

Beschikking van 9 februari 2021

Behorend bij AUA202000819

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

BESCHIKKING

in de zaak van

Henley Clemens DAVELAAR,

wonende in Aruba,

verzoeker,

hierna ook te noemen: Davelaar,

gemachtigde: de advocaat mr. C.F.K.J. Lejuez,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

SERVICIO DI LIMPIEZA DI ARUBA,

gevestigd in Aruba,

verweerster,

hierna te noemen: Serlimar,

gemachtigde: de advocaat mr. D.G. Kock.

1. DE PROCEDURE

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift, met producties;
- het verweerschrift, met producties;
- nadere door Davelaar ingezonden producties;
- nadere door Serlimar ingezonden producties;
- de mondelinge behandeling van de zaak ter terechtzitting van 25 augustus 2020.

1.2 Davelaar is ter zitting verschenen samen met zijn gemachtigde. Serlimar is verschenen bij haar gemachtigde samen met mr. G.W. Rep in zijn hoedanigheid van bewindvoerder in de surseance van Serlimar. Davelaar heeft gebruik gemaakt van de aan hem geboden gelegenheid om bij wijze van repliek te reageren op het verweerschrift van Serlimar, en dat mede aan de hand van een overgelegde en voorgedragen pleitnota voorzien van toegelaten producties. Serlimar heeft vervolgens gedupliceerd, ook mede

aan de hand van een overgelegde en voorgedragen pleitnota eveneens voorzien van toegelaten producties.

1.3 Beschikking is nader bepaald op heden.

2. DE VASTSTAANDE FEITEN

2.1 Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende bestreden alsmede op grond van overgelegde producties voor zover niet of onvoldoende bestreden staat onder meer het volgende vast tussen partijen.

2.2 Davelaar is krachtens een tussen partijen op 15 november 2018 gesloten arbeidsovereenkomst (hierna: de arbeidsovereenkomst) met ingang van 23 oktober 2018 als directeur in loondienst getreden van Serlimar.

2.3.1 Artikel 1.2 van de arbeidsovereenkomst luidt als volgt: *“De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de bepaalde tijd van vijf jaar en eindigt derhalve van rechtswege op het einde van het vijfde jaar (23 oktober 2023) zonder dat voorafgaande opzegging is vereist. Dit laat onverlet dat deze overeenkomst tussentijds, tegen het einde van een kalendermaand, door de Werkgever schriftelijk kan worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van één maand en door de Werknemer kan worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van één maand.”.*

2.3.2 Artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst luidt als volgt:

“In overstemming met het bepaalde in artikel 1613y, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek van Aruba (BWA), is de gehele Zevende titel A van het BWA (...) uitdrukkelijk niet van toepassing op de onderhavige overeenkomst.”.

2.3.3 Rubriek 4. van de arbeidsovereenkomst bepaalt onder meer het volgende:

“4.1 Het salaris van de Werknemer bedraagt Afl. 15.042,50 (...) per maand (...).

4.2 De Werknemer heeft recht op loon in natura in de vorm van tegemoetkoming in de woonlasten ten bedrage van Afl. 2.500,00 per maand, mits deze vergoeding daadwerkelijk wordt gebruikt voor de betaling van huur en mits de werknemer zelf verantwoordelijk is voor de huur.

(...).

4.3 De Werknemer heeft recht op overige beloning in natura ten waarde van Afl. 607,50 per maand o.a. voor bekostiging van utiliteitenrekeningen en stomerij.

(...).”.

2.4 Vanaf de aanvang van zijn werkzaamheden op 23 oktober 2018 was Davelaar op de hoogte van de precaire financiële positie van Serlimar. De reden daarvan was onder meer gelegen in de omstandigheid dat de incassoafdeling van Serlimar niet naar behoren functioneerde waardoor facturering van debiteuren veel te wensen over liet en betalingen aan Serlimar uitbleven.

2.5 Het aan Davelaar gerichte schrijven van de voorzitter van de Raad van Toezicht van Serlimar van 9 augustus 2019 vermeldt onder meer het volgende:

“(…).

Verwezen wordt naar uw email d.d. 1 juli 2019, waarin u, in hoofdzaak, cashflow problemen die Serlimar confronteert, onder de urgente aandacht van de Raad van Toezicht, hierna te noemen de RvT, brengt.

Vanaf 23 oktober 2018, toen u directeur werd, heeft u op geen enkel moment een cashflow rapport gemaakt. De financiële overzichten lieten te wensen over. Tot de dag van vandaag zijn er geen enkele concrete plannen door u, directeur van Serlimar, hoofdaansprakelijk voor het wel functioneren van Serlimar gemaakt, terwijl u bij aanvang van uw directeurschap van de precaire situatie van Serlimar op de hoogte was. Voormelde mail is daarna onderwerp van bespreking geweest van een aantal vergaderingen met de leden van de RvT en de betrokken Minister, Zijne Excellentie de heer O. Oduber. Het was de minister, die zelf met een strategie kwam, en deze aan u moest uitleggen.

De RvT uit hierbij zijn ongenoegen over uw tekortschietende functioneren, zoals onder ander hierna zal worden omschreven, die tijdens voormelde vergaderingen aan het licht zijn gekomen.

In uw hoedanigheid van directeur bent u hoofdverantwoordelijk voor het goede functioneren van het hele bedrijf, maar de RvT heeft geconstateerd dat de bedrijfsvoering ernstige steken laat vallen. Er is in het wilde weg zonder enige verantwoording veel geld uitgegeven aan allerlei zaken en op geen enkel moment bent u met een bezuinigingsplan gekomen voor de korte en lange termijn.

Er ontbreekt een marketingstrategie die de door de RvT en directie samengestelde doelen nastreeft. Illustratief voor het helemaal niet functioneren van de marketing afdeling is het volgende.

U wist dat de nieuwe vuilnistrucks in mei 2019 zouden aankomen. Deze trucks zouden zo spoedig mogelijk dienen te worden ingezet, maar er is een aanzienlijke vertraging, omdat de marketingmaterialen voor de trucks niet gereed waren.

(...).

De RvT heeft u eerder verzocht over te gaan tot de implementatie van kostenbeheersing, maar daarvan is tot heden helemaal niets gebleken. De Incassoafdeling functioneert niet althans onvoldoende. Er bestaat geen goed overzicht over het debiteurenbestand. De facturering van de debieturen laat veel te wensen over. De opgetreden vertraging in de verzending van de facturen is niet goed te praten. De RvT heeft u bij herhaling tevergeefs opgedragen een businessplan op te stellen. Het businessplan laat nog immer op zich wachten. Hetzelfde geldt voor cashflow projecties die de RvT bij herhaling van u heeft gevraagd.

De RvT maakt zich ernstige zorgen over het functioneren van het bedrijf. Op de hierboven omschreven gronden zijn wij genoodzaakt om stappen te ondernemen en u deze waarschuwing te geven.

U wordt hierbij dringend verzocht om drastische maatregelen te nemen en de opdrachten die u van de Raad van Toezicht heeft gekregen strikt te volgen. Zo moet u zorg dragen dat u per maand Awg 525.000,- (...) binnen krijgt v.w.b. residentieel vuil. De opdracht van de RvT was duidelijk: U moet elke week een financieel verslag hiervan te overleggen. (...).”

2.6 Bij schrijven van 6 februari 2020 heeft de Raad van Toezicht van Serlimar de arbeidsovereenkomst opgezegd. De bijlage bij dat schrijven vermeldt onder meer het volgende:

“(...).

In aanmerking nemende dat:

-de huidige directeur dhr. H. Davelaar - hierna te noemen Davelaar – per 23 oktober 2018 in dienst van Serlimar is getreden;

-Serlimar in een zodanig moeilijke financiële situatie verkeerde - en nog steeds verkeert - dat de taak van Davelaar was om daarin zo snel mogelijk grote verandering in te brengen;

-het Davelaar niet is gelukt om deze doelstelling te bewerkstelligen, terwijl daarbij de meest basale vereisten niet is voldaan. Zo heeft Davelaar niet voldaan aan het herhaald verzoek van de Raad van Toezicht om een businessplan op te stellen, waarvoor hij zelfs een schriftelijke waarschuwing heeft gekregen. Ook heeft hij nagelaten om na herhaald verzoek van de Raad van Toezicht een wekelijks overzicht te verschaffen van de inkomsten uit vuilnisophaal;

(...)

-Duidelijk is geworden dat Davelaar de kwaliteiten mist om een bedrijf als Serlimar te besturen en te leiden. Gezien de bijzondere, moeilijke financiële situatie waarin Serlimar

zich thans in verkeert is het vereist dat met onmiddellijke ingang een andere directeur met de leiding van het bedrijf wordt belast.

Heeft de Raad van Toezicht na beraad en in overleg met de Minister belast met infrastructuur besloten om de overeenkomst met Davelaar per onmiddellijke ingang op te zeggen.

(...)."

3. DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1 Davelaar verzoekt het Gerecht bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad Serlimar veroordeelt;

a. om aan verzoeker te betalen een bedrag aan 43 maal de optelsom van zijn overeengekomen salaris plus huiskostenvergoeding plus overige beloning in natura conform artikel 4.4 van de arbeidsovereenkomst, althans een door het Gerecht te bepalen ander bedrag;

b. in de proceskosten.

3.2 Serlimar voert verweer en concludeert dat Davelaar niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het door hem verzochte, althans tot afwijzing daarvan, kosten rechtens.

3.3 Voor zover van belang voor de uitspraak worden de stellingen van partijen hierna besproken.

4. DE BEOORDELING

4.1 Als meer verstrekkend stelt Serlimar dat Davelaar in de onderhavige extrajudiciële procedure niet kan worden ontvangen in zijn vorderingen omdat Titel 7A van het BW krachtens de arbeidsovereenkomst niet van toepassing is op die overeenkomst. Het Gerecht volgt Serlimar niet in die stelling. Het eerste lid van artikel 429b Rv bepaalt dat een beschikking wordt gegeven in zaken ten aanzien waarvan dit uit de wet voortvloeit. Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat in zaken betreffende een arbeidsovereenkomst beschikking wordt gegeven. De onderhavige zaak is naar het oordeel van het Gerecht een zaak betreffende een arbeidsovereenkomst. De omstandigheid dat krachtens de arbeidsovereenkomst Titel 7A van het BW niet van toepassing is, maakt dat niet anders. Aldus dient in deze zaak beschikking gegeven te worden, hetgeen Davelaar ter zitting in de aanhef van zijn petitum alsnog als zodanig heeft gedeut. Hierbij wordt nog overwogen dat naar het verdere oordeel van het Gerecht al dan niet onder aanvulling van

rechtsgrond heeft te gelden dat de vordering van Davelaar is gegrond op wanprestatie aan de zijde van Serlimar. De uit artikel 6:2 BW voortvloeiende maatstaven van redelijkheid en billijkheid beheersen de arbeidsverhoudingen tussen partijen. Dat betekent dat op Serlimar impliciet de contractuele verplichting rust om zich jegens Davelaar als goed werkgever te gedragen. Volgens Davelaar is Serlimar die verplichting niet nagekomen. Overige gronden waaruit kan volgen dat Davelaar niet ontvankelijk moet worden verklaard in het door hem verzochte zijn gesteld noch gebleken. Het ontvankelijkheidsverweer wordt verworpen.

4.2 Uit de arbeidsovereenkomst volgt dat die door partijen over en weer tussentijds kan worden opgezegd met inachtneming van één maand opzegtermijn. Anders dan Serlimar meent betekent dat niet dat Serlimar naar believen gebruik kan maken van die contractuele bepaling. Uit hoofde van de op haar rustende verplichting om zich als goed werkgever te gedragen jegens Davelaar volgt dat zij de arbeidsovereenkomst eerst tussentijds met inachtneming van de overeengekomen opzegtermijn van één maand mag opzeggen indien daar een voldoende zwaarwegende reden voor is, bij gebreke waarvan Serlimar zich schuldig maakt aan wanprestatie. Aldus dient de vraag te worden beantwoord of al dan niet sprake is van zo'n reden. Dienaangaande wordt het volgende overwogen.

4.3 Vast staat dat vanaf de aanvang van zijn werkzaamheden bij Serlimar op 23 oktober 2018 Davelaar op de hoogte was van de precaire financiële positie van Serlimar, en dat de reden daarvan onder meer was gelegen in de omstandigheid dat de incassoafdeling van Serlimar niet naar behoren functioneerde waardoor facturering van debiteuren veel te wensen over liet en betalingen aan Serlimar uitbleven. Naar het oordeel van het Gerecht lag in dat verband in de aanstelling van Davelaar als directeur van Serlimar de zwaarwegende taak besloten dat hij zo spoedig als mogelijk in elk geval de inkomstenkant van Serlimar op orde diende te krijgen, door de incassoafdeling daarvan dermate aan te (laten) sturen dat facturering van debiteuren niet langer te wensen overliet en ervoor te zorgen dat debiteuren zo veel als mogelijk tijdig hun rekeningen betaalden. De stelling van Davelaar dat op geen enkele wijze aan hem die taak is toebedeeld kan hem daarom niet baten.

4.4 Serlimar heeft Davelaar middels het hiervoor onder 2.5 vermelde schrijven erop gewezen en gewaarschuwd dat hij voormelde taak niet naar behoren uitvoerde en dat onder meer dienaangaande van hem werd verwacht orde op zaken te stellen en ervoor te zorgen dat debiteuren naar behoren werden gefactureerd en tot betaling werden bewogen. Serlimar heeft onbestreden gesteld dat Davelaar in weerwil van die aan hem

gegeven waarschuwing en opdracht daarin tot aan de dag der opzegging van zijn dienstverband niet of onvoldoende is geslaagd. Bij dit alles heeft te gelden dat het in Aruba van algemene bekendheid is dat ook ten tijde van het vertrek van Davelaar bij Serlimar haar incassoafdeling volstrekt niet functioneerde en slechts een klein deel van de cliënten van Serlimar voor de aan hen geleverde vuilophaaldiensten betaalde.

4.5 Vorenstaande brengt reeds met zich dat de hiervoor onder 4.2 geformuleerde vraag bevestigend moet worden beantwoord; het hiervoor omschreven disfunctioneren van Davelaar als directeur van Serlimar levert een voldoende zwaarwegende grond voor Serlimar op om de overeenkomst tussentijds op te zeggen zoals zij overeenkomstig de arbeidsovereenkomst heeft gedaan. Aldus is geen sprake van wanprestatie en/of onrechtmatig handelen aan de zijde van Serlimar, zoals gesteld door Davelaar.

4.6 Vorenstaande brengt reeds met zich dat er geen grond bestaat voor toewijzing van het door Davelaar verzochte. De vorderingen van Davelaar zullen worden afgewezen. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die een ander oordeel kunnen dragen.

4.7 Davelaar zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure. Voor de begroting daarvan heeft het volgende te gelden. Uit de vordering onder a. in verbinding met rechtsoverweging 2.3.3 volgt impliciet dat sprake is van een geldelijk belang in deze zaak van $43 \times (15.042,50 + 2.500,- + 607,50) = (43 \times 18.500 =)$ Afl. 780.450,-. In dat licht worden de proceskosten gevallen aan de zijde van Serlimar tot aan deze uitspraak begroot op Afl. 8.000,- aan salaris voor de gemachtigde (2 punten, tarief 9).

5. DE BESLISSING

Het Gerecht:

-wijst af het door Davelaar verzochte;

-veroordeelt Davelaar in de kosten van deze procedure gevallen aan de zijde van Serlimar, tot aan deze uitspraak begroot op Afl. 8.000,- aan salaris voor de gemachtigde.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.H.M. van de Leur, rechter, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van dinsdag 9 februari 2021 in aanwezigheid van de griffier.

=E.J. AUA202000819 =