

beschikking

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

Zaaknummer: SXM202200613

Beschikking d.d. 12 juli 2022

inzake

de naamloze vennootschap PRINCESS JULIANA INTERNATIONAL AIRPORT OPERATING COMPANY N.V.,
gevestigd in Sint Maarten,
verzoekster,
verweerster in het zelfstandig tegenverzoek,
hierna: de werkgeefster,
gemachtigde: mr. K.D. L'ISLE,

tegen

René O. GUSHARD,
wonende in Sint Maarten,
verweerder,
zelfstandig tegenverzoeker,
hierna: de werknemer,
gemachtigde: mr. J.J. ROGERS, mr. M.N. HOEVE.

1. Het procesverloop

1.1. Het Gerecht heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

- a. verzoekschrift met producties, ontvangen op 22 april 2022,
- b. zelfstandig verzoek met producties van de werknemer,
- c. verweerschrift tevens zelfstandig verzoek van de werknemer,
- d. pleitnota namens de werkgeefster.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 4 juli 2022 in aanwezigheid van partijen en gemachtigden (mr. De L'Isle via videoconference).

1.3. De uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. De werknemer (geboren op 19 december 1974) is op 1 augustus 2003 in loondienst van de werkgeefster getreden als Air Traffic Controller. Hij verdient momenteel NAf. 8.124,63 bruto per maand. De werkgeefster exploiteert de internationale luchthaven van Sint Maarten.

2.2. De arbeidsovereenkomst kent onder andere het volgende beding:

"Without the Employer's prior written consent, the Employee shall not accept any paid jobs or time-consuming unpaid jobs with or for third parties during the term of his employment agreement, nor shall he, alone or with other persons, directly or indirectly establish or conduct a business which is competitive with the Employer's business, regardless of its form, take any financial interest in or perform work gratuitously or otherwise for such a business."

2.3. Een persbericht van het OM van 22 oktober 2021 luidt als volgt:

"On Friday, October 22, 2021, the Recherche Samenwerkingsteam (RST) arrested two people and conducted searches at two houses and at the addresses of two businesses on Sint Maarten under the supervision of the investigating magistrate.

The arrests of M.H. and R.G. and the searches are related to an extensive investigation codenamed "Mitte" and is focused on fraud related to cleanup and repair works carried out at Princess Juliana International Airport after Hurricane Irma.

The "Mitte" investigation is executed RST under the leadership of the Anti-Corruption Taskforce TBO of the Attorney-General's Office of Curacao, Sint Maarten, Bonaire, Sint Eustatius and Saba.

TBO focuses on a specialized approach to combat corruption and subversion of financial and economic crime. Additionally, the team investigates fraud, forgery and money laundering."

2.4. Met R.G. wordt de werknemer aangeduid. Bij brief van 27 oktober 2021 aan de werknemer refereert de werkgeefster aan dit persbericht en wordt de werknemer onder andere als volgt bericht:

- sinds 25 oktober 2021 is hij niet op het werk verschenen zonder enig bericht,
- als hij niet langer gedetineerd is, dan moet hij zich bij management melden om uitleg te geven over de redenen van de detentie,
- in de tussentijd wordt hem de toegang tot de luchthaven ontzegd.

2.5. Na ontslag uit detentie en na een vakantie te hebben genoten waarvoor hij eerder toestemming had gekregen, meldt de werknemer zich en wordt er op 10 november 2021 met hem een gesprek gevoerd. Uit de notulen daarvan blijkt onder andere dat de werknemer stelt zich niet schuldig te hebben gemaakt aan enig strafbaar feit. De werknemer heeft na zijn ontslag uit detentie de overeengekomen werkzaamheden niet meer uitgevoerd. Hij zit op verzoek van de werkgeefster thuis met behoud van loon.

2.6. Over de periode 19 november 2021 tot 28 januari 2022 ontspint zich een uitgebreide correspondentie tussen de advocaten van partijen. Het komt erop neer dat de werkgeefster stelt dat de werknemer, nu de verdenkingen zien op zijn handelingen op de luchthaven maar niets te maken hebben met zijn functie van Air Traffic Controller, openheid van zaken moet geven. De werknemer daarentegen stelt dat hij niets verkeerd heeft gedaan en dergelijke openheid van zaken niet hoeft te geven. Hij doet, in de brief van 23 november 2021, een beroep op het "*nemo tenetur*" principe. Wel meldt hij dat de verdenkingen van het OM oplichting, misbruik van functie, valsheid in geschrifte en opzettelijke witwassen betreffen.

2.7. Bij brief van 2 december 2021 stelt de werkgeefster de volgende vragen aan de werknemer:

"Therefore, your client is hereby requested to elaborate further on the suspicions:

- *We assume that, by the questions asked to your client in connection with the criminal investigation, he knows why he is being suspected. Please explain;*
- *In your letter you state that the suspicions have nothing to do with your client's tasks and responsibilities of an air traffic controller. However, one of the suspicions is abuse of function. Please explain;*
- *Please explain in general how your client, considering his position as air traffic controller, or otherwise, could have anything to do with the cleanup and repair works at PJIAE¹, that have now led to the suspicions."*

2.8. Bij advocatenbrief van 13 december 2021 wordt de laatste vraag als volgt namens de werknemer beantwoord:

"The latter part of this question is unclear. As a result of the severe damages caused by hurricane Irma, PJIAE was left in a catastrophic situation, which needed to be remedied posthaste. As client owns a company since 2016, he offered his services. He provided the requested necessary documents to PJIAE. Work was carried out by persons hired by the company in question. Payments were remitted after PJIAE would have confirmed that the work was done, and after the 'Purchase Order' was approved and signed by three different persons within PJIAE. It should be noted that having a company and providing such services to PJIAE, especially in light of the emergency situation at the time, is not prohibited. Moreover, the services were in fact approved by PJIAE and was done in an open and transparent manner, which everyone was aware of.

This is the most that can be indicated, as client simply does not know more. Again, client is being asked questions by your client that he does not have the answers to. He will not engage in going into assumptions."

2.9. Bij advocatenbrief van 21 december 2021 vraagt de werkgeefster aan de werknemer i) de naam van zijn onderneming, ii) of hij ooit toestemming had gevraagd aan de werkgeefster om naast zijn aanstelling als Air Traffic Controller een bedrijf te voeren, iii) welke medewerkers de werkzaamheden hebben uitgevoerd, iv) een kopie van de statuten en het uittreksel handelsregister, en v) alle facturen en de toestemming van de werkgeefster voor betaling én specificatie van de betalingen.

2.10. Bij advocatenbrief van 29 december 2021 antwoordt de werknemer dat de naam van zijn onderneming Total Keare N.V. is. Aan het verzoek om de facturen, betalingsspecificaties, statuten en uittreksel handelsregister op te sturen kan niet worden voldaan. De reden daarvoor is dat deze door het OM in beslag zijn genomen bij de doorzoeking van zijn woning. De werknemer meldt verder dat deze gegevens ook alle in bezit moeten zijn van de werkgeefster omdat deze destijds door de werkgeefster zijn goedgekeurd.

¹ De luchthaven.

2.11. Na verdere correspondentie kondigt de werkgeefster per brief van 28 januari 2022 een forensisch onderzoek aan door een derde partij. Van de werknemer wordt verwacht dat hij hieraan zijn medewerking verleent.

2.12. Fragmenten uit dit onderzoeksrapport van 26 februari 2022 worden door de werkgeefster in deze procedure gedeeld. De werknemer is geïnterviewd. De belangrijkste bevindingen:

1. Total Keare N.V. is op 28 januari 2016 opgericht met als doel schoonmaakwerkzaamheden,
2. de werknemer is de enige statutaire bestuurder,
3. Total Keare N.V. is voor 6 september 2017 (de passage van orkaan Irma) nooit door PJIAE ingeschakeld,
4. analyse van alle facturen van Total Keare N.V. leiden tot de volgende bevindingen op grond van de bedrijfsadministratie van de werkgeefster:
 - a. er zijn geen aanvraagbonnen opgesteld of goedgekeurd,
 - b. er is geen dossier of verdere informatie over Total Keare N.V. aangetroffen, slechts de facturen,
 - c. er zijn geen offertes bij andere partijen opgevraagd voor de uit de facturen blijkende werkzaamheden,
 - d. alleen de eerste factuur is gestempeld en goedgekeurd conform interne procedures,
 - e. op de facturen staat niet het KvK-nummer van Total Keare N.V.,
 - f. de facturen zijn uitgemaakt aan "PJIAE" zonder vermelding van afdeling of functionaris,
 - g. de eerste facturen geven een korte omschrijving van de verrichte werkzaamheden, het aantal ingeschakelde medewerkers, het tarief, omzetbelasting en het totaalbedrag, overigens zonder betaaltermijn,
 - h. de facturen kennen een doorlopende ononderbroken nummering zodat wordt afgeleid dat in de betreffende periode de werkgeefster de enige klant was,
 - i. na een aantal facturen wordt de informatie op de facturen steeds beperkter, zoals "3-8 employees", geen vermelding van het tarief meer maar alleen het totaalbedrag,
 - j. de enige voor betaling afgetekende factuur betreft nummer 17-013; deze is voor betaling geaccordeerd door de Chief Operating Officer. Ondervraagde personen hebben verklaard dat het heel lastig is om vast te stellen of het werk daadwerkelijk was verricht omdat zo veel bedrijven toen actief waren op de luchthaven,
5. alle facturen van Total Keare N.V. zijn betaald. Een enkele factuur is betaald nog voor de factuurdatum.

2.13. Aan de onderzoeker heeft de werknemer verklaard:

- hij is de enige bestuurder en aandeelhouder van Total Keare N.V.,
- *"I have a lot of experience in cleaning my house. And I did not do the work myself. My employees cleaned and I managed. That is my experience."*
- Op de vraag waarom de onderneming is gestaakt: *"There was no more work in 2019 and that is why I discontinued the operations."*
- *"There are no financial reports, they are still busy with it. I do not have any financial reports and or bookkeeping available."*
- hij verklaart dat verscheidende managers van de werkgeefster toezicht hielden op de werkzaamheden maar dat hij vragen daarover niet kan beantwoorden vanwege het strafrechtelijke onderzoek tegen hem.

2.14. De werknemer heeft om dezelfde reden geweigerd om antwoord te geven op de vraag of voor het totaal gefactureerde, en door de werkgeefster betaalde bedrag van NAF. 769.330,86, de werkzaamheden daadwerkelijk zijn uitgevoerd. Evenzeer heeft hij geweigerd om uit te leggen waar de medewerkers vandaan kwamen en hoe hij deze medewerkers heeft geworven.

3. Het geschil

3.1. De werkgeefster verzoekt het Gerecht de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang dan wel op de kortst mogelijke termijn te ontbinden, wegens gewichtige redenen bestaande uit primair een dringende reden, subsidiair gewijzigde omstandigheden, zonder toekenning van een vergoeding aan de werknemer, met veroordeling van de werknemer in de proceskosten.

3.2. De werknemer verzoekt in zijn zelfstandig verzoek, voor zover het Gerecht de ontbinding toewijst, aan de werknemer een vergoeding toe te kennen van NAF. 284.340,00 bruto (correctiefactor 2 ingevolge de Kantonrechttersformule), althans een door het Gerecht te bepalen vergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente, met veroordeling van de werkgeefster in de proceskosten.

3.3. Partijen verzoeken het Gerecht om de verzoeken van de ander af te wijzen.

3.4. Op de argumenten wordt hierna, voor zover voor de beoordeling van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Aan zowel het primaire als het subsidiaire verzoek legt de werkgeefster het volgende ten grondslag. Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten geldt dat de werknemer zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst "grovelijk" heeft veronachtzaamd. Van hem had mogen worden verwacht, gelet op de herhaalde verzoeken van de werkgeefster, dat hij volledige openheid van zaken zou hebben gegeven over de strafrechtelijke verdenkingen tegen hem omdat ook hij rekening moest houden met de negatieve uitstraling hiervan op zijn werkgeefster, zowel

binnen de luchthaven als daarbuiten. Door aan deze verzoeken niet te voldoen, heeft de werkgeefster geen vertrouwen meer in een voortzetting van het dienstverband met deze werknemer. Het langdurige dienstverband en de persoonlijke omstandigheden van de werknemer kunnen hieraan niet afdoen. De werknemer betwist dit standpunt gemotiveerd.

4.2. Het Gerecht overweegt dat met de term “grovelijke veronachtzaming” de werkgeefster verwijst naar artikel 7A:1615p lid 2 onder 11 BW (ontslag op staande voet door de werkgeefster). Het niet opvolgen van redelijke verzoeken valt onder lid 2 onder 10 van hetzelfde artikel.

4.3. Het Gerecht overweegt dat van beide dringende redenen inderdaad sprake is en motiveert dat als volgt. In de eerste plaats is duidelijk dat de werknemer geen schriftelijke toestemming, zoals voorgeschreven in zijn arbeidsovereenkomst, heeft gekregen om nevenwerkzaamheden onder de vlag van Total Keare N.V. te gaan uitvoeren op de luchthaven. Afgezien van deze verplichting in de arbeidsovereenkomst had de werknemer zich dat zelf ook moeten realiseren. Hij is immers aangenomen als Air Traffic Controller zodat hij had moeten beseffen dat hij zich zou moeten verzekeren van een dergelijke toestemming. Logischerwijs had hij dit aan zijn directe leidinggevende moeten melden of aan personeelszaken. Dat is allemaal niet gebeurd; de werknemer heeft het helemaal niet gemeld, laat staan om toestemming gevraagd. Dat de facturen van Total Keare N.V., volgens hem, allemaal zijn afgetekend door managers, kan het vereiste van schriftelijke toestemming in de arbeidsovereenkomst niet vervangen. Die managers immers zijn niet verantwoordelijk voor de werkzaamheden van de werknemer als Air Traffic Controller. Het was primair aan zijn direct leidinggevende om daarover als eerste zich een oordeel te vormen.

4.4. In principe terecht beroept de werknemer zich op het principe van “*nemo tenetur*”; de werknemer hoeft niet mee te werken aan zijn eigen strafrechtelijke veroordeling. Zou het zo zijn dat de werknemer zich beroept op zijn zwijgrecht tegenover politie en justitie maar dat hij door de werkgeefster gedwongen zou kunnen worden voluit over de verdenking te spreken, dan ontstaat het risico dat zijn verklaringen met justitie en politie worden gedeeld. Daarmee zou zijn verdediging in de strafzaak dus worden ondergraven en dat is in strijd met artikel 6 EVRM. Dus de eis van de werkgeefster dat de werknemer volledige openheid van zaken moet geven, gaat veel te ver.

4.5. Wél geldt echter dat de werknemer eigener beweging gehouden was inzicht te verschaffen aan de werkgeefster over de aard en de inhoud van de strafrechtelijke verdenkingen tegen hem. Daar had de werkgeefster alle belang bij, gelet op de samenwerking in het kader van de arbeidsovereenkomst en de media-aandacht. Het argument van de werknemer dat hij dit niet goed weet omdat het OM daarover niet duidelijk was, gaat niet op. Uit het persbericht van het OM immers blijkt dat het gaat over de periode kort na de passage van orkaan Irma en dat de verdenkingen zien op “*cleanup and repair works*” waarvoor Total Keare N.V., naar de werknemer

natuurlijk wist, een groot bedrag aan de werkgeefster had gefactureerd en betaald gekregen. Van de werknemer had mogen worden verwacht dat hij, naar aanleiding van het verzoek van de werkgeefster, aan de werkgeefster had verteld welke vragen aan hem zijn gesteld door de politie. Op zijn antwoorden daarop had hij niet hoeven in te gaan. Evenzeer had hij aan de werkgeefster uitleg moeten geven welke documenten aan hem zijn getoond. Zijn reactie op die documenten in het politieverhoor hoefde hij niet met de werkgeefster te delen. Met deze informatie had de werkgeefster haar positie ten opzichte van de werknemer kunnen bepalen, al dan niet na zelf een onderzoek in te stellen.

4.6. Toepassing van deze regel leidt tot het volgende oordeel. De werknemer had in de eerste contacten met de werkgeefster na zijn ontslag uit detentie onmiddellijk uitleg moeten geven waarop de verdenking zag. Hij had de naam moeten noemen van Total Keare N.V., zijn rol als statutair bestuurder van deze vennootschap daarbij alsmede hoeveel er gefactureerd was. Daarmee zou de werkgeefster aanknopingspunten hebben gekregen om zelf eerder een gericht onderzoek uit te voeren. Gezond verstand dicteert dat ook; er is sprake van een langdurige arbeidsovereenkomst waarvoor vertrouwen noodzakelijk is. Dat vertrouwen wordt inderdaad geschonden als de werknemer dergelijke informatie niet direct verschaft, temeer nu de verdenkingen zien op werkzaamheden op de luchthaven waar de werknemer een functie bekleedt die niets te maken heeft met schoonmaakwerkzaamheden.

4.7. Anders dan de werknemer is het Gerecht dus niet van oordeel dat hij een balans heeft gevonden tussen zijn verplichtingen als werknemer en het "*nemo tenetur*" beginsel dat jegens hem als verdachte inderdaad in acht moet worden genomen. Evenmin is het Gerecht van oordeel dat er nog genoeg vertrouwen bestaat om de werknemer zijn functie van Air Traffic Controller te laten uitvoeren. Anders dan de werknemer stelt, is het namelijk niet van belang dat hij in die functie geen bemoeienis heeft met interne financiële processen van de werkgeefster. De werknemer heeft immers getoond dat hem dit niet heeft belemmerd om hiervan als directeur van Total Keare N.V. wél gebruik te maken om grote betalingen te ontvangen, zonder hiervoor aan de werkgeefster de in de arbeidsovereenkomst voorgeschreven schriftelijke toestemming te vragen. Het Gerecht mist enige erkenning van de werknemer dat hij fout zat, althans dat hij begrijpt dat er, minst genomen, door zijn toedoen een zeer ongemakkelijke situatie is ontstaan. Excuses hiervoor zijn door hem nooit gemaakt.

4.8. De persoonlijke omstandigheden van de werknemer maken niet dat het Gerecht er anders over denkt. Vanzelfsprekend zal hij een inkomensval ondervinden, maar, zoals de werkgeefster terecht aanvoert, de werknemer blijkt in staat ook op andere wijze inkomsten te genereren. Verder is de werknemer opgeleid als Air Traffic Controller en kan niet worden uitgesloten dat hij elders in de Caribische Regio aan de slag kan. Tot slot geldt dat het Gerecht de dringende

redenen, en daarmee dus het belang van de werkgeefster, te zwaarwegend vindt in vergelijking met de persoonlijke belangen van de werknemer. Daarom zal de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden billijkheidshalve worden ontbonden. Aan het zelfstandig tegenverzoek komt het Gerecht niet toe, nu om de door de werkgeefster aangevoerde primaire grond de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden (vgl. artikel 7A:1615w lid 5).

4.9. Het Gerecht ziet aanleiding om te bepalen dat partijen de proceskosten voor eigen rekening moeten houden.

5. De beslissing

Het Gerecht:

ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens een gewichtige reden, bestaande uit een dringende reden, per heden,

bepaalt dat partijen de proceskosten voor eigen rekening moeten houden,

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is geweest door mr. A.J.J. van Rijen, rechter, en op 12 juli 2022 uitgesproken ter openbare terechtzitting in aanwezigheid van de griffier.

