
- c. Wegens niet betaalde vaste directievergoeding ad *f* 319,32 (zegge: driehonderdneentwintig gulden en tweeëndertig cent) per maand netto over de periode 1 maart 1999 tot 1 december 1999 de somma van *f* 2.873,88 (achtentwintighonderddrieëntwintig gulden en achtentachtig cent) en vervolgens voor zover nodig over de periode nadien de somma van *f* 319,32 (zegge: driehonderdneentwintig gulden en tweeëndertig cent) per maand totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.
- d. Wegens niet betaalde ziektekostenvergoeding ad *f* 303,36 (zegge: driehonderddrie gulden en zesendertig cent) netto per maand over de periode 1 maart 1999 tot 1 december 1999 de somma van *f* 2.730,24 bruto (zegge: zevenentwintighonderddertig gulden en vierentwintig cent) en vervolgens voor zover nodig over de periode nadien de somma van *f* 303,36 (zegge: driehonderddrie gulden en zesendertig cent) netto per maand totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.
- e. Wegens wettelijke verhoging ad 50% over de onder a. t/m d. vermelde bedragen, respectievelijk *f* 9.195,-- netto en *f* 513,-- bruto de somma van *f* 4.597,56 netto (zegge: vijfveertighonderdzevenneentwintig gulden en zesenvijftig cent) respectievelijk de somma van *f* 151,68 bruto (zegge: honderdeenenvijftig gulden en achtenzestig cent) per maand.
- f. Vermeerderd met de wettelijke rente over het totaal verschuldigde netto-bedrag ad *f* 13.792,68 (zegge: dertienduizendzevenhonderdtweënnentwintig gulden en achtenzestig cent) en over het totaal verschuldigde bruto-bedrag ad *f* 664,68 (zegge: zeshonderdvierenzestig gulden en achtenzestig cent) met ingang van 1 april 1999, althans vanaf de dag van de indiening van dit verzoekschrift tot aan de dag der algehele voldoening.

IN CONVENTIE EN RECONVENTIE:

- a. Ten laste van eiseres in conventie, tevens verweerderster in reconventie, een door het Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen vergoeding van gemaakte kosten ter zake van rechtskundige bijstand aan verweerder in conventie, tevens eiser in reconventie, te voldoen.
- b. eiseres in conventie, tevens verweerderster in reconventie, te veroordelen in de kosten van de procedure."

1.3. Bij memorie van antwoord in reconventie heeft A geconcludeerd B niet ontvankelijk te verklaren in zijn vorderingen dan wel hem deze te ontzeggen met uitzondering van een gedeelte van de

directievergoeding groot *f* 138,75 per maand, met veroordeling van B in de kosten van deze procedure, daaronder begrepen het salaris van de gemachtigde.

- 1.4. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 22 december 1999 te Utrecht. Hierbij waren tegenwoordig van de zijde van A: C, voorzitter van het bestuur van A, vergezeld van zijn echtgenote, D, bestuurslid, de heren E en F, leden van het dagelijks bestuur en de gemachtigde. Voorts waren aanwezig B en zijn gemachtigde. De gemachtigden hebben het woord gevoerd en pleitnotities overgelegd.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1. B, geboren op 00 00 1947, is sedert 1 maart 1976 in dienst van A laatstelijk als directeur Zorg. Zijn salaris bedraagt, naar A stelt in haar verzoekschrift, *f* 14.715,- bruto per maand (1999) exclusief vakantiegeld en emolumenten. Volgens B bedraagt het salaris per einde 1999 *f* 15.292,- exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Na een periode van arbeidsongeschiktheid van 17 februari 1999 tot 1 oktober 1999 is B op non-actief gesteld. A stelt dat er sprake is van gewichtige redenen als bedoeld in artikel 7:685 Burgerlijk Wetboek bestaande in een zodanige wijziging van omstandigheden dat het dienstverband dient te worden beëindigd.
- 2.2. Het door A geëxploiteerde verpleeghuis kende aan het begin van de jaren negentig een driehoofdige directie. Er werd een strak en taakgericht beleid gevoerd. Na het vertrek van de verpleegkundig directeur volgde veeleer en 'laissez faire' beleid. De tweehoofdige directie bestond vervolgens uit B als directeur Zorg en G als directeur Beheer. In rapportage van het Bureau H van oktober 1996 en maart 1997 wordt onder meer kritiek geuit op de directie. Mede op advies van de externe adviseurs werd besloten tot een functiegerichte organisatiestructuur, die vanaf 1 mei 1997 werd ingevoerd.
- 2.3. Door het Bureau H is tot 27 maart 1998 begeleiding en ondersteuning geboden aan de twee directeuren. Tijdens een bestuursvergadering op 20 augustus 1998 bleek opnieuw van spanningen tussen de directeuren. De heer H van eerder genoemd bureau werd opnieuw ingeschakeld om een kort onderzoek te doen. H komt tot de conclusie dat beide directeuren niet zijn te handhaven en adviseert een interim-manager aan te trekken. De in november 1998 aangetreden interim-manager, I, concludeert op zijn beurt dat de positie van beide directeuren zeer wankel is. Per 1 april 1999 vertrekt G. Op advies van I kiest het bestuur voor een organisatievorm met slechts één algemeen directeur aan het hoofd. Het bestuur is van oordeel dat B niet voldoet aan het profiel voor die functie.
- 2.4. A betoogt voorts dat B zijn verantwoordelijkheden uit de weg is gegaan en is blijven volharden in slecht functioneren, tengevolge waarvan organisatorische en financiële wanorde is ontstaan.
- 2.5. B betwist de door A jegens hem gemaakte verwijten en wijt de problemen binnen de directie aan de directeur Beheer. Door het optreden van interim-manager heeft hij, B, vervolgens geen kans meer gekregen.
- 2.6. B stelt dat hij sedert 1 maart 1999 geen autokostenvergoeding, directievergoeding en vergoeding voor ziektekosten meer heeft ontvangen. A heeft erkend een bedrag van *f* 138,75 per maand aan directievergoeding verschuldigd te zijn, maar betwist de directievergoeding voor het overige omdat dat gedeelte niet gemaakte representatie- en telefoonkosten betreft. De autokostenvergoeding heeft volgens A betrekking op zakelijke kilometers, die tijdens ziekte en non-activiteit niet zijn gereden. A stelt dat er *f* 266,90 per maand is betaald aan ziektekostenvergoeding en dat het werkgeversgedeelte van de premie, die door A wordt betaald voor het personeel dat deelneemt aan de IZZ-ziektekostenregeling *f* 267,20 per maand bedraagt zodat aan B niet meer dan dit bedrag toekomt. A meent dat in het verleden ten onrechte aan B meer is uitbetaald en dat zulks na ontdekking door I is teruggedraaid.

3. De bevoegdheid van het Scheidsrecht

De bevoegdheid van het Scheidsrecht om in deze zaak bij arbitraal vonnis te beslissen berust op het bepaalde in artikel 21 van de arbeidsovereenkomst en artikel 25 van het Arbitragereglement en wordt door partijen erkend.

4. De beoordeling van het geschil in conventie en in reconventie

- 4.1.** In de periode van 1996-1997 wordt enkele malen gerapporteerd door het Bureau H. Deze rapportage is overgelegd als producties III t/m V bij het verzoekschrift. Hierin wordt onder meer gesteld dat het vertrouwen van OR en een aantal medewerkers in bestuur en directie aan een zijden draadje hangt.
- 4.2.** Over het feit dat er problemen bestonden in de samenwerking tussen B en de directeur Beheer verschillen partijen niet van mening. Een en ander vindt met name ook ondersteuning in de rapportage van de externe adviseur H. In zijn rapportage aan het dagelijks bestuur van A van 29 september 1998 (productie II bij het verzoekschrift) komt hij tot de bevindingen, dat:
- a. beide directeuren de verantwoordelijkheid voor een oplossing buiten zichzelf, in het bijzonder bij de ander leggen;
 - b. er een onoverbrugbaar verschil is in visie omtrent wezenlijke zaken van beleid;
 - c. de stijl- en karaktersverschillen leiden tot volledige onverenigbaarheid;
 - d. de organisatie, in het bijzonder het Management Team stuurloos is.
- 4.3.** A heeft ter ondersteuning van haar verwijten aan B een notitie van I, volgens mondelinge mededeling namens A van in of omstreeks augustus 1999, overgelegd als productie VI. Hoewel de inhoud van deze notitie het standpunt van A in overtreffende mate steunt, wil het Scheidsgerecht aan deze notitie minder betekenis hechten nu deze notitie eerst in of omstreeks augustus 1999 is opgesteld en het bovendien aan A vrij heeft gestaan I bij de mondelinge behandeling aanwezig te laten zijn. Wel onderstreept het bestaan van deze notitie en de strekking daarvan het feit dat de verhoudingen tussen A en B ernstig ontwricht zijn.
- 4.4.** Zoals B feitelijk niet heeft betwist is A inmiddels overgegaan tot de instelling van een éénhoofdige directie en is een directeur benoemd. A acht een terugkeer van B onmogelijk; B zet daar zelf ook vraagtekens bij.
- 4.5.** Het Scheidsgerecht is dan ook van oordeel dat er sprake is van een zodanige verandering van omstandigheden, dat deze de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Met name uit de eerder genoemde rapportage blijkt dat deze verandering van omstandigheden niet uitsluitend aan B te wijten is en dat ook zijn mededirecteur en het bestuur daartoe hebben bijgedragen.
- 4.6.** B vraagt in reconventie onder meer om toekenning van een wachtgeld. In beginsel komt dit hem toe op grond van de vigerende wachtgeldregeling tot een maximale duur van vijf jaren en drie maanden. B wenst echter toekenning van het wachtgeld totdat hij gerechtigd zal zijn gebruik te maken van de OBU-regeling. Het bepaalde in artikel 7:685 Burgerlijk Wetboek biedt de mogelijkheid tot toekenning van een vergoeding naar billijkheid. Kennelijk vraagt B beide. Boven de toepassing van de onderhavige wachtgeldregeling is er voor een vergoeding slechts een beperkte plaats. Daarom dient voor de gewenste duur van het wachtgeld mede compensatie te worden gevonden in de hoogte van het wachtgeld. Het Scheidsgerecht bepaalt daarom de hoogte van het wachtgeld op zeventig procent van het salaris voor de gehele duur tot aan het ogenblik dat B gerechtigd zal zijn tot een OBU-uitkering. Voor een (verdere) toekenning van een vergoeding zijn er geen gronden van billijkheid. Mede gelet op de korte termijn waarop A de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen dient het wachtgeld te worden betaald met ingang van de datum van ontbinding; gelet op de omstandigheden van deze zaak acht het Scheidsgerecht het billijk dat, indien en voorzover B gedurende de fictieve opzegtermijn geen WW-uitkering mocht ontvangen, A het wachtgeld aanvult tot 70% van het laatstgenoten salaris. Naast deze wachtgeldregeling is er evenmin plaats voor een vergoeding van immateriële schade.
- 4.7.** Van de gevorderde directievergoeding heeft A een bedrag van f 138,75 per maand erkend. Dit bedrag is daarom voor de periode van 1 maart 1999 tot 1 april 2000 toewijsbaar. Het overige gedeelte van de gevorderde directievergoeding heeft betrekking op representatie- en telefoonkosten. Voor toekenning van die vergoeding is geen plaats nu niet is gebleken en ook niet door B is gesteld, dat daar uitgaven tegenover staan gedurende de perioden van arbeidsongeschiktheid en non-activiteit. Het Scheidsgerecht neemt aan dat van de ziektekostenvergoeding maandelijks nog f 266,90 door A aan B is voldaan, zoals

A onweersproken heeft gesteld, terwijl A erkent dat aan B een vergoeding van f 267,20 per maand toekomt. Het verweer van A dat het verschil tussen f 303,36 verklaard wordt door een in het najaar van 1998 door I ontdekte ten onrechte brutering, wordt door het Scheidsgerecht gepasseerd nu zulks niet weerlegt dat klaarblijkelijk in het verleden in overeenstemming tussen partijen wel het door B genoemde bedrag verschuldigd werd geacht. Over de periode van 1 maart 1999 tot 1 april 2000 is daarom het verschil tussen f 303,36 en f 266,90 toewijsbaar. Met betrekking tot de autokosten overweegt het Scheidsgerecht dat er enerzijds geen zakelijke kilometers meer zijn gemaakt, maar anderzijds de vergoeding ook betrekking heeft op vaste kosten. Naar billijkheid acht het Scheidsgerecht f 200,- per maand toewijsbaar.

- 4.8. In totaal is derhalve toewijsbaar $138,75 + 303,36 - 266,90 + 200 = f 375,21$ per maand aan directievergoeding, ziektekostenvergoeding en autokostenvergoeding. Voor de periode van 1 maart 1999 tot 1 april 2000 komt dit neer op f 4.877,73, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 24 november 1999 over een bedrag van f 3.001,68 en voor de overige termijnen vanaf de vervaldatum. Voorzover in deze bedragen loon is begrepen in de zin van artikel 7:616 Burgerlijk Wetboek is het Scheidsgerecht van oordeel dat er, reeds gelet op het toe te kennen wachtgeld, redenen van billijkheid zijn om een wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 te beperken tot nihil.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht stelt het volgende arbitraal vonnis vast:

- 5.1. Het Scheidsgerecht stelt A in de gelegenheid haar verzoek in te trekken binnen twee weken na de datum van dit vonnis.

Voor het geval A het verzoek niet intrekt:

In conventie:

- 5.2. De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden met ingang van 1 april 2000.

In reconventie:

- 5.3. A dient met ingang van 1 april 2000 aan B een vergoeding te betalen in de vorm van een wachtgeld van 70% van het salaris tot aan het bereiken door B van de OBU-gerechtigde leeftijd, overigens met toepassing van de geldende wachtgeldregeling.

- 5.4. A dient voorts aan B te betalen een bedrag van f 4.877,73, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 24 november 1999 over een bedrag van f 3.001,68 en voor de overige termijnen vanaf de vervaldatum.

In conventie en in reconventie:

- 5.5. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.
- 5.6. A wordt verwezen in de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 9.825,-; overigens zal iedere partij haar eigen kosten dragen.

Voor het geval A haar verzoek intrekt:

- 5.7. Uitsluitend de hierboven onder 5.4, 5.5 en 5.6 genoemde beslissingen worden gehandhaafd.