

Vonnis van 6 april 2018
Zaaknummer: KG 2018/31

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

Vonnis in kort geding

inzake

ERROL ELIJAH HAYNES,
wonende te Sint Maarten,
eiser,
gemachtigden: mr. S. Bommel en mr. C. Marica,
hierna: de werknemer,

tegen

de naamloze vennootschap PRINCESS JULIANA INTERNATIONAL AIRPORT N.V.,
gevestigd te Sint Maarten,
gedaagde,
gemachtigde: mr. F.N. Jansen,
hierna: de werkgever.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het Gerecht heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

1. verzoekschrift met producties d.d. 8 februari 2018,
2. brief van 8 maart 2018 namens de werkgever met producties,
3. brief van 8 maart 2018 namens de werknemers met producties,
4. pleitaantekeningen namens de werknemer,
5. pleitaantekeningen namens de werkgever,
6. akte namens de werknemer,
7. akte namens de werkgever.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 9 maart 2018. De werknemer en zijn gemachtigden hebben het woord gevoerd. Namens de werkgever zijn F. Skeete (Section Head Investigations), J. Sprott (Manager Security Department) en S. Offringa (Legal Counsel) verschenen, bijgestaan door de gemachtigde. De griffier heeft aantekening gehouden van wat er is gezegd.

1.3. Met instemming van partijen heeft het Gerecht bepaald dat ter zitting geen tweede termijn plaatsvindt maar dat partijen gelijktijdig een akte mogen indienen.

1.4. Op deze zitting is ook het door de werkgever ingediende verzoekschrift strekkende tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst behandeld (EJ 2018, 46).

1.5. In beide zaken wordt vandaag uitspraak gedaan.

2. De vaststaande feiten

2.1. De werknemer (geboren op 22 maart 1985) is met ingang van 1 juli 2006 in loondienst werkzaam voor de werkgever. Zijn actuele salaris bedraagt NAF. 3.390,00 bruto. Zijn functie is Security Officer.

2.2. Op 6 september 2017 heeft de Orkaan Irma aan het luchthavengebouw van de werkgever zeer grote schade toegebracht. Dit heeft ertoe geleid dat dit gebouw is gesloten. In het luchthavengebouw werden winkels geëxploiteerd. Een van die winkels is de Penha winkel. Van daaruit werden parfums enz. verkocht aan het publiek.

2.3. Op 15 oktober 2017 bevonden zich werknemers van Penha in de winkel om werkzaamheden te verrichten, bestaande uit opruimen en opslaan van de onbeschadigde voorraad.

2.4. Op 15 en 16 oktober 2017 bevond de werknemer, tezamen met een grote groep collega beveiligers, zich in het luchthavengebouw om te werken.

2.5. De werkgever heeft 9 werknemers op staande voet ontslagen wegens diefstal uit de Penha winkel. Aan 5 werknemers heeft zij minder vergaande sancties opgelegd.

2.6. Bij brief van de werkgever d.d. 20 oktober 2017 is de werknemer geschorst met behoud van loon:

"In light of the information coming to our knowledge just recently, regarding goods that were stolen from one of our retail concessionaires in the departure hall, directly after the hurricane and in which theft you were implicated, please be informed that it has been decided to temporary suspend you from your function until further notice, pending further investigation."

2.7. Bij brief van de werkgever d.d. 9 november 2017 is de werknemer op staande voet ontslagen:

"After having heard you on the subject, we have further investigated the case in question, reviewed all information received, including the images captured on our CC Security cameras and have concluded that the evidence gathered is conclusive enough to confirm your definite participation in the theft of goods from the Penha store, located in the departure hall of our terminal building, on October 15 and 16, 2017.

Theft is a serious offense. Your actions therefore are unacceptable and will not be condoned by [de werkgever]. Furthermore, in accordance with the Labour Laws and Regulations on employee dismissal, this offence gives us justifiable reasons for your immediate dismissal."

2.8. Het onderzoeksdossier van de werkgever bestaat uit het volgende:

1. meeting report d.d. 19 oktober 2017,
2. memo van Skeete en Sprott d.d. 20 oktober 2017 met daarin een verslag van het gesprek met de werknemer,
3. verklaring van mevrouw Esther Alexander, beauty advisor in dienst van Penha.

2.9. De werknemer heeft de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen.

3. De vorderingen en de verweren

3.1. De werknemer verzoekt het Gerecht om, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, de volgende beslissingen te nemen:

1. *"[de werkgever] te veroordelen om binnen 3 dagen na uw vonnis [de werknemer] haar achterstallig salaris vanaf 22 november 2017 tot en met 31 januari 2018 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ad 50% en de wettelijke rente.*
2. *[de werkgever] te veroordelen om het salaris van [de werknemer] vanaf 1 februari 2018 tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst op de verschijndagen te betalen, met bepaling dat de wettelijke verhoging en wettelijke rente verschuldigd zijn voor iedere dag na de 5^e van elke maand dat het salaris niet is betaald.*
3. *[de werkgever] te veroordelen in de kosten van deze procedure, alsmede de nakosten, een en ander te voldoen binnen 3 dagen na datum van het vonnis met bepaling dat daarover wettelijke rente verschuldigd is te berekenen vanaf de 4^e dag na uw vonnis."*

3.2. De werkgever verzoekt het Gerecht om, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, de vorderingen van de werknemer af te wijzen en haar in de proceskosten te veroordelen.

4. De beoordeling

Spoedeisend belang

4.1. Nu het om een loonvordering na ontslag op staande voet gaat is het spoedeisend belang gegeven.

Beoordelingskader kort geding rechter

4.2. De vorderingen tot loondoorbetaling kunnen alleen worden toegewezen indien het Gerecht van oordeel is dat het zeer waarschijnlijk is dat de rechter in de bodemprocedure deze vorderingen ook zou toewijzen.

Beoordelingskader bodemrechter

4.3. Het toetsingskader voor de bodemrechter ziet er als volgt uit. Bij de vraag of sprake is van een dringende reden, dienen alle omstandigheden van het geval, bezien in hun verband en samenhang, te worden afgewogen. Daarbij dient niet alleen te worden gelet op de aard en de ernst van de aan de werknemer verweten gedraging, maar moeten ook de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld in de afweging worden betrokken. Daarnaast moet rekening worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag voor hem zal hebben. Ook indien deze gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is (HR 20 april 2012, LJN:BV9532). Van belang is verder dat het de werkgever is die moet stellen en bewijzen dat sprake is van een dringende reden.

De argumenten van de werknemer

4.4. Kort en zakelijk weergegeven verweert de werknemer zich als volgt tegen het gegeven ontslag op staande voet:

1. ik heb niet gestolen en als ik al bij de diefstal betrokken zou zijn handelde ik met toestemming van een medewerker van Penha,
2. er heeft geen deugdelijk onderzoek plaatsgevonden en uit het onderzoek is geen bewijs gebleken dat ik heb gestolen,
3. ik heb niet de gelegenheid gekregen om mij te verweren tegen de beschuldiging dat ik heb gestolen,
4. andere werknemers tegen wie dezelfde verdenking van diefstal bestaat zijn niet op staande voet ontslagen,
5. het ontslag op staande voet is niet onverwijld gegeven,
6. het ontslag op staande voet is een te zware sanctie,
7. de werkgever heeft gehandeld in strijd met cao voorschriften.

4.5. De werkgever voert tegen deze argumenten gemotiveerd verweer.

De inhoudelijke beoordeling – onverwijldheid van het ontslag op staande voet

4.6. Het Gerecht is het niet eens met de werknemer dat de dringende reden niet onverwijld aan hem is medegedeeld. Het gaat om gedragingen op 15 oktober 2017. Nadat Penha zich had beklaagd op 19 oktober 2017 heeft de schorsing plaatsgevonden op 20 oktober 2017. Vervolgens heeft de werkgever, gelet op het grote aantal werknemers dat was betrokken, de nodige interviews afgenomen en intern beraad gehad. Op 9 november 2017 is de werknemer op staande voet ontslagen. Daartussen zitten 13 werkdagen en dat is niet te lang om te onderzoeken en te overwegen of tot ontslag op staande voet moet worden besloten.

De inhoudelijke beoordeling – de gegrondheid van de dringende reden

4.7. Het Gerecht dient te beoordelen of de dringende reden: *to confirm your definite participation in the theft of goods from the Penha store*, is komen vast te staan nu de werknemer dit immers betwist. Het Gerecht loopt het door de werkgever geleverde bewijs als volgt door.

Het bewijsmateriaal

4.8. In het Meeting Report d.d. 19 oktober 2017 (zie onder 2.8. sub 1.) wordt omschreven dat Penha zich beklaagt bij de werkgever dat er op 15 en 16 oktober 2017 diefstallen vanuit haar winkel hebben plaatsgevonden. In het Report staat: *“Penha mentioned that around noon Mr. Jerry James and two [werkgever’s] security officers approached the Penha store and asked if they would be allowed to take some of the items. Ms. Richardson spoke to them and clearly told them that they can not take the goods out of the store. The response was: “Why not?” “They already got wet.” It was again clearly stated that they can not take goods out of the store.”* Op 16 oktober 2017 bleek dat de winkel *“completely emptied and ransacked”* was. Dan merkt de werkgever op: *“Some of our employees from the Security department stated that permission was granted by Penha Supervisor, Ms Esther Alexander, to take the items from the store.”* Penha legt uit dat zij geen supervisor is maar een verkoopmedewerker die dergelijke toestemming niet mag geven.

4.9. In het memo van Skeete en Sprott d.d. 20 oktober 2017 (sub 2) blijkt dat de werknemer aan hen heeft verklaard: *"I am security officer at [de werkgever]. On Sunday the 15th of October 2017, I overheard one of my colleagues stating that a Penha worker told them that we can go and take perfumes from upstairs. I did not go upstairs the Sunday. On the Monday I again heard that it was okay to go upstairs and take perfumes. That's when I decided to go upstairs and take a few perfumes from the Penha store. The Thursday when I returned to work, I overheard that I left with a big bag full of perfumes. I got that bag from Shirley (Shirley Samson). I am no thief. I was told that we were given permission to take those perfumes. I can bring them back".* Handgeschreven is door Skeete toegevoegd: *"did not ask".*

4.10. In de verklaring van Esther Alexander (3) komt de volgende passage voor: *"On my way out along with five others the rain came down. This caused us to run to our vehicle. While running we were in the wrong direction. A Security guard called out to me asking if we don't have anything to give away. My exact words to were "no, no, the boss already gave them away locked up and left." I entered my vehicle and left for home."*

Waardering van het bewijsmateriaal en de wijze waarop het is verkregen

4.11. Het Gerecht overweegt het volgende. Duidelijk is dat de werknemer op 16 oktober 2017 beroepshalve in het luchthavengebouw aanwezig is geweest. De werknemer ontkent spullen uit de Penha winkel te hebben weggenomen. Dat heeft hij ter zitting desgevraagd gezegd. De werkgever heeft niet uitgelegd welke artikelen door de werknemer zouden zijn gestolen. Camerabeelden die dat uitwijzen zijn er niet. Niet is komen vast te staan dat Alexander over de werknemer heeft verklaard. Een confrontatie of fotovergelijking heeft niet plaatsgevonden. Evenmin was Alexander ter zitting aanwezig.

4.12. Door de werknemer worden kritische kanttekeningen geplaatst bij het onderzoek dat door de werkgever is verricht. Hij stelt dat hij geen video-opnames heeft gezien. Verder wijst de werknemer erop dat er geen geluidsopnames zijn gemaakt van de gesprekken met de werkgever en evenmin transcripties van het besprokene. Er zijn evenmin gespreksverslagen in concept voorgelegd, voorgelezen of ter ondertekening aangeboden. Dat Skeete en Sprott ter zitting verklaren dat de verslagen kloppen is niet voldoende nu de werknemer ontkent aan hen toegegeven te hebben dat hij heeft gestolen.

4.13. Zoals hier overwogen is het uitgangspunt dat op de werkgever de bewijslast rust van de dringende reden. Het gaat om: *to confirm your definite participation in the theft of goods from the Penha store.* Op basis van de thans voorliggende bewijsstukken kan niet worden vastgesteld dat de werkgever in de bodemprocedure in deze bewijsopdracht zou slagen. Van de werkgever had mogen worden verwacht dat zij aan collega Samson zou hebben nagevraagd of de verklaring van de werknemer klopt. In de weergave van de werkgever van diens verklaring immers ging de werknemer ervan uit dat hij wel parfums mocht meenemen.

4.14. Door de werknemer wordt terecht de vraag gesteld waarom de werkgever niet veel meer camerabeelden heeft. Overal in het luchthavengebouw hangen immers camera's. De werkgever stelt dat dit komt omdat het Openbaar Ministerie de beelden in beslag heeft genomen en dat zij de beelden niet mocht gebruiken in dit kort geding. Het Gerecht overweegt dat een en ander niet aan de werknemer kan worden tegengeworpen en dat dit niet afdoet aan de op de werkgever rustende bewijslast.

4.15. Verder overweegt het Gerecht dat uit de processtukken en het verhandelde ter zitting het beeld oprijst van een ongelukkig misverstand dat aanleiding vormde tot het leeghalen van de winkel van Penha. Anders is immers niet goed te verklaren waarom 14 werknemers, nota bene werkzaam als beveiligingspersoneel, die overwegend al zeer lang in dienst van de werkgever zijn en beschikken over de nodige levenservaring, gedurende twee dagen de Penha winkel hebben leeggehaald. Duidelijk is wel dat de Penha medewerkers op 15 oktober 2017 klaar waren met het beredderen van de voorraad. Alleen de natte en anderszins beschadigde voorraad bleef nog over. Ergens moet iemand begrepen hebben dat deze beschadigde voorraad zou mogen worden meegenomen. Daarna is er een soort groepsreactie ontstaan en zijn deze beschadigde artikelen uit de winkel gehaald. Aan de werknemers wordt dan ook niet verweten dat zij courante voorraad hebben gestolen. Dat er aanwijzingen zijn dat ook de werkgever uitging van een misverstand blijkt uit haar gedragingen. Als tijdens het onderzoek bleek dat werknemers bereid waren de parfums enz. te retourneren volgde er geen ontslag op staande voet maar een mindere sanctie. Zelfs is een ontslag op staande voet, dat ook voor behandeling op 9 maart 2018 was geagendeerd, ingetrokken omdat de werkgever nog eens de videobeelden (die er ten aanzien van deze bewuste werknemer kennelijk wel waren) heeft bekeken. Tot slot geldt dat het Gerecht het onvoldoende verifieerbaar vindt of werknemers spontaan aanboden de spullen terug te brengen of dat zij op deze mogelijkheid door de werkgever zijn geattendeerd zodat het Gerecht niet kan uitsluiten dat sprake is van willekeur. De werkgever had dit kunnen voorkomen door de gesprekken op te nemen en uit te schrijven zoals in dit soort zaken niet ongebruikelijk is. In dit geval had van de werkgever mogen verwacht dat gedetailleerd zou worden uitgelegd hoe is omgegaan met het aanbod van de werknemer de weggenomen spullen terug te brengen. Dat is niet gebeurd.

4.16. Anders dan de werkgever aanvoert acht het Gerecht het niet relevant dat in interne reglementen hoge eisen aan de beveiligingsmedewerkers worden gesteld. Het verbod op het plegen van diefstal is immers vanzelfsprekend. Daarvoor is geen schriftelijke bepaling nodig. Deze op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde reglementen voegen, naar voorlopig oordeel, dan ook niets toe aan de beoordeling van dit geschil.

Conclusie

4.17. Tegen deze achtergrond moet ook nog rekening gehouden worden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer. Hij heeft een eenzijdige werkervaring en zal in het post Irma-tijdperk op Sint Maarten niet of nauwelijks meer aan de slag kunnen komen in een ander dienstverband. Laat staan in de beveiliging want met een ontslag op staande voet op zijn conto is dat zo goed als onmogelijk. Al met al is het Gerecht voorlopig van oordeel dat het zeer waarschijnlijk is dat de bodemrechter het ontslag op staande voet nietig zal oordelen.

4.18. De overige argumenten van partijen behoeven geen beoordeling meer.

4.19. De loonvorderingen van de werknemer, die cijfermatig niet zijn weersproken, zal het Gerecht dus toewijzen, te vermeerderen met de wettelijke rente. De wettelijke verhogingen worden ambtshalve gematigd tot 10%.

4.20. Als in het ongelijk gestelde partij dient de werkgever de proceskosten van de werknemer te betalen.

5. De beslissing

Het Gerecht in Eerste Aanleg:

veroordeelt de werkgever om de werknemer het loon door te betalen vanaf 22 november 2017 tot de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke rente en 10% wettelijke verhogingen, te berekenen vanaf de vervaldata van de salarisperiodes, tot aan de dag van algehele voldoening,

veroordeelt de werkgever in de proceskosten, aan de zijde van de werknemer begroot op NAf 249,50 aan oproepingskosten, NAf nihil aan griffierecht en op NAf 1.000,00 aan salaris gemachtigde, met de wettelijke rente hierover vanaf 14 dagen na heden tot de dag van algehele voldoening,

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J.J. van Rijen, rechter, en is op 6 april 2018 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

Beschikking van 6 april 2018
Zaaknummer: EJ 2018/46

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

Beschikking

inzake

de naamloze vennootschap PRINCESS JULIANA INTERNATIONAL AIRPORT N.V.,
gevestigd te Sint Maarten,
verzoekster,
gemachtigde: mr. F.N. Jansen,
hierna: de werkgever.

tegen

ERROL ELIJAH HAYNES,
wonende te Sint Maarten,
verweerder,
gemachtigden: mr. S. Bommel en mr. C. Marica,
hierna: de werknemer,

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het Gerecht heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

1. verzoekschrift met producties d.d. 15 februari 2018 (ontvangen ter griffie op 16 februari 2018),
2. verweerschrift,
3. brief van 8 maart 2018 namens de werkgever met producties,
4. brief van 8 maart 2018 namens de werknemers met producties,
5. pleitaantekeningen namens de werknemer,
6. pleitaantekeningen namens de werkgever,
7. akte namens de werknemer,
8. akte namens de werkgever.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 9 maart 2018. De werknemer en haar gemachtigden hebben het woord gevoerd. Namens de werkgever zijn F. Skeete (Section Head Investigations), J. Sprott (Manager Security Department) en S. Offringa (Legal Counsel) verschenen, bijgestaan door de gemachtigde. De griffier heeft aantekening gehouden van wat er is gezegd.

1.3. Met instemming van partijen heeft het Gerecht bepaald dat ter zitting geen tweede termijn plaatsvindt maar dat partijen gelijktijdig een akte mogen indienen.

1.4. Op deze zitting is ook het door de werknemer ingediende verzoekschrift in kort geding strekkende tot doorbetaling loon na ontslag op staande voet behandeld (KG 2018, 31).

1.5. In beide zaken wordt vandaag uitspraak gedaan.

2. De vaststaande feiten

2.1. De werknemer (geboren op 22 maart 1985) is met ingang van 1 juli 2006 in loondienst werkzaam voor de werkgever. Zijn actuele salaris bedraagt NAF. 3.390,00 bruto. Zijn functie is Security Officer.

2.2. Op 6 september 2017 heeft de Orkaan Irma aan het luchthavengebouw van de werkgever zeer grote schade toegebracht. Dit heeft ertoe geleid dat dit gebouw is gesloten. In het luchthavengebouw werden winkels geëxploiteerd. Een van die winkels is de Penha winkel. Van daaruit werden parfums enz. verkocht aan het publiek.

2.3. Op 15 oktober 2017 bevonden zich werknemers van Penha in de winkel om werkzaamheden te verrichten, bestaande uit opruimen en opslaan van de onbeschadigde voorraad.

2.4. Op 15 en 16 oktober 2017 bevond de werknemer, tezamen met een grote groep collega beveiligers, zich in het luchthavengebouw om te werken.

2.5. De werkgever heeft 9 werknemers op staande voet ontslagen wegens diefstal uit de Penha winkel. Aan 5 werknemers heeft zij minder vergaande sancties opgelegd.

2.6. Bij brief van de werkgever d.d. 20 oktober 2017 is de werknemer geschorst met behoud van loon:

"In light of the information coming to our knowledge just recently, regarding goods that were stolen from one of our retail concessionaires in the departure hall, directly after the hurricane and in which theft you were implicated, please be informed that it has been decided to temporary suspend you from your function until further notice, pending further investigation."

2.7. Bij brief van de werkgever d.d. 9 november 2017 is de werknemer op staande voet ontslagen:

"After having heard you on the subject, we have further investigated the case in question, reviewed all information received, including the images captured on our CC Security cameras and have concluded that the evidence gathered is conclusive enough to confirm your definite participation in the theft of goods from the Penha store, located in the departure hall of our terminal building, on October 15 and 16, 2017.

Theft is a serious offense. Your actions therefore are unacceptable and will not be condoned by [de werkgever]. Furthermore, in accordance with the Labour Laws and Regulations on employee dismissal, this offence gives us justifiable reasons for your immediate dismissal."

2.8. Het onderzoeksdossier van de werkgever bestaat uit het volgende:

1. meeting report d.d. 19 oktober 2017,
2. memo van Skeete en Sprott d.d. 20 oktober 2017 met daarin een verslag van het gesprek met de werknemer,
3. verklaring van mevrouw Esther Alexander, beauty advisor in dienst van Penha.

2.9. De werknemer heeft de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen.

3. Het verzoek en de verweren

3.1. De werkgever verzoekt het Gerecht om bij, uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking *"voorwaardelijk, voor zover de arbeidsovereenkomst tussen [de werkgever] en [de werknemer] nog bestaat, de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de meest kort mogelijke termijn te ontbinden, zonder toekenning van enige vergoeding aan [de werknemer], met veroordeling van [de werknemer] in de kosten van deze procedure."*

3.2. De werknemer verzoekt het Gerecht om, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking, *"1. Primair: het ontbindingsverzoek van [de werkgever] af te wijzen met veroordeling van haar in de proceskosten 2. Subsidiair: in geval van een ontbinding [de werkgever] te veroordelen tot betaling van een redelijke vergoeding van tenminste Nafl. 47.463,82 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf datum uw beschikking en [de werkgever] te veroordelen in de proceskosten"*

4. De beoordeling

Dringende reden

4.1. Wat betreft de aangevoerde dringende reden overweegt het Gerecht als volgt. Het Gerecht dient te beoordelen of de dringende reden: *to confirm your definite participation in the theft of goods from the Penha store*, is komen vast te staan nu de werknemer dit immers betwist. Het Gerecht loopt het door de werkgever geleverde bewijs als volgt door.

4.2. In het Meeting Report d.d. 19 oktober 2017 (zie onder 2.8. sub 1.) wordt omschreven dat Penha zich klaagt bij de werkgever dat er op 15 en 16 oktober 2017 diefstallen vanuit haar winkel hebben plaatsgevonden. In het Report staat: *"Penha mentioned that around noon Mr. Jerry James and two [werkgever's] security officers approached the Penha store and asked if they would be allowed to take some of the items. Ms. Richardson spoke to them and clearly told them that they can not take the goods out of the store. The response was: 'Why not?' 'They already got wet.' It was again clearly stated that they can not take goods out of the store."* Op 16 oktober 2017 bleek dat de winkel *"completely emptied and ransacked"* was. Dan merkt de werkgever op: *"Some of our employees from the Security department stated that permission was granted by Penha Supervisor, Ms Esther Alexander, to take the items from the store."* Penha legt uit dat zij geen supervisor is maar een verkoopmedewerker die dergelijke toestemming niet mag geven.

4.3. In het memo van Skeete en Sprott d.d. 20 oktober 2017 (sub 2) blijkt dat de werknemer aan hen heeft verklaard: *"I am security officer at [de werkgever]. On Sunday the 15th of October 2017, I overheard one of my colleagues stating that a Penha worker told them that we can go and take perfumes from upstairs. I did not go upstairs the Sunday. On the Monday I again heard that it was okay to go upstairs and take perfumes. That's when I decided to go upstairs and take a few perfumes from the Penha store. The Thursday when I returned to work, I overheard that I left with a big bag full of perfumes. I got that bag from Shirley (Shirley Samson). I am no thief. I was told that we were given permission to take those perfumes. I can bring them back"*. Handgeschreven is door Skeete toegevoegd: *"did not ask"*.

4.4. In de verklaring van Esther Alexander (3) komt de volgende passage voor: *"On my way out along with five others the rain came down. This caused us to run to our vehicle. While running we were in the wrong direction. A Security guard called out to me asking if we don't have anything to give away. My exact words to were "no, no, the boss already gave them away locked up and left." I entered my vehicle and left for home."*

4.5. Het Gerecht overweegt het volgende. Duidelijk is dat de werknemer op 16 oktober 2017 beroepshalve in het luchthavengebouw aanwezig is geweest. De werknemer ontkent spullen uit de Penha winkel te hebben weggenomen. Dat heeft hij ter zitting desgevraagd gezegd. De werkgever heeft niet uitgelegd welke artikelen door de werknemer zouden zijn gestolen. Camerabeelden die dat uitwijzen zijn er niet. Niet is komen vast te staan dat Alexander over de werknemer heeft verklaard. Een confrontatie of fotovergelijking heeft niet plaatsgevonden. Evenmin was Alexander ter zitting aanwezig.

4.6. Door de werknemer worden kritische kanttekeningen geplaatst bij het onderzoek dat door de werkgever is verricht. Hij stelt dat hij geen video-opnames heeft gezien. Verder wijst de werknemer erop dat er geen geluidsopnames zijn gemaakt van de gesprekken met de werkgever en evenmin transcripties van het besprokene. Er zijn evenmin gespreksverslagen in concept voorgelegd, voorgelezen of ter ondertekening aangeboden. Dat Skeete en Sprott ter zitting verklaren dat de verslagen kloppen is niet voldoende nu de werknemer ontkent aan hen toegegeven te hebben dat hij heeft gestolen.

4.7. Zoals hier overwogen is het uitgangspunt dat op de werkgever de bewijslast rust van de dringende reden. Het gaat om: *to confirm your definite participation in the theft of goods from the Penha store*. Op basis van de thans voorliggende bewijsstukken kan niet worden vastgesteld dat de werkgever in de bodemprocedure in deze bewijsopdracht zou slagen. Van de werkgever had mogen worden verwacht dat zij aan collega Samson zou hebben nagevraagd of de verklaring van de werknemer klopt. In de weergave van de werkgever van diens verklaring immers ging de werknemer ervan uit dat hij wel parfums mocht meenemen.

4.8. Door de werknemer wordt terecht de vraag gesteld waarom de werkgever niet veel meer camerabeelden heeft. Overal in het luchthavengebouw hangen immers camera's. De werkgever stelt dat dit komt omdat het Openbaar Ministerie de beelden in beslag heeft genomen en dat zij de beelden niet mocht gebruiken in dit kort geding. Het Gerecht overweegt dat een en ander niet aan de werknemer kan worden tegengeworpen en dat dit niet afdoet aan de op de werkgever rustende bewijslast.

4.9. Verder overweegt het Gerecht dat uit de processtukken en het verhandelde ter zitting het beeld oprijst van een ongelukkig misverstand dat aanleiding vormde tot het leeghalen van de winkel van Penha. Anders is immers niet goed te verklaren waarom 14 werknemers, nota bene werkzaam als beveiligingspersoneel, die overwegend al zeer lang in dienst van de werkgever zijn en beschikken over de nodige levenservaring, gedurende twee dagen de Penha winkel hebben leeggehaald. Duidelijk is wel dat de Penha medewerkers op 15 oktober 2017 klaar waren met het beredderen van de voorraad. Alleen de natte en anderszins beschadigde voorraad bleef nog over. Ergens moet iemand begrepen hebben dat deze beschadigde voorraad zou mogen worden meegenomen. Daarna is er een soort groepsreactie ontstaan en zijn deze beschadigde artikelen uit de winkel gehaald. Aan de werknemers wordt dan ook niet verweten dat zij courante voorraad hebben gestolen. Dat er aanwijzingen zijn dat ook de werkgever uitging van een misverstand blijkt uit haar gedragingen. Als tijdens het onderzoek bleek dat werknemers bereid waren de parfums enz. te retourneren volgde er geen ontslag op staande voet maar een mindere sanctie. Zelfs is een ontslag op staande voet, dat ook voor behandeling op 9 maart 2018 was geagendeerd, ingetrokken omdat de werkgever nog eens de videobeelden (die er ten

aanzien van deze bewuste werknemer kennelijk wel waren) heeft bekeken. Tot slot geldt dat het Gerecht het onvoldoende verifieerbaar vindt of werknemers spontaan aanboden de spullen terug te brengen of dat zij op deze mogelijkheid door de werkgever zijn geattendeerd zodat het Gerecht niet kan uitsluiten dat sprake is van willekeur. De werkgever had dit kunnen voorkomen door de gesprekken op te nemen en uit te schrijven zoals in dit soort zaken niet ongebruikelijk is. In dit geval had van de werkgever mogen verwacht dat gedetailleerd zou worden uitgelegd hoe is omgegaan met het aanbod van de werknemer de weggenomen spullen terug te brengen. Dat is niet gebeurd.

4.10. Anders dan de werkgever aanvoert acht het Gerecht het niet relevant dat in interne reglementen hoge eisen aan de beveiligingsmedewerkers worden gesteld. Het verbod op het plegen van diefstal is immers vanzelfsprekend. Daarvoor is geen schriftelijke bepaling nodig. Deze op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde reglementen voegen dan ook niets toe aan de beoordeling van dit geschil. De eerdere schriftelijke waarschuwingen aan het adres van de werknemer, en de klachten van collega's, doen hier niet aan af. Deze zien immers op geheel andere verwijten.

4.11. Dit betekent dat het Gerecht het verzoek niet kan toewijzen op grond van een dringende reden.

Veranderde omstandigheden

4.12. Het Gerecht dient te beoordelen of sprake is van veranderde omstandigheden. Aan deze ontbindingsgrond legt de werkgever een ernstige vertrouwensbreuk ten grondslag die geheel en al te wijten is aan de werknemer. Daarbij verwijst de werkgever uitsluitend naar haar onderzoeksdossier. Het Gerecht verwijst naar en neemt over al hetgeen over de dringende reden is overwogen. De daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden zijn niet komen vast te staan zodat het Gerecht niet kan oordelen dat er sprake is van een ernstige vertrouwensbreuk. Nu de werknemer duidelijk heeft gemaakt haar dienstverband te willen voortzetten is het passend dat hij daartoe de gelegenheid krijgt.

4.13. Dit betekent dat het Gerecht het verzoek evenmin kan toewijzen op grond van veranderde omstandigheden.

Conclusie

4.14. Als in het ongelijk gestelde partij dient de werkgever de proceskosten van de werknemer te betalen. Uitvoerbaar verklaring bij voorraad is niet nodig omdat tegen deze uitspraak geen hoger beroep open staat.

5. De beslissing

Het Gerecht in Eerste Aanleg:

wijst het voorwaardelijk verzoek van de werkgever af,

veroordeelt de werkgever in de proceskosten, aan de zijde van de werknemer begroot op nihil aan verschotten en op Naf 1.000,00 aan salaris gemachtigde.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.J.J. van Rijen, rechter, en is op 6 april 2018 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.