

Beschikking van 1 juli 2013
Behorend bij E.J. nr. 706 van 2013

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

BESCHIKKING

in de zaak van:

Roger F.H. SCHIMMEL,

wonende te Aruba,
VERZOEKER,
verder te noemen: Schimmel,
gemachtigde: de advocaat mr. M.H.J. Kock,

tegen:

de naamloze vennootschap
ENNIA CARIBE HOLDING (ARUBA) N.V.,
gevestigd te Aruba,
VERWEERSTER,
verder te noemen: Ennia,
gemachtigde: de advocaat mr. D.G. Kock.

1. DE PROCEDURE

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het op 26 maart 2013 ingediende verzoekschrift met producties;
- de op 17 april 2013 ontvangen producties van de zijde van Schimmel;
- het op 18 april 2013 ingediende verweerschrift, tevens houdende zelfstandig tegenverzoek, met producties;
- de twee op 22 mei 2013 ontvangen zendingen producties per fax van de zijde van Schimmel en de op die dag per post ontvangen producties van Schimmel;
- het faxbericht houdende producties van 22 mei 2013 van de zijde van Ennia;
- de griffiersaantekeningen van de behandeling ter terechtzitting van 27 mei 2013 en de tijdens die zitting de door de beide gemachtigden overgelegde pleitaantekeningen.

Hierna is uitspraak nader bepaald op heden.

2. DE VASTSTAANDE FEITEN

Als enerzijds gesteld en anderzijds niet betwist zijn de volgende feiten komen vast te staan:

Minuut Exemplaar

GERECHT IN EERSTE AANLEG ARUBA

2.1 Schimmel is sedert 1 augustus 1996 voor onbepaalde tijd in dienst bij Ennia, laatstelijk in de functies van statutair directeur van Ennia Caribe Holding Aruba NV, Ennia Caribe Schade Aruba NV en Ennia Caribe Leven Aruba NV. Tevens is Schimmel de managing director van Holding Aruba en is hij procuratiehouder van het filiaal van de te Curaçao gevestigde naamloze vennootschap Ennia Caribe Schade NV. Het salaris van Schimmel bestaat uit een bedrag dat hij ontvangt vanuit de vestiging Aruba. Ook ontvangt hij een bedrag van Afl. 1.777,- bruto per maand vanuit de vestiging van Curaçao. Daarnaast ontvangt Schimmel nog allerlei tegemoetkomingen. Schimmel is thans 48 jaren oud.

2.2 Parman International BV (de Ansary Group) is de 100% aandeelhouder van Ennia Caribe Holding NV Curaçao en daardoor in feite ook van Holding Aruba.

2.3 Gelden van de polishouders van leven- en pensioenverzekeringen van Ennia worden belegd om zo rendement te maken voor de polishouders. De belangen van de polishouders moeten worden gewaarborgd, hun belangen dienen ook te worden beschermd ten opzichte van de aandeelhouder en daarom staat Ennia, evenals andere financiële instellingen, onder toezicht van de Centrale Bank van Aruba. Schimmel moest voor het uitoefenen van zijn functie als managing director van Ennia om die reden de goedkeuring van de Centrale Bank van Aruba verkrijgen. Voorts is een compliance officer aangesteld bij Ennia die onafhankelijk van het management van Ennia aan de Raad van Commissarissen en aan de Centrale Bank van Aruba moet rapporteren.

2.4 In 2010 heeft Schimmel de Centrale Bank van Aruba geïnformeerd over zorgen die hij had ten aanzien van, onder meer, het beleggen van polisgelden. Daarna is het toezicht van de Centrale Bank van Aruba op Ennia verscherpt. Zo heeft de Centrale Bank van Aruba Schimmel per brief van 1 september 2010 zorgen gemeld; bij brief van 21 september 2011 Schimmel bericht dat zij nog steeds zorgen heeft over de handhaving van de belangen van de polishouders en dat zij een onsite controle gaan verrichten bij Ennia Caribe Schade Aruba NV en Ennia Caribe Leven Aruba NV. Dat onderzoek heeft daadwerkelijk plaatsgevonden in oktober 2011. Er zijn toen door de Centrale Bank van Aruba deadlines gesteld waaraan Ennia zich niet heeft gehouden en die in december 2011 tot het opleggen van onder meer een boete aan Ennia hebben geleid (productie 63 en 78 bij het inleidende verzoekschrift). Bij brief van 1 februari 2011 is door de Centrale Bank van Aruba aan de bel getrokken over de herverzekering van Ennia. De brief is als productie overgelegd en vermeldt onder meer:

" ..CBA heeft vastgesteld dat Ennia Schade niet langer voldoet aan haar vergunningsvereisten. Immers, tijdens de bespreking kwam naar voren dat Ennia Schade het voorgestane herverzekeringsbeleid intern herverzekeren van het "natural catastrophe" risico heeft geïmplementeerd zonder hiervoor toestemming te hebben verkregen van de CBA."

Bij brief van 14 februari 2012 heeft de Centrale Bank van Aruba gerappelleerd over onder andere de investeringen van Ennia waarbij deadlines zijn gegeven voor het alsnog overhandigen van benodigde documenten. De Centrale Bank schrijft onder meer;

" The CBA finds it unacceptable that the transfer of ownership has not yet been finalized for Ennia Leven given the time- frame elapsed".

en

" The CBA urges you to formally transfer the ownership of the bonds and time deposits as soon as possible to Ennia Leven".

De betreffende brieven zijn als producties in de procedure overgelegd.

2.5 Schimmel heeft op 27 december 2010 aan de Holding van Ennia Curaçao een gesprek aangevraagd in verband met zijn bezorgdheid omtrent het beleid van Ennia. Op 7 januari 2011 informeerde hij de Raad van Commissarissen over, onder meer, het hervezekeren, het ontbreken van kapitaal en het niet afgedekte catastrofe risico en verzocht hij op korte termijn een vergadering te beleggen. Op 26 januari 2011 heeft Schimmel namens Ennia de Centrale Bank van Aruba bericht, op 5 februari heeft Schimmel opnieuw aan de Raad van Commissarissen om een bespreking over de hervzekering verzocht, op 9 juni heeft hij een gesprek geïnitieerd over beleggingen en op 15 september 2011 over het gebrek aan vergaderingen met de Raad van Commissarissen.

2.6 Sedert februari 2012 bezoekt Schimmel de polikliniek cardiologie en in april 2012 heeft hij in Columbia een hartoperatie ondergaan.

2.7 Op 27 mei 2012 werd Schimmel door Ennia ontboden voor een vergadering tijdens welke hij werd beschuldigd van het aannemen van steekpenningen van TRS Road Service, hem werd verweten dat hij via Penol Investments, waar hij persoonlijk een belang in zou hebben, geld heeft ontvangen en ook dat hij is omgekocht door Boogaard Assurantiën. Hij werd daarop op non actief gesteld voor een periode van 14 dagen in verband met een onderzoek naar de gang van zaken. Een en ander werd in de als productie overlegde brief van 27 mei 2012 van Ennia aan Schimmel bevestigd. Bij brief van 30 mei 2012 heeft de gemachtigde van Schimmel tegen de non-actiefstelling geageerd, de gestelde feiten weersproken en is onder meer aangegeven dat de non-actiefstelling niet rechtmatig was.

2.8 Op 7 juni 2012 en op 12 juni 2012 vonden vervolgesprekken plaats tussen Schimmel en zijn meerderen. Tijdens dat gesprek werden verdere beschuldigingen aan het adres van Schimmel geuit. Schimmel heeft alle beschuldigingen ontkend.

Getracht is om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst in der minne te geraken, hetgeen niet is gelukt. Schimmel heeft om onderbouwing van de beschuldigingen gevraagd maar die niet gekregen. De op non actiefstelling is nimmer formeel opgeheven.

2.9 Op 25 juli 2012 heeft de aandeelhoudersvergadering van Ennia Caribe Holding Aruba NV beslist dat de heer R.A.R Palm en de heer Abdallah A. Andraous per direct zijn benoemd als de managing directors van die NV.

2.10 Op 10 september 2012 heeft de Centrale Bank van Aruba om een toelichting op de non actiefstelling van Schimmel verzocht. Het gesprek daarover stond gepland voor 13 oktober 2012. Schimmel werd uitgenodigd door Ennia voor een vergadering op 12 oktober 2012, tijdens welke vergadering Schimmel is verzocht per direct zijn werkzaamheden te hervatten. Schimmel heeft zijn werkzaamheden hervat en heeft op 13 oktober de Centrale Bank van Aruba bericht dat hij zijn werkzaamheden inmiddels had hervat.

2.11 Sedert 13 dec 2012 is Schimmel arbeidsongeschikt.

2.12 Bij schrijven van 22 april 2013 van Ennia aan Schimmel werd hem onder meer medegedeeld dat Ennia besloten heeft de salarisuitbetaling per 26 maart 2013 stop te zetten voor zolang Schimmel wegens ziekte niet in staat is om werkzaamheden te verrichten dit omdat:

"...per 26 maart 2013 een verzoek heeft ingediend bij het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba om uw arbeidsovereenkomst met Ennia met onmiddellijke ingang te ontbinden en Ennia als werkgever volgens de wet alleen gehouden is om voor betrekkelijke korte tijd salaris door te betalen".

3. HET VERZOEK EN HET VERWEER

3.1 Schimmel heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met Ennia te ontbinden wegens gewichtige redenen onder toekenning aan Schimmel van een vergoeding van Afl. 1.500.000,- en met toekenning van een bedrag van Afl. 84.638,- aan achterstallige stipuitkeringen over de jaren 2011 en 2012 aan hem en heeft hij om een buiten toepassing verklaring van het concurrentiebeding verzocht, met veroordeling van Ennia in de kosten van de procedure.

3.1.1 Bij wijze van verweer tegen het zelfstandige verzoek van Ennia heeft Schimmel aangevoerd dat het verzoek van Ennia moet worden afgewezen, dan wel subsidiair dat bij toewijzing van het verzoek een vergoeding aan Schimmel wordt toegekend conform zijn eigen verzoek.

3.2 Ennia heeft verweer gevoerd en verzocht het verzoek toe te wijzen zonder daarbij aan Schimmel een vergoeding toe te kennen, althans de vergoeding te beperken tot een bedrag van Afl. 85.088,- met veroordeling van Schimmel in de kosten van de procedure, althans met compensatie daarvan.

3.2.1 Bij wijze van zelfstandig verzoek heeft Ennia verzocht de arbeidsovereenkomst met Schimmel te ontbinden onder toekenning van een vergoeding als redelijk en billijk wordt geacht met veroordeling van Schimmel in de kosten van de procedure althans met compensatie daarvan.

3.3 Schimmel heeft zijn verzoek onderbouwd met de stelling dat er sprake is van veranderde omstandigheden. Immers heeft Schimmel op enig moment in 2010 opgemerkt dat het beleid van de Ansary Group er, kort samengevat, toe leidde dat die Group veelvuldig intercompany leningen verstrekke wat uiteindelijk is verworpen tot het risicovol uitlenen van polis gelden van Ennia onderdelen aan andere bedrijven van de Ansary Group dan wel aan niet beursgenoteerde ondernemingen. Ook andere en verontrustende zaken werden geconstateerd, zoals het verrichten van betalingen aan derden zonder dat daar een geleverde dienst of product tegenover stond en het, kort gezegd, doorsluizen van gelden die bestemd waren voor Ennia Aruba naar Ennia Curaçao. Schimmel vond dat het beleid van Ennia te veel, dan wel uitsluitend, gericht was op de eigen belangen van de aandeelhouder(s) en te weinig, dan wel in het geheel niet, op die van de polishouders.

3.3.1 Schimmel heeft aangevoerd dat zijn bezorgdheid werd gedeeld door anderen waaronder de Centrale Bank van Aruba. De laatste werd in september 2010 door Schimmel op de hoogte gebracht van diens zorgen. Er werd een stappenplan opgesteld in overleg met de Centrale Bank van Aruba. Onder meer werden afspraken gemaakt waarbij er van werd uitgegaan dat er zou worden herverzekerd door Ennia; dat de investeringen van Aruba zouden worden voorzien van een kenmerk; dat verdere beslissingen daarover zullen worden genomen met goedkeuring van de directie van Aruba, en dat kapitaal zal worden volgestort zo Ennia Curaçao dat nodig acht.

Er waren ook zorgen van anderen. Zo heeft Herman Couperus, actuaire van Ennia en inmiddels niet meer in dienst bij Ennia, op 24 juni 2010 een memo met zijn bevindingen aan de directie van Ennia doen toekomen, heeft Marco Meuleman vragen gesteld over het waarom van het binnen enkele weken doen uitkeren van twee forse interim-dividenden van respectievelijk 1,5 en 2,5 miljoen dollar. Meuleman is inmiddels ook niet meer werkzaam voor Ennia. Verder heeft Gilbert Martina, werkzaam bij Ennia, aan de bel getrokken voor wat betreft de degelijkheid van het bestuur en bestuurders aansprakelijkheid. Voorts deed de legal counsel per memo van 24 november 2010 een duit in het zakje.

Hij spreekt van "een zeer ernstige zorgelijke en alarmerende situatie" voor wat betreft de vraag of de rechten van de verzekerden bij Ennia voldoende gewaarborgd zijn, dit onder meer omdat 70% van het belegd vermogen van Ennia Leven als lening is verstrekt aan ondernemingen die aan de Parmangoep gerelateerd zijn. De betreffende stukken zijn als producties in de procedure gebracht.

3.3.2 Ondertussen was per februari 2011 de heer R.A.R. Palm als directeur vertegenwoordiger van Ennia Caribe Holding aangewezen. Er brak een periode aan gedurende welke Schimmel regelmatig aandacht heeft gevraagd voor het tijdig nakomen van de afspraken die er waren gemaakt met de Centrale Bank van Aruba. Uiteindelijk heeft Schimmel moeten vaststellen dat Ennia die afspraken met de Centrale Bank van Aruba niet afdoende nakwam.

3.3.3 Er ontwikkelden zich toen tal van onenigheden tussen Schimmel en zijn meerderen. Verantwoordelijkheden werden Schimmel ontnomen of ze werden beperkt, zijn e-mails werden gelezen, de intrekking van zijn non actiefstelling werd ondanks diverse verzoeken daartoe niet schriftelijk vastgelegd, de stipbonus werd niet uitgekeerd, zonder hem daarvan op de hoogte te stellen werd hij door zijn meerdere bij de Centrale Bank van Aruba neergezet als iemand die steekpenningen aanneemt en een amoureuze relatie heeft met de compliance officer, hetgeen niet waar is. Hij werd onder druk gezet om bepaalde stukken te ondertekenen terwijl hij redenen had dat niet te willen doen en ook kreeg hij ineens een negatieve beoordeling. Tot slot ontving hij op 22 april 2013 een brief van Ennia dat de doorbetaling van zijn salaris gedurende zijn ziekte met terugwerkende kracht per 26 maart 2013 is stopgezet.

3.3.4 Al deze omstandigheden leveren volgens Schimmel gewichtige redenen op die de basis vormen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Er is sprake van gewijzigde omstandigheden en de arbeidsrelatie is dusdanig verstoord dat een voortzetting daarvan niet van Schimmel gevraagd kan worden. De verstoorde arbeidsrelatie is voorts volledig te wijten aan Ennia. Ennia heeft in strijd gehandeld met hetgeen volgens geschreven en ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is en heeft zich niet als goed werkgever gedragen. Ennia heeft Schimmel het leven zuur gemaakt omdat Schimmel het voor de polshouders en tegen de aandeelhouder(s) heeft opgenomen. Gezien de persoonlijke omstandigheden van Schimmel moet aan hem een vergoeding worden toegekend. De lengte van zijn dienstverband, zijn leeftijd, zijn inkomen, de aantasting van zijn gezondheid en van zijn eer en goede naam en zijn werkhervattingsperspectief spelen daarbij een rol. Voorts is er een concurrentiebeding hetwelk buiten toepassing verklaard zou moeten worden en moet de stipuitkering worden uitbetaald.

3.3.5 Het door hem verzochte is gezien al het bovenstaande redelijk, aldus tot slot Schimmel.

3.3.6 Als verweer tegen het zelfstandige verzoek van Ennia heeft Schimmel, onder meer, aangevoerd dat al hetgeen hem door Ennia verweten wordt niet klopt en ook niet is onderbouwd met feiten. Door het overleggen van producties heeft Schimmel de stellingen van Ennia weerlegd, aldus Schimmel. Het verzoek van Ennia moet, voor zover dat behelst dat aan hem geen, dan wel een lage vergoeding wordt toegekend, worden afgewezen.

3.4 Ennia heeft dat aangevoerd dat zij in 2010 een verschil van inzicht had met de Centrale Bank van Aruba over de interpretatie van het gestorte kapitaal en in hoeverre het catastrofe risico voldoende was afgedekt voor herverzekering. Dit verschil van inzicht is evenwel begin 2011 geheel naar tevredenheid van de Centrale Bank van Aruba opgelost. Schimmel bleef echter volhouden dat zaken niet in orde waren maar hetgeen hij heeft aangevoerd betreft zaken die te maken hebben met het reilen en zeilen op de vestigingen in Curaçao. Met die vestiging heeft Schimmel zich niet te bemoeien.

3.4.1 Schimmel stelt dan wel dat Ennia allerlei zaken heeft verzaakt maar hij weet zelf kennelijk niet wat wel en wat niet tot zijn eigen bevoegdheden behoort. Dat blijkt wel omdat hij die bevoegdheden en de daaruit voortvloeiende verplichtingen heeft veronachtzaamd, aldus verder Ennia. In mei 2012 heeft Ennia een brief ontvangen waarin staat dat Schimmel steekpenningen ontvangt van TRS. Schimmel is op deze beschuldiging gehoord. Ennia heeft toen om humanitaire redenen alsmede vanwege het wettelijk opzegverbod bij ziekte het dienstverband met Schimmel niet opgezegd maar had dat wel kunnen doen. Op 8 oktober 2012 meldde Schimmel zich weer beter en moest hij dus weer aan het werk. Ondertussen werd duidelijk dat Schimmel in januari 2012 geld aan een bedrijf van zijn echtgenote had overgemaakt en bleek Schimmel zonder raadpleging van de Raad van Commissarissen een nieuwe bedrijfswagen te hebben besteld. Vele incidenten, waaronder een geconstateerde amoureuze relatie tussen Schimmel en de compliance officer volgden hierna. Men had Schimmel hier allemaal mee willen confronteren maar Schimmel had zich toen al ziek gemeld.

3.4.2 Nu evenwel Schimmel ontbinding vraagt wil Ennia deze zaken naar voren brengen en op grond daarvan zelfstandig de ontbinding verzoeken. Door de kwesties van de steekpenningen, de uitbetalingen aan een bedrijf van zijn echtgenote, de buitenechtelijke relatie, het ten onrechte uitbetalen van commissie aan een off shore bedrijf wat waarschijnlijk van hem of zijn echtgenote is, het niet hebben van integriteit en het door laksheid creëren van schade voor Ennia omdat daardoor gevaar is ontstaan voor intrekking van de vergunning van Ennia door de Centrale Bank van Aruba, heeft Ennia een goede reden de arbeidsovereenkomst met Schimmel te ontbinden.

Bovenstaande levert immers een dringende aan Schimmel te verwijten reden op die de ontbinding rechtvaardigt. Voor een vergoeding is dus ook geen plaats. Het gaat in ieder geval om gewijzigde omstandigheden die geheel aan Schimmel te wijten zijn en waarvoor Schimmel aan Ennia een vergoeding verschuldigd is.

4. DE BEOORDELING VAN HET VERZOEK

4.1 Gezien het verzoek en het zelfstandige tegenverzoek constateert het gerecht dat tussen partijen niet in geschil is dat de verhoudingen onderling zodanig zijn verslechterd dat van wederzijds vertrouwen geen sprake meer is. Het verzoek van Schimmel alsmede het zelfstandige verzoek van Ennia kan dan ook worden ingewilligd.

4.2 Wat partijen verdeeld houdt is de vraag of, en voor welk bedrag, Schimmel, in verband met die ontbinding, een vergoeding toekomt. Schimmel heeft- kort samengevat-aangevoerd dat hem geen enkel verwijt te maken valt zodat aan hem een (hoge) vergoeding toekomt. Ennia heeft aangevoerd dat juist Schimmel de verwijten gemaakt kunnen worden voor de ontstane situatie, zodat aan hem geen enkele vergoeding toekomt.

4.2.1 Overwogen wordt dat Schimmel, ter onderbouwing van zijn stelling dat hem geen verwijt van de ontstane situatie gemaakt kan worden, kort samengevat, heeft aangevoerd dat hij stelselmatig is tegengewerkt door Ennia en uiteindelijk is weggepest omdat hij het heeft opgenomen voor de polishouders en tegen de aandeelhouders. Ennia heeft daartegen aangevoerd dat Schimmel zich heeft bemoeit met zaken die hem niet aangaan en heeft aangevoerd dat het niet om pesten gaat maar om het, enerzijds wijzen op de (beperkte) bevoegdheden van Schimmel en anderzijds op het verzuim van Schimmel om zijn verantwoordelijkheden te nemen. Geoordeeld wordt dat hetgeen Schimmel heeft aangevoerd over zijn pogingen het belang van de polishouders voor het voetlicht te krijgen bij Ennia en het door hem gestelde onbehoorlijk gedrag van Ennia als werkgever voldoende met feiten is onderbouwd om als aannemelijk te kunnen aanmerken. De vele door Schimmel in het geding gebrachte producties, die naar het oordeel van het gerecht overtuigend zijn, zijn door Ennia niet, dan wel onvoldoende, ontkracht. Verwezen wordt naar al hetgeen onder het kopje feiten in deze beschikking is opgenomen. De feiten spreken hier voor zich. Er is sprake van pesterij en aannemelijk is gemaakt dat Schimmel is tegengewerkt door Ennia.

4.2.1.1 De stelling van Ennia dat Schimmel zich met zaken bemoeide die hem niet aangaan doet aan bovenstaande niet af.

Al zou de stelling van Ennia voor waar kunnen worden aangenomen, dan noch maakt het feit dat Schimmel aandacht heeft gevraagd voor zijn constatering dat polisgelden van Aruba naar Curaçao zijn doorgesluisd, niet dat Schimmel zijn bevoegdheden heeft overschreden. Eerder blijkt daaruit van een verstoorde arbeidsrelatie en gebrek aan vertrouwen over en weer. Ennia had het ook kunnen waarderen dat Schimmel verder heeft onderzocht dan wellicht strikt nodig was en had Schimmel gerust kunnen stellen door hem te laten zien dat zijn zorgen gedeeld werden dan wel onnodig waren.

Schimmel heeft naar het oordeel van het gerecht voldoende aannemelijk gemaakt het ontstaan van de gewijzigde omstandigheden inderdaad, zoals door hem aangevoerd, te wijten is aan Ennia.

4.2.2 Ennia heeft evenwel aangevoerd dat zij een (uitgestelde) dringende reden heeft de arbeidsovereenkomst op haar beurt te ontbinden omdat Schimmel diverse ernstige misstappen heeft begaan. Als een (uitgestelde) dringende reden niet kan worden aangenomen dan valt Schimmel in ieder geval de ontstane situatie te verwijten, zodat aan hem geen vergoeding toekomt, aldus verder Ennia. Schimmel heeft de hem verweten gedragingen gemotiveerd betwist.

4.2.2.1 Geoordeeld wordt dat hetgeen Schimmel aan feitelijke gedragingen wordt verweten niet als dringende reden als bedoeld in artikel 7a: 1615w lid 2 juncto artikel 7a: 1615o van het Burgerlijk Wetboek van Aruba kan worden aangemerkt, nog daargelaten dat deze niet aannemelijk zijn gemaakt. Het betreft immers feiten die zich, als ze zich al hebben voorgedaan op de wijze waarop Ennia dat naar voren heeft gebracht, zijn voorgevallen voor het moment waarop Schimmel op non actief werd gesteld. Nu Schimmel na een periode lang op non actief gesteld te zijn geweest, door Ennia zelf is verzocht zijn werk te hervatten kan Ennia diezelfde feiten thans niet gebruiken als dringende reden. Andere door Ennia genoemde feiten zien weliswaar op de periode na de werkhervatting van Schimmel maar hebben zich voorgedaan op een tijdstip dat lang voor het indienen van het zelfstandige ontbindingsverzoek ligt. Redelijkerwijze kan daarom van een dringende reden niet worden gesproken.

4.2.3 Voor wat betreft de stelling van Ennia dat het Schimmel zelf te verwijten valt dat de arbeidsrelatie is verstoord wordt als volgt geoordeeld. De verdachtmakingen van Ennia aan het adres van Schimmel, zoals genoemd in alinea 80 van het verweerschrift duiden, omdat ze op geen enkele wijze onderbouwd zijn, op slecht werkgeverschap van Ennia. Op verwijtbaar gedrag van Schimmel duiden ze niet. Het gaat naar het oordeel van het gerecht te ver om als werkgever te beweren dat: *"immers heeft de werknemer in kwestie aanzienlijke bedragen van de werkgever, al dan niet via offshores, gesluisd....en zich verder ook onbehoorlijk gedragen."* zonder deze ernstige beschuldigingen ook maar enigszins te onderbouwen.

4.2.4 Voorts wordt Schimmel verweten dat hij steekpenningen heeft aangenomen in, kort gezegd, "de kwestie TRS". Ter onderbouwing van dit standpunt heeft Ennia een brief van mr. M.G.A. Blaz van 1 juni 2012 overgelegd als productie 7. Echter heeft Schimmel bij wijze van productie 24 een brief van dezelfde mr. M.G.A. Baiz overlegd van 31 mei 2012 waaruit een genuanceerder beeld naar voren komt. Daartegen heeft Ennia geen relevante argumenten aangevoerd. Voorts heeft Schimmel als productie 26 en 27 diverse verklaringen overgelegd, die niet, althans onvoldoende, door Ennia zijn weerlegd. Geoordeeld wordt dat het voor het gerecht niet duidelijk is geworden wat Schimmel in "de kwestie TRS" nu precies wordt verweten. De diverse verklaringen spreken immers tegen. Wat wel duidelijk is geworden is, dat Ennia Schimmel vanwege deze kwestie op non actief heeft gesteld, en die op non actiefstelling, ondanks verzoeken daartoe van Schimmel, nimmer heeft herroepen, terwijl Schimmel wel is verzocht zijn werkzaamheden te hervatten. Ook is Schimmel gedurende zijn op non actiefstelling niet geïnformeerd over het onderzoek naar de kwestie TRS of naar de uitkomst daarvan. Het is niet verwonderlijk dat Schimmel zelf heeft geconcludeerd dat door hem te verzoeken zijn werk te hervatten, de kwestie TRS voor wat Ennia betreft kennelijk was afgedaan.

4.2.4.1 De "kwestie TRS" kan gezien bovenstaande niet worden aangemerkt als een voorbeeld van een, voor de mate waarin Schimmel de ontstane verstoorde arbeidsrelatie kan worden verweten, relevante situatie. In tegendeel, uit het verloop van de kwestie is veeleer af te leiden dat het hier een voorbeeld gaat van een aan Ennia te verwijten gedraging die mede tot de verstoorde relatie met Schimmel heeft geleid.

4.2.5 Voor wat betreft het gestelde uitbetalen van een bedrag aan het bedrijf van de echtgenote van Schimmel van een bedrag van Afl. 101.500,- zonder justificatie heeft Ennia aangevoerd dat nu Ennia niet wist dat Schimmel voor bepaalde opdrachten het bedrijf van zijn vrouw inschakelde, hij de gedragscode van Ennia heeft overtreden. Omstreeks oktober 2012, zo begrijpt het gerecht, is uit een interne audit bij Ennia gebleken dat Schimmel in januari 2012 een bedrag van Afl. 101.500,- aan het bedrijf van zijn echtgenote had overgemaakt, zonder daarvoor bescheiden over te leggen.

Schimmel heeft aangevoerd dat hem vlak voor kerst 2011 door Ennia verzocht werd kerstpakketten te bestellen en te laten bezorgen bij relaties van Ennia. Hij heeft voorts gesteld toen diverse bedrijven te hebben benaderd maar overal bot gevangen te hebben vanwege het korte tijdsbestek. Uiteindelijk heeft het bedrijf van zijn vrouw de opdracht aangenomen en ook uitgevoerd. Zijn collega was niet aanwezig en kon dus niet medetoestemming voor de opdracht verlenen, waardoor hij het zelf heeft afgehandeld. De bewijstukken zijn als producties overlegd, aldus Schimmel.

Overwogen wordt dat uit productie 19 van de zijde van Ennia blijkt er kennelijk een bedrag van Afl. 150.843.20 over de periode 6 augustus 2004 tot en met oktober 2011, derhalve over een periode van ruim 7 jaren aan het bedrijf van de echtgenote van Schimmel is betaald. Door wie en waarvoor die bedragen zijn betaald heeft Ennia niet uitgelegd. Onduidelijk is dan ook of die betalingen thans ook bij het geschil betrokken worden. Nu Ennia onvoldoende heeft aangevoerd en onderbouwd worden die betalingen bij de verdere beoordeling buiten beschouwing gelaten.

4.2.5.1 Overwogen wordt voorts dat in december 2011 twee cheques werden uitgeschreven door of namens Schimmel ten behoeve van het bedrijf van de echtgenote van Schimmel, dit voor het samenstellen van kerstpakketten voor relaties van Ennia. Ennia heeft niet betwist dat zij Schimmel de opdracht had gegeven die kerstpakketten binnen de gestelde korte termijn te bestellen. Ook is niet betwist dat die pakketten daadwerkelijk zijn gemaakt en zijn bezorgd bij de diverse relaties. Als producties 28 en 29 werden door Schimmel de bescheiden overlegd waaruit de rekening en verantwoording van de kosten van de bestelling blijkt. De juistheid van die verantwoording is voorts niet bestreden door Ennia. Geoordeeld wordt dat Schimmel het verwijt kan worden gemaakt dat hij in strijd met de gedragscode heeft gehandeld. Het is evenwel voor het gerecht niet duidelijk of Ennia inderdaad nooit heeft geweten dat er opdrachten aan het bedrijf van de echtgenote van Schimmel werden gegeven. Voorts wordt meegewogen dat de betreffende gedragscode eerst is gaan gelden vanaf 1 november 2011.

4.2.5.2 Geoordeeld wordt verder dat Schimmel er verstandiger aan zou hebben gedaan, ook los van de gedragscode, geen opdrachten van Ennia aan het bedrijf van zijn echtgenote te geven. Er wordt evenwel in de gang van zaken geen grond voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst gezien, temeer niet omdat niet gebleken is dat Schimmel hierop is aangesproken na de ontdekking ervan. Kennelijk is deze kwestie voor Ennia pas na het indienen van het ontbindingsverzoek door Schimmel van enig relevant belang geworden.

4.2.6 Voor wat betreft de gestelde buitenechtelijke relatie met de compliance officer wordt overwogen dat Ennia heeft aangevoerd dat die relatie blijkt uit de verklaring van de compliance officer zelf. De verklaring werd als productie 15 in de procedure door Ennia overlegd. Ennia heeft voorts aangevoerd dat de betreffende officer uit haar functie is ontheven en is vervangen door een ander. Schimmel heeft het bestaan van die relatie ontkend. Ennia heeft als bewijs voor haar stelling slechts de verklaring van de compliance officer overlegd. Uit die verklaring blijkt naar het oordeel van het gerecht iets anders dan hetgeen Ennia er in leest. Het gerecht leest in die verklaring niet een bevestiging van de stelling dat er een relatie is of was tussen Schimmel en de betreffende officer.

De betreffende officer geeft in de verklaring immers juist aan het niet eens te zijn met die stelling, ze schrijft immers: " *In het gesprek heb ik jullie aangegeven dat er van een "relatie" geen sprake is...*".

De stelling van Ennia dat er een sprake was van een buitenechtelijke relatie tussen Schimmel en de compliance officer wordt derhalve verworpen en kan geen grond opleveren voor een ontbinding.

4.2.7 Voor wat betreft de stelling van Ennia dat het Schimmel compleet ontbreekt aan de benodigde integriteit om een functie als directeur te vervullen en dat Ennia het risico loopt van een aantasting van de goede naam en faam, oordeelt het gerecht dat Ennia die stelling onvoldoende heeft onderbouwd. Overwogen wordt daarbij dat het Ennia zelf is die Schimmel als directeur heeft aangesteld, die deze directeur na hem op non actief te hebben gesteld weer te werk heeft gesteld en die heeft gewacht met het indienen van een zelfstandig ontbindingsverzoek tot Schimmel een verzoek indiende. Uit deze handelswijze van Ennia blijkt niet dat zij serieus meent dat het haar directeur ontbreekt aan de benodigde integriteit. Voorts wordt overwogen, zoals dat al eerder werd gedaan, dat uit de feiten die in deze beschikking zijn opgenomen afdoende blijkt dat de beschuldigingen niet op Schimmel slaan. Wel lijken ze van toepassing te zijn op Ennia zelf.

4.2.8 Tot slot wordt, voor wat betreft het verwijt van Ennia dat Schimmel door laksheid schade heeft gecreëerd voor Ennia en voor wat betreft het verwijt dat Ennia door die laksheid gevaar loopt dat de vergunning door de Centrale Bank van Aruba wordt ingetrokken geoordeeld dat die stellingen niet, dan wel onvoldoende, door Ennia zijn onderbouwd. Overigens lijkt het gezien de feiten zo te zijn dat Schimmel een positieve rol heeft gespeeld bij het Ennia behoeden voor maatregelen van de Centrale Bank van Aruba. Van schade voor Ennia door toedoen van Schimmel is voorts niet gebleken. Daarbij komt nog dat die schade door Ennia in deze procedure niet is gevorderd en voorts ook niet zou kunnen worden toegewezen. In onderhavige procedure kan immers slechts, met het oog op de omstandigheden van het geval, een vergoeding naar billijkheid aan een der partijen worden toegekend.

4.3 Bovenstaande leidt tot het oordeel dat niet gebleken is van een verstoorde arbeidsrelatie die is ontstaan door toedoen van Schimmel. Het zelfstandige verzoek van Ennia om de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een uitgestelde dringende reden dan wel vanwege een aan Schimmel te wijten reden moet om die reden worden afgewezen.

4.4 Thans moet aan de orde komen de vraag of en in welke mate Schimmel een vergoeding vanwege de gevolgen van de door hem verzochte ontbinding moet toekomen.

Voor wat betreft die vergoeding is door Schimmel aangevoerd dat gezien de wijze waarop de arbeidsovereenkomst tot een einde is gekomen door toedoen van Ennia aan hem een vergoeding toekomt waarbij rekening moet worden gehouden met het aantal jaren gedurende welke hij in dienst was bij Ennia, zijn leeftijd, het functieniveau en de daar bijbehorende verantwoordelijkheid van Schimmel, de schending van zijn goede naam bij de Centrale Bank van Aruba, zijn werkherlevingsperspectief op Aruba, de emotionele en psychologische schade die hij heeft opgelopen door toedoen van Ennia, zijn uitstekende beoordelingen en zijn verlies aan pensioenaanspraken. Alles bijeen moet dat volgens Schimmel leiden tot de vergoeding aan hem van een bedrag van Afl. 1.500.000,-, uitgaande van een totaal jaarinkomen van Afl. 410.717,- per jaar.

4.4.2 Ennia heeft aangevoerd dat Schimmel ten onrechte de door hem gewenste vergoeding berekent op basis van de zogenaamde kantonrechtersformule. Die formule wordt alhier volgens vaste jurisprudentie niet toegepast, aldus Ennia. Voorts heeft Ennia aangevoerd dat Schimmel, om fiscale redenen, een bedrag van Naf.1.777,- bruto per maand ontving van Ennia Curaçao, maar dat deze vergoeding voor onderhavige zaak niet van belang is omdat die van een andere rechtspersoon afkomstig is. Ennia heeft verder betoogd dat het salaris van Schimmel een bedrag van Afl. 15.992,- bruto per maand belooft. Ook is aangevoerd dat hij daarnaast een standplaatsvergoeding van Afl. 840,- per maand, een onkostenvergoeding van Afl. 268,- per maand, een vergoeding voor representatiekosten van Afl. 182,- per maand en een telefoontoelage van Afl. 50,- per maand krijgt, zodat zijn totale maandelijkse compensatie een bedrag van Afl. 17.332,- per maand bruto belooft. Uit zijn jaaropgave over 2012 blijkt voorts dat Schimmel inclusief bonus en ander inkomen in natura over 2012 een inkomen van Afl. 247.529,82 heeft ontvangen. Per maand moet daarom worden uitgegaan van een bedrag aan salaris van Afl.20.627,50 bruto, aldus verder Ennia. Bij een neutrale ontbinding zou dat tot een vergoeding van Afl. 350.659,-, leiden, te weten 17 keer Afl. 20.627,50. Hier is echter aanleiding om een korting toe te passen tot factor 0.25 zodat een vergoeding van een bedrag van Afl. 85.088,- in de rede ligt.

4.4.3 Geoordeeld is al dat de reden voor de ontbinding in casu is toe te rekenen aan Ennia. De gevolgen van de ontbinding moeten om die reden ook aan Ennia worden toegerekend. Hoewel de kantonrechtersformule in Aruba tot op heden niet wordt gehanteerd wordt wel degelijk voor wat betreft de berekening van een vergoeding naar billijkheid met de uitgangspunten van die formule rekening gehouden. Voor wat betreft de hoogte van het inkomen van Schimmel wordt overwogen dat partijen het er over eens zijn dat Schimmel per maand een bedrag van Afl. 1.777,- bruto aan vergoeding kreeg van Ennia Curaçao en dat hij daarnaast een maandelijks bruto salaris kreeg van Ennia Aruba. Schimmel meent dat met zijn salaris uit Curaçao rekening gehouden moet worden, Ennia meent van niet.

X

Geoordeeld wordt dat het salaris uit Curaçao door een onderdeel van Ennia wordt betaald ter compensatie van door Schimmel geleverd werk. Het gerecht oordeelt dat daarom die maandelijkse vergoeding wel moet worden meegewogen in de berekening van de aan hem toekomende vergoeding.

4.4.3.1 Partijen zijn het er voorts ook over eens dat Schimmel maandelijks een aantal vaste toelagen ontvangt, te weten een standplaatstoelage, een onkostenvergoeding, een vergoeding voor representatiekosten en een telefoonvergoeding. Of Schimmel een vakantie-uitkering en een dertiende maand ontving is kennelijk wel in geschil, evenals de vraag of Schimmel een pensioenregeling, een stipregeling, een benzine kostenvergoeding, een auto van de zaak een sportvergoeding, een mobiele telefoon van de zaak, een winstuitkering, een korting op zijn hypotheekrente, op zijn levensverzekeringspremie, op zijn brandverzekering, op zijn persoonlijke ongevallenverzekering ontving alsmede een aanvullende ziektekostenverzekering voor het hele gezin kreeg, een aanvullende risicoverzekering voor het hele gezin ontving en opleidingskosten ontving.

4.4.3.2 Overwogen wordt dat Schimmel op pagina 10 van zijn pleitnota een overzicht heeft gemaakt van de verschillende salariscomponenten van Schimmel. Dat overzicht zal als uitgangspunt worden genomen, tezamen met de overgelegde meest recente salarisstroken van Schimmel. Schimmel heeft als uitgangspunt genomen dat hij een bruto maandsalaris geniet van een bedrag van Afl. 17.663,-. Ennia heeft dat betwist. Geoordeeld wordt dat gezien de overlegde loonstroken van Schimmel over de maanden januari, februari, maart en april 2013 uit moet worden gegaan van een bruto maandsalaris van Schimmel van Afl. 15.992,-, het verweer van Ennia slaagt in zoverre. Gezien dezelfde salarisstroken is voorts voldoende gebleken van een vaste vergoeding van Ennia aan Schimmel ter zake een vakantie-uitkering en een dertiende maand. Die vergoedingen moeten derhalve nog bij het inkomen worden opgeteld.

De vergoeding van het werkgeversdeel van de pensioenpremie wordt volgens vaste jurisprudentie niet meegerekend bij het brutosalaris van de werknemer in het kader van een toe te kennen vergoeding naar billijkheid, hetgeen evenzeer geldt voor de werkgeversbijdrage aan de ziektekostenregeling voor de werknemer, de vergoeding van de kosten van de auto van de zaak en de winstuitkering.

4.4.3.3 Voor wat betreft de vergoeding althans de korting op de premies brand-, ongevallen-, leven- en autoverzekeringen alsmede op de hypotheekrente is voorts geen verweer gevoerd terwijl uit de overgelegde stukken voldoende aannemelijk is geworden dat het hier om structurele looncomponenten gaat. Tegen de door Schimmel gemaakte berekeningen van die vergoedingen en/of kortingen is door Ennia geen afzonderlijk bezwaar gemaakt. Van die berekeningen wordt daarom uitgegaan.

4.4.3.4 Geoordeeld wordt voorts dat van de door Schimmel opgevoerde vaste maandelijkse vergoeding wegens sporten, een vaste maandelijkse vergoeding van benzinekosten alsmede de kosten van de verzekering en de nummerplaat en het onderhoud van de auto niet, althans onvoldoende is gebleken. Van een vaste vergoeding van de telefoonrekening van Schimmel is tot slot ook niet, dan wel onvoldoende gebleken. Daarmee zal derhalve niet gerekend worden.

4.4.3.5 Overwogen wordt dat, rekening houdend met bovenstaande, uitgegaan wordt van een bedrag van Afl. 22.835,- bruto per maand als salaris voor Schimmel (te weten een bedrag van Afl. 15.992,- + Afl. 1.777,- + Afl. 1.332,66 + Afl. 1.332,66 + Afl. 840,- + Afl. 268,- + Afl. 182,- + Afl. 50,- + Afl. 1.060,58 = Afl. 22.834,90). Daarbij is de stipbonus niet meegerekend omdat die niet een vast onderdeel van het maandelijks loon betreft doch een jaarlijks uit te keren bonus betreft, kennelijk afhankelijk van behaalde resultaten.

4.4.4 Overwogen wordt voorts dat de gevolgen van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor Schimmel groot zijn. Gezien zijn leeftijd, zijn werkervaring bij grotendeels een en dezelfde werkgever, en zijn functieniveau is het voor hem erg lastig een andere, vergelijkbare arbeidsplek te vinden, al helemaal op Aruba. Zijn functioneren als werknemer is voorts nimmer een serieus onderwerp van gesprek geweest. De wijze waarop Schimmel op non actief werd gezet door Ennia en wijze waarop die op non-actiefstelling, na een half jaar, zo ineens en zonder nadere toelichting weer werd geacht te zijn opgeheven, zonder dat aan Schimmel ooit is uitgelegd waarom de non actiefstelling gerechtvaardigd was, wordt door het gerecht beoordeeld als een onnodig denigrerende behandeling van Schimmel door Ennia. Voorts acht het gerecht het feit dat Ennia in de onderhavige procedure naar voren heeft gebracht dat Schimmel in verband met de kwestie Madufin een strafbaar feit zou hebben begaan en "*Ennia de facto voor een paar tonnen per jaar is opgelicht is*" (sustenu 49 van de pleitnota van Ennia), getuigen van slecht werkgeverschap, vooral omdat die stelling door Ennia in het geheel niet is onderbouwd.

4.4.4.1 Of de handelswijze van Ennia rechtstreeks tot de lichamelijke klachten van Schimmel heeft geleid, zoals door hem werd aangevoerd, is naar het oordeel van het gerecht niet, althans onvoldoende, aangetoond. Dat neemt niet weg dat de wijze waarop Ennia Schimmel heeft bejegend wel tot gezondheidsklachten hebben geleid, maar in hoeverre de klachten van Schimmel volledig toe te rekenen zijn aan Ennia is niet duidelijk genoeg geworden. Daarmee kan daarom niet gerekend worden.

4.4.4.2 Het gerecht acht voldoende aannemelijk geworden dat Schimmel door Ennia zodanig is behandeld dat hem geen andere keuze overbleef dan om zelf ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen.

Minuut Exemplaar

Het gerecht oordeelt dat het redelijk is om, rekening houdend met bovenstaande feiten en omstandigheden, aan Schimmel in het kader van een vergoeding en zonder daarbij een vaste formule te hanteren en zonder rekening te houden met de stipbonus, een bedrag van Afl. 970.500,- bruto toe te kennen. Uitgangspunten hierbij zijn dat Schimmel 17 jaar in dienst is geweest, een maandsalaris van Afl. 22.835,- bruto ontving en het geheel met factor 2 ½ moet worden vermenigvuldigd vanwege het feit dat de ontstane impasse volledig aan Ennia te wijten valt.

4.5 Schimmel heeft verder nog verzocht te bepalen dat Ennia aan Schimmel een bedrag van Afl. 84.638,- aan achterstallige stipuitkeringen over de jaren 2011 en 2012 toekent en hij heeft om een buiten toepassing verklaring van het concurrentiebeding verzocht. Ennia heeft hiertegen geen enkel verweer gevoerd zodat het er voor gehouden moet worden dat Ennia het inhoudelijk eens is met die verzoeken.

Het gerecht kan de verzoeken desondanks niet toewijzen. De wet biedt geen mogelijkheid om in het kader van een ontbindingsverzoek bij dezelfde beschikking te oordelen over de vordering ten aanzien van de stipbonus en ook te oordelen over het al dan niet van toepassing zijn van een concurrentiebeding.

4.6 Schimmel moet in de gelegenheid worden gesteld zijn verzoek in te trekken. Ennia hoeft niet in de gelegenheid te worden gesteld haar verzoek in te trekken omdat dit verzoek wordt afgewezen. In het geval Schimmel het verzoek intrekt moet hij in de kosten van de procedure worden veroordeeld. In het geval Schimmel het verzoek niet intrekt is het Ennia die in de kosten van de procedure moet worden veroordeeld. Het gaat daarbij om eventueel het griffiegeld en het salaris van de gemachtigde.

5. DE UITSpraak

De rechter in dit gerecht:

- 5.1 stelt Schimmel in de gelegenheid het verzoek in te trekken middels een uiterlijk op 12 juli 2013 ter griffie van het gerecht af te leggen schriftelijke verklaring, met gelijktijdig afschrift daarvan aan de andere partij;
- 5.2 veroordeelt Schimmel in dat geval in de kosten van de procedure aan de zijde van Ennia gevallen en te begroten op een bedrag van Afl. 1.800,- aan salarismachtigde;

INDIEN SCHIMMEL ZIJN VERZOEK NIET (TIJDIG) INTREKT

- 5.3 willicht het verzoek van Schimmel in en bepaalt dat het dienstverband eindigt op 1 augustus 2013;
- 5.4 kent in dat geval aan Schimmel ten laste van Ennia een vergoeding toe voor een bedrag van Afl. 970.500,- bruto en bepaalt dat de eventueel aan Schimmel toekomende cessantia-uitkering daarop in mindering strekt;
- 5.5 veroordeelt Ennia in de kosten van de procedure aan de zijde van Schimmel gevallen en te begroten op een bedrag van Afl. 50,- aan griffiegeld en een bedrag van Afl. 1.800,- aan salaris gemachtigde;
- 5.6 wijst het anders of meer verzochte, waaronder het zelfstandige verzoek van Ennia, af.

Deze beschikking is gegeven door mr. H. Mol, rechter, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van 1 juli 2013 in aanwezigheid van de griffier.



Minuut Exemplaar

