

Beschikking van 2 mei 2023  
Behorend bij AUA202203599 EJ

**GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA**

BESCHIKKING

in de zaak van:

**Lex DE JONG,**  
wonend in Aruba,  
verzoeker,  
hierna te noemen: De Jong,  
gemachtigde: de advocaat mr. R.J. Kock,

tegen:

de stichting  
**FUNDACION SALUD MENTAL ARUBA RESPALDO,**  
gevestigd in Aruba,  
verweerster,  
hierna te noemen: Respaldo,  
gemachtigde: de advocaat mr. D.G. Kock.

**1. DE ZAAK IN HET KORT**

Het gaat in deze zaak om het ontslag van een statutair stichtingsbestuurder met een individuele arbeidsovereenkomst (De Jong). Primair moet de vraag worden beantwoord of De Jong de bescherming van de preventieve ontslagtoets geniet en of de opzegging van Respaldo vernietigbaar is. In aanmerking moet daarbij worden genomen dat directeuren en/of bestuurders in Aruba niet van het algemene opzegverbod zijn uitgezonderd. Subsidiair en meer subsidiair zijn aan de orde de vragen of de opzegging onregelmatig is dan wel kennelijk onredelijk.

**2. DE PROCEDURE**

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties I tot en met XXV, ingediend op 20 oktober 2022;
- het verweerschrift met producties 1 tot en met 16, ingediend op 7 februari 2023;
- de nadere producties I tot en met XVII van De Jong;
- de mondelinge behandeling van 21 maart 2023.

- de pleitnota van De Jong;
- de pleitnota van Respaldo.

2.2 Tijdens de mondelinge behandeling is De Jong verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde voornoemd. Namens Respaldo zijn verschenen de heer G. Farro, voorzitter van de Raad van Toezicht van Respaldo (hierna: de RvT) en gedelegeerd bestuurder, mevrouw C. Hart, lid van de RvT, en mevrouw G. Thiel, allen bijgestaan door de gemachtigde van Respaldo voornoemd. Partijen hebben over en weer het woord gevoerd (mede aan de hand van overgelegde en voorgedragen pleitaantekeningen) en hebben gereageerd of kunnen reageren op elkaars stellingen.

2.3 Na afloop van de zitting hebben partijen geprobeerd om tot een minnelijke regeling te komen. Dit is niet gelukt.

2.4 Beschikking is bepaald op vandaag.

### 3. DE FEITEN

3.1 Respaldo is een op 8 juni 2017 opgerichte zorginstelling voor de geestelijke gezondheidszorg binnen het AZV-stelsel in Aruba. Per 1 januari 2018 werd naast de vrijgevestigde psychiatrie ook alle psychiatrische zorg van het Dr. Horacio Oduber Hospitaal (PAAZ en poliklinieken) formeel onderdeel van Respaldo.

3.2 Tussen Respaldo en De Jong, geboren op 10 oktober 1973, is op 1 februari 2018 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan (hierna: de Arbeidsovereenkomst).

3.3 In de Arbeidsovereenkomst staat, voor zover relevant, het volgende:

"(...)

#### Artikel 1

##### Aanstelling en verantwoordelijkheid

1. Per 1 februari 2018 is de werknemer aangesteld als directeur bedrijfsvoering, tevens lid Raad van Bestuur met een individuele arbeidsovereenkomst.
2. De taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de werknemer directeur bedrijfsvoering, tevens lid Raad van Bestuur zijn in de statuten van werkgever, in het reglement van de Raad van Bestuur en in het profiel van de Raad van Bestuur vastgelegd. Deze maken integraal onderdeel uit van deze overeenkomst.

(...)

#### Artikel 2

##### Duur en beëindiging der overeenkomst

(...)

2. De overeenkomst kan door de werknemer en werkgever worden beëindigd door middel van een schriftelijke opzegging aan de wederpartij, waarbij bij opzegging door werknemer een

opzeggingstermijn van 3 maanden, bij opzegging door werkgever een opzeggingstermijn van 6 maanden in acht worden genomen.

3. Bij opzegging door werkgever is werknemer gedurende maanden 4 tot en met 6 van de opzeggingstermijn volledig vrijgesteld van werkzaamheden, en ontvangt dan een honorarium van 50% van het reguliere honorarium.

(...)

6. De beëindiging van de overeenkomst als bedoeld in lid 2 van dit artikel zal bij aangetekend schrijven moeten geschieden met vermelding van de gronden, waarop zij berust.

(...)

9. Ingeval de werknemer zich met de opzegging door de werkgever, of met de daartoe aangevoerde gronden niet kan verenigen, kan hij daartegen in beroep komen bij het Gerecht binnen zes maanden na de datum van de verzending van de in lid 5 [het Gerecht leest: lid 6] bedoelde aangetekende brief, bij gebreke waarvan het recht van beroep op het Gerecht vervalt.

(...)"

3.4 De Jong en de heer H.A.E. van Gaalen (hierna: Van Gaalen) zijn per 31 augustus 2017 benoemd tot de statutair bestuurders van Respaldo en lid van de Raad van Bestuur (hierna: RvB). Van Gaalen is aangesteld in de functie van medisch directeur/voorzitter.

3.5 Tussen partijen is vanaf enig moment in 2019 verschil van inzicht ontstaan over het functioneren van De Jong. Tussen ((de leden van) de RvT van) Respaldo en De Jong zijn daarover gesprekken gevoerd. Ook is een beoordelingstraject gestart dat (o.a.) heeft geleid tot het Rapport 360 graden feedback van de NVZD vereniging van bestuurders in de zorg.

3.6 Bij brief van 8 september 2021 hebben drie zorgmanagers, zes psychiaters, zes psychologen, een orthopedagoog en het (voormalig) hoofd financiën van Respaldo een manifest uitgebracht, waarin zij het functioneren van de RvB bekritiseerden (hierna: het Manifest en de Manifest-schrijvers). Vervolgens hebben vijftien van de Manifest-schrijvers - de groep psychiaters, psychologen en zorgmanagers vertegenwoordigende - op 9 december 2021 het vertrouwen in de RvB, en daarmee in De Jong, opgezegd. Twee van de Manifest-schrijvers hebben zich onthouden van stemming.

3.7 In reactie op het Manifest is de RvB een organisatieveranderingstraject gestart om hervormingen en verbeteringen in de organisatie van Respaldo te introduceren. In dat licht hebben in 2022 verschillende overleggen met de Manifest-schrijvers plaatsgevonden. Terugkoppeling op het functioneren van de RvB vond regelmatig plaats. In het kader van gemeld traject heeft De Jong een assessment Leiderschap ondergaan. De resultaten daarvan zijn neergelegd in een rapport van 7 juni 2022.

3.8 Tijdens de vergadering van de RvT van 28 juli 2022 is De Jong in kennis gesteld van het voornemen van Respaldo om de Arbeidsovereenkomst op te zeggen. Op 12 augustus 2022, tijdens zijn vakantie die inging op 29 juli 2022, ontving De Jong een e-mail van de

RvT, waarin hij werd verzocht zich na zijn vakantie niet meer op het werk te melden. Hem werd tevens de toegang tot zijn werkaccount ontzegd.

3.9 Op 16 augustus 2022 heeft de RvT aan de medewerkers van Respaldo een e-mail gestuurd waarin werd aangegeven dat de RvT in overleg is met De Jong over de beëindiging van zijn dienstverband en dat hij niet meer op de werkvloer wordt verwacht.

3.10 Tussen De Jong, bijgestaan door mr. R.C. Kock, en de RvT heeft op 18 augustus 2022 een eerste overleg plaatsgevonden. De Jong heeft vervolgens bij e-mail van 22 augustus 2022 zijn bezwaren geuit tegen het voornemen van de RvT om de Arbeidsovereenkomst op te zeggen.

3.11 Bij brief van 25 augustus 2022 van de RvT ontving De Jong het schriftelijke voornemen van Respaldo om de Arbeidsovereenkomst op te zeggen en de uitnodiging om te worden gehoord op dat voornemen. Bij deze brief was een brief van dezelfde datum van de RvT gevoegd, waarin de voorgenomen redenen van de opzegging staan opgesomd.

3.12 Op 29 augustus 2022 heeft tussen De Jong en de RvT een tweede overleg plaatsgevonden. De Jong heeft zich naar aanleiding van dat overleg, eveneens op 29 augustus 2022, schriftelijk uitgelaten. De Jong stelde onder meer dat hij niet over alle stukken beschikte om zich degelijk tegen de aantijgingen van Respaldo te verweren. De Jong acht, kort gezegd, de argumenten van de RvT beperkt qua gewicht, niet juist of niet aan hem verwijtbaar. De Jong is van mening dat hij voldoende verbetering in zijn functioneren heeft getoond, daarbij in aanmerking genomen dat verandering in gedrag van een individu en een organisatie een langdurig proces is.

3.13 Bij brief van 31 augustus 2022 heeft Respaldo de Arbeidsovereenkomst met De Jong per 28 februari 2023 opgezegd. In de opzeggingsbrief staat het volgende vermeld:

“Begin augustus 2022 heeft Respaldo getracht om de relatie met u in der minne te beëindigen, zulks naar aanleiding van de vele constatering die de stichting over uw functioneren zowel binnen de stichting zelf maar ook met betrekking tot de diverse stakeholders met wie Respaldo in haar bedrijfsvoering steeds werkzaam is. Deze poging is gedaan om deze kwestie intern met u te regelen, wat in het belang zou zijn van beide partijen, hetgeen helaas niet is gelukt.

Het resteerde Respaldo daarom niets anders dan om de formele weg van eenzijdige opzegging te bewandelen, waarbij u ook verplicht gehoord moest worden. Anders dan u meent was deze mogelijkheid juist bedoeld om u de kans te geven om u uit te laten over de op 24 augustus 2022 aan u per e-mail meegedeelde verwijten en constatering die tot het voornemen[s] hebben geleid en vervolgens is uw reactie meegenomen bij het uiteindelijke besluit van de stichting in deze.

Uw verweer heeft evenwel geen verandering gebracht in het voorlopige standpunt van de stichting dat continuering van het dienstverband onmogelijk is, e.e.a. als in het laatste schrijven aan u uitgebreid

uiteengezet. Er is overduidelijk sprake van het bestaan van een onhoudbare situatie, nu bij ieder van de 5 groepen (RvT, AZV, HOH, minister, personeel) vanwege een of meer incidenten, niet langer het vertrouwen bestaat dat u de competenties bezit die nodig zijn om als bestuurslid en directeur leiding te geven aan Respaldo.

Om die redenen zegt Respaldo hierbij het dienstverband op met inachtneming van de bepalingen van het contract. Dat betekent dat, zoals al aangekondigd, u eventuele vakantiedagen dient op te nemen en dat u na afloop daarvan zult zijn vrijgesteld van werk. Voor de maanden 4 t/m 6 geldt bovendien dat u 50% van uw honorarium zult ontvangen. Anders dan door u gesteld is daarbij geen sprake van strijdigheid met enige wettelijke bepaling.

Nu de overeenkomst is opgezegd voor 1 september 2022 zal het dienstverband eindigen op 28 februari 2023. Voor zover u in het bezit bent van eigendommen van Respaldo wordt u verzocht deze af te geven uiterlijk op 2 september 2022.”

3.14 De Jong is na zijn vakantie niet meer teruggekeerd op het werk. Na 28 februari 2023 heeft Respaldo geen salaris meer betaald aan De Jong.

3.15 Het brutosalaris van De Jong bedroeg per 31 augustus 2022 Afl. 20.912,78 per maand (exclusief vakantiegeld), met een pensioengrondslag van 12% werkgeversbijdrage. Daarnaast ontving De Jong een bruto vergoeding van in totaal Afl. 650,- per maand.

#### **4. HET GESCHIL**

4.1 De Jong verzoekt om bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

- a. voor recht te verklaren dat Respaldo de toestemming van de Directeur van Directie Arbeid nodig heeft om de Arbeidsovereenkomst met De Jong op te kunnen zeggen en de opzegging van de Arbeidsovereenkomst te vernietigen of nietig te verklaren, met bepaling dat Respaldo het reguliere salaris aan De Jong tijdig zal blijven doorbetalen totdat de Arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn beëindigd, vermeerderd met de verdragingsrente ex artikel 7:625 lid 1 BW;

subsidiair:

- b. althans voor recht te verklaren dat de opzegging onregelmatig is geschied;

meer subsidiair:

- c. voor recht te verklaren dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag;
- d. met toekenning aan De Jong van een door het Gerecht te bepalen bedrag aan schadevergoeding;
- e. althans een andere beslissing te nemen die het Gerecht billijk voorkomt;
- f. alles kosten rechtens, uitvoerbaar bij voorraad.

4.2 Respaldo voert verweer. Zij concludeert tot afwijzing van de vorderingen met veroordeling van De Jong in de kosten van het geding.

4.3 Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## 5. DE BEOORDELING

5.1 Primair ligt de vraag voor of Respaldo voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met De Jong de toestemming van de Directeur van de Directie Arbeid (hierna: de Directeur) zoals bedoeld in artikel 4 lid 1 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten (hierna: LBA) nodig had.

5.2 Als onvoldoende weersproken staat tussen partijen vast dat De Jong niet alleen in een vennootschapsrechtelijke verhouding tot Respaldo staat/ stond, maar daarnaast ook in een arbeidsrechtelijke verhouding. Blijkens de arbeidsovereenkomst is De Jong, aangeduid als werknemer, op grond van een individuele arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Respaldo als directeur bedrijfsvoering, tevens lid RvB. De Jong is tevens tot statutair bestuurder benoemd. Respaldo heeft desgevraagd verklaard dat De Jong bij besluit van de RvT van 29 augustus 2022 als statutair bestuurder is ontslagen. Bij (de hiervoor in 3.13 weergegeven) brief van 31 augustus 2022 heeft de RvT de arbeidsovereenkomst (het "dienstverband") met De Jong opgezegd. Aan Respaldo kan worden toegegeven dat – vanwege de verwevenheid van de vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke betrekking – het ontslag door de vennootschap als statutair bestuurder in beginsel ook de beëindiging van de arbeidsovereenkomst impliceert. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of indien partijen anders zijn overeengekomen (ECLI:NL:HR:2005:AS2713). Dat laatste is gesteld noch gebleken. Wel is van een ontslagverbod sprake.

5.3 Op de arbeidsrelatie tussen partijen is de LBA van toepassing. De in artikel 2 LBA genoemde uitzonderingen zien niet op de arbeidsovereenkomst van De Jong. Respaldo kan niet worden gelijkgesteld aan de overheid als bedoeld in artikel 2 sub a LBA. Een instelling kan als overheid in de zin van artikel 2 sub a LBA kan worden beschouwd indien het aanname- en ontslagbeleid volledig in handen van de overheid ligt. Dat is hier gesteld noch gebleken. Dat Respaldo is opgericht door de Minister van Volksgezondheid, Sport en Ouderenzorg van Aruba en de directeur van het AZV maakt dat niet anders.

5.4 Op grond van artikel 4 lid 1 LBA is het de werkgever verboden de arbeidsovereenkomst te beëindigen zonder toestemming van de Directeur. Statutair bestuurders zijn niet van dit ontslagverbod uitgezonderd. Vaststaat dat de toestemming van de Directeur voor het ontslag van De Jong ontbreekt. Een beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder toestemming van de Directeur is op grond van artikel 7 lid 1 LBA vernietigbaar. Nu De Jong zich tijdig, binnen zes maanden na de door het daartoe

bevoegde orgaan (de RvT) gedane opzegging op 31 augustus 2022, op deze vernietigingsgrond heeft beroepen (artikel 7 lid 2 LBA), is zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst toewijsbaar. Respaldo heeft niets concreets, onderbouwd met relevante stukken, ingebracht dat tot een ander oordeel leidt. Het beroep van Respaldo op een uitspraak van dit Gerecht, waarin werd geoordeeld dat het ontslag van een statutair directeur tevens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst impliceerde, kan haar niet baten. Respaldo heeft enkel een aantal overwegingen uit die uitspraak geciteerd, maar nagelaten de vindplaats van die uitspraak te noemen. Het Gerecht vermoedt dat Respaldo zich beroept op de uitspraak die is gepubliceerd onder ECLI:NL:OGEEA:2010:BL0921. Die uitspraak in kort geding geeft het Gerecht onvoldoende redenen om in de onderhavige, andersluidende zaak opnieuw, in strijd met het oordeel van de Hoge Raad dat een ontslagverbod in de weg staat aan beëindiging van de arbeidsverhouding, zo te beslissen.

5.5 Het voorgaande brengt mee dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst met De Jong zal worden vernietigd. Het beroep van Respaldo op artikel 2:8 lid 5 BW, waarin is bepaald dat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen rechtspersoon en bestuurder niet door de rechter kan worden uitgesproken, kan haar niet baten. Herstel van de arbeidsovereenkomst is hier niet aan de orde.

5.6 De tevens verzochte verklaring voor recht zal worden afgewezen, nu een belang bij toewijzing van deze vordering in het licht van de vernietiging van de opzegging niet is gesteld of gebleken.

5.7 In het verlengde van de vernietiging van de opzegging wordt Respaldo bevolen het salaris van De Jong vanaf de vierde maand na de dag van de opzegging op 31 augustus 2022 volledig door te betalen. Niet is in geschil dat Respaldo in de periode tot de vierde maand na het ontslag het reguliere salaris aan De Jong heeft betaald en in die zin dus heeft voldaan aan haar loondoorbetalingsplicht. De vraag of artikel 2 lid 3 van de Arbeidsovereenkomst in strijd is met artikel 7:672 lid 5 BW behoeft, gelet op de veroordeling van Respaldo tot betaling van het volledige salaris van De Jong met ingang van het ontslag tot aan de rechtsgeldige beëindiging van de Arbeidsovereenkomst, niet te worden beantwoord.

5.8 Het verzoek tot betaling van de verhoging wegens de vertraging op grond van artikel 7:625 lid 1 BW wordt eveneens toegewezen, met dien verstande dat deze verhoging in geen geval 15% van het verschuldigde bedrag te boven zal gaan. De verhoging gaat in per de vierde maand na het ontslag voor wat betreft het feitelijk niet-betaalde deel van het salaris van De Jong, gelijk aan 50%, en na 28 februari 2023 over het gehele salaris.

5.9 De toewijzing van de primaire vordering brengt mee dat het Gerecht aan de beoordeling van het (meer) subsidiair gevorderde niet toekomt. Over de - al dan niet (meer) subsidiaire

- veegvordering onder 4.1 sub e merkt het Gerecht tot slot het volgende op. Een veegvordering is als onvoldoende bepaalbaar niet toewijsbaar. Het behoort bovendien niet tot de taak van het Gerecht om op eigen instigatie invulling te geven aan een voorziening waarmee recht wordt gedaan aan de belangen van De Jong.

5.10 Respaldo wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van de procedure aan de zijde van De Jong. Die kosten worden begroot op Afl. 50,- aan griffierecht en op Afl. 2.500,- aan salaris gemachtigde (2 punten van het liquidatietarief 5).

## 6. DE BESLISSING

Het Gerecht:

6.1 vernietigt de opzegging van de Arbeidsovereenkomst, met bepaling dat Respaldo het reguliere salaris aan De Jong vanaf de vierde maand na de opzegging op 31 augustus 2022 volledig en tijdig zal blijven doorbetalen totdat de Arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn beëindigd, vermeerderd met de verhoging wegens de vertraging ex artikel 7:625 lid 1 BW, over de periode met ingang van de vierde maand na het ontslag over het niet-betaalde deel van het salaris van De Jong, gelijk aan 50%, en na 28 februari 2023 over het gehele salaris, met dien verstande dat de verhoging wegens de vertraging in geen geval 15% van het verschuldigde bedrag te boven zal gaan;

6.2 veroordeelt Respaldo in de kosten van deze procedure gevallen aan de zijde van De Jong, tot aan deze uitspraak begroot op Afl. 2.550,-;

6.3 verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

6.4 wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. T.A.M. Tjihuis, rechter, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting op 2 mei 2023 in aanwezigheid van de griffier.

