

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

Zaaknummer: EJ 206/2015
Datum: 30 oktober 2015
Beschikkingnr.:

BESCHIKKING

In de zaak van:

De naamloze vennootschap Windward Islands Airways International (Winair) N.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Sint Maarten,
verzoekster,
gemachtigden: mrs. J. Deelstra en M.B.M. Leer-Vasquez,

tegen:

Michel Ronnie Carter,
wonende in Sint Maarten,
verweerder,
gemachtigden: mrs. C.J. Koster en J. Essed

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als 'Winair' en 'Carter'.

1. Het verloop van de procedure

Namens verzoekster is op 30 september 2015 ter griffie van het Gerecht in eerste aanleg alhier een verzoekschrift (met producties) ingediend.

Verweerder heeft bij brief van 15 oktober 2015 een verweerschrift met producties in het geding overgelegd.

Op 16 oktober 2015 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek plaatsgevonden, waarbij voor verzoekster zijn verschenen de heer Michael Cleaver, President en CEO, de heer Roberto Gibbs, Vice President en CFO en mevrouw Emily van der Weijden, Human Resource Coördinator, met de gemachtigde voornoemd. De zaak is gelijktijdig behandeld met de samenhangende kort geding KG 129/15 (Winair versus Carter, Queeley en Oliver) waarin dezelfde gemachtigden optreden. Met instemming van partijen geldt hetgeen is overgelegd en toegelicht in de ene zaak als overgelegd en toegelicht in beide andere zaken. Partijen hebben de zaak door hun gemachtigden doen bepleiten aan de hand van hun overgelegde pleitaantekeningen.

Beschikking is bepaald op heden.

Winair heeft het Gerecht verzocht om bij beschikking, de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang voorwaardelijk te ontbinden wegens gewichtige redenen, zonder toekenning van een ontslagvergoeding aan Carter, met veroordeling van Carter in de kosten van het geding.

2. De feiten

Van het navolgende kan als vaststaand worden uitgegaan bij de verdere beoordeling.

- a. Winair is een Sint Maartense vliegtuigmaatschappij die lijn- en chartervluchten aanbiedt naar en tussen eilanden in de regio.
- b. Carter, thans 35 jaren oud, is op 2 november 2009, laatstelijk in de functie van "Safety & Security Officer/ Corporate Quality Manager" in dienst getreden bij Winair, tegen een laatstelijk Naf. 8.670,00 bruto per maand. Overigens was hij in de periode van 2000-2008 ook in dienst van Winair.
- c. Queeley is sinds 1 november 1990 in dienst bij Winair, laatstelijk in de functie van Senior Manager Flight Operations.
- d. Oliver is sinds 12 oktober 1992 in dienst bij Winair in de functie van Chief Pilot.
- e. Carter, Oliver en Queeley zijn voornemens een eigen vliegtuigmaatschappij te gaan exploiteren. Daartoe hebben zij onder meer begin 2015 de vennootschap St. Maarten Airways B.V. opgericht (hierna: SXM Airways), waarvan zij aandeelhouders zijn, onder bestuur van de heer Rolando Brison. Verder zijn gedaagden doende met de aanschaf van een vliegtuig en om de nodige vergunningen en licenties te verkrijgen om SXM Airways operationeel te krijgen.
- f. Medio 2015 werd aan SXM Airways de *business license* toegekend
- g. Op 4 september 2015 hebben Carter, Oliver en Queeley mondeling aan Cleaver meegedeeld dat zij aandelen hebben in SXM Airways die van plan is 'on demand' charters uit te voeren.
- h. Bij afzonderlijke, gelijklopende brieven van 9 september 2015 met als opschrift "Request denied third party activities" heeft Winair aan Carter, Oliver en Queeley bericht:

"(...) (Winair) (...) herewith informs you that your request to be involved, as employee, consultant, shareholder or in any other position, with an Airloine operating in the region that is served by Winair, has been denied. We consider this involvement a direct conflict of interest with Winair's core business and your position with our Company. For clarity reasons, we remind you that involvement with any business that is or could result in a conflict with the interests of Winair is prohibited. Your employment agreement and Employee Handbook is very explicit on this subject. (See page 9). (...)"

In deze brief verzoekt Winair voorts om vóór 17:00 de volgende dag, 10 september 2015, een van de volgende twee verklaringen af te geven:

1. schriftelijke verklaring dat volledig zal worden afgezien van enige betrokkenheid bij SXM Airways of
2. een officiële brief ter opzegging van het dienstverband met ingang van 11 september 2015.

i. Bij afzonderlijke, gelijkkluidende brieven van 10 september 2015 informeerden Carter, Oliver en Queeley aan Winair het volgende:

"(...)Your letter describes my position as affiliated with a company that is a competitor to Winair, but this is not the case at the present time, simply because the company is not operational. Furthermore, there is no definite date or timetable in place for when operations may begin, if operations begin at all. As soon as it becomes known than and when the company will indeed become operational. I will inform you of such and will at that time react on content to your letter of September 9th 2015. (...)"

j. Carter, Oliver en Queeley zijn bij afzonderlijke, gelijkkluidende brieven van 10 september 2015 geschorst en op non-actiefstelling met behoud van loon daarmee per direct de toegang tot bedrijfsinformatie ontzegd. In deze brief is hen de gelegenheid geboden om op 16 september 2015 alsnog een verklaring af te geven als bedoeld in de brieven van 9 september, bij gebreke waarvan disciplinaire maatregelen werden aangezegd, tot en met ontslag op staande voet.

k. Bij brief van 14 september 2015 laten Carter, Oliver en Queeley aan Winair weten:

"(...) it would be unfair and unfounded to force us to take decisions about our future at this time without their being an operational competing third party company (...) we will report to Winair's main office on Wednesday September 16th 2015, at 8:00 AM as directed, where after we trust that we may finally resume our duties. (...)"

l. Op 16 september 2015 verschenen Carter, Oliver en Queeley op kantoor van Winair, zonder de verklaring in te leveren als verzocht door Winair, en werden vervolgens op staande voet ontslagen.

m. Bij brief van 9 oktober 2015 hebben de gemachtigden van Carter, Oliver en Queeley de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen, waarbij verklaard werd dat zij bereid zijn hun werkzaamheden te hervatten.

3. Het verzoek

3.1 Winair verzoekt bij beschikking de arbeidsovereenkomst tussen partijen, voor zover deze niet reeds met het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig tot een einde is gekomen, met onmiddellijke ingang ontbonden te verklaren, zonder toekenning van enige vergoeding, kosten rechtens.

3.2 Winair baseert, kort gezegd, haar verzoek op de aanwezigheid van een dringende reden in de zin van artikel 7A:1615p BW en subsidiair op verandering van omstandigheden.

3.3 Carter voert gemotiveerd verweer, waarbij hij - samengevat - betwist dat er sprake is van een gewichtige reden voor of belang bij het verzoek en waarbij hij zich subsidiair op het standpunt stelt dat er (voor zover het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding zou worden toegewezen) er gronden zijn voor toekenning van een vergoeding met toepassing van de kantonrechtर्सformule, waarbij de correctiefactor op 1.3 dient te worden gesteld.

3.4 Op de standpunten van partijen zal hierna – voor zover relevant – nader worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of er, voor het geval het gegeven ontslag op staande voet geen stand houdt in de bodemprocedure, aanleiding bestaat om de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang te ontbinden. Bij de beantwoording van die vraag staat allereerst centraal of er gewichtige redenen voor ontbinding bestaan. Volgens Winair is deze gewichtige reden allereerst gelegen in de dringende reden die zij aan het door haar gegeven ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, waarbij het zwaartepunt ligt op ongeoorloofde concurrerende activiteiten gedurende dienstverband.

Gewichtige reden/dringende reden?

4.2 Het Gerecht overweegt als volgt. De vraag of er al dan niet sprake is van onverwijlde opzegging behoeft in dit kader geen bespreking, omdat deze vraag in de bodemprocedure dient te worden beantwoord.

4.3 Partijen zijn verdeeld over de feitelijke gang van zaken, maar vast staat dat Carter, Oliver en Queeley gezamenlijk het plan en voornemen hebben ontwikkeld om een eigen vliegmaatschappij te beginnen, waartoe al de nodige stappen zijn ondernomen. Er is een vennootschap opgericht, waarin zij aandeelhouders zijn, een directeur is benoemd en werkzaam, er zijn reeds de diverse benodigde vergunningen aangevraagd en deels reeds verkregen en een vliegtuig wordt thans aangeschaft. Op vragen ter zitting is (mede) zijdens Carter geantwoord dat weliswaar niet een datum is te geven voor het operationeel worden van SXM Airways, maar dat dit ook in de worst case scenario dit een kwestie is van niet meer dan enige maanden, minder dan een half jaar. Deze stand van zaken gaat verder dan een stadium van onvoldoende vastomlijnde of concrete voorbereiding. Dit betreft een vliegmaatschappij die bijna operationeel is.

4.4 Partijen zijn voorts verdeeld over de vraag of Winair concurrentie zal worden aangedaan door SXM Airways. Anders dan door Carter betoogd acht het Gerecht op basis van het over en weer aangevoerde het geval. Daartoe is het volgende redengevend. Kern van het geschil ziet op de vraag of SXM Airways, die zich (in elk geval aanvankelijk) zal gaan richten op de zogenoemde 'on demand' charters, in dezelfde vijver zal vissen als Winair.

4.5 Volgens Carter betreft de markt die SXM Airways voor ogen staat die van de kleinste chartervluchten, met een beperkt aantal passagiers (1 tot 9) met een eenmotorig vliegtuig, de Islander, die door een enkele piloot wordt bestuurd. Hij stelt dat Winair deze markt niet bedient, dat de chartervluchten van Winair een groter aantal passagiers betreffen en slechts een klein deel van de bedrijfsactiviteiten van Winair vormen en dat Winair de 'kleine charters' al jaren uitbesteedt aan andere maatschappijen.

4.6 Winair weerspreekt dit gemotiveerd en voert daartoe aan dat haar aandacht en marketing – zoals Oliver uit hoofde van zijn functie bekend is – de laatste jaren juist sterk en in toenemende mate op chartervluchten is gericht, vanwege de relatief grote winstgevendheid van chartervluchten. Volgens Winair betreffen de door haar in dat verband geboden diensten chartervluchten met de slogan: "Two engines, two heartbeats", hetgeen betekent dat het steeds een tweemotorig vliegtuig

betreft dat door twee piloten wordt bestuurd. Inderdaad kunnen tot 19 passagiers mee met een dergelijke vlucht, maar ook een vlucht met slechts een enkele passagier is reeds rendabel. Uitbesteding of gebruikmaking van vliegtuigen van andere maatschappijen voor charters is slechts gebeurd in gevallen waarin tijdelijk een tekort aan capaciteit of liquiditeit bij Winair bestond, aldus - steeds - Winair.

4.7 Het Gerecht acht, juist nu als onweersproken vast staat dat de chartervluchten zo winstgevend zijn, voldoende aannemelijk dat SX Airlines zich gaat richten op een markt waarop ook een deel van de activiteiten van Winair op zijn en/of zullen worden gericht. Daarmee kan, gelet op het stadium van de activiteiten van Carter, worden gesproken van concurrentie die hij Winair, zijn werkgever, heeft aangedaan tijdens zijn dienstverband.

4.8 Als niet of onvoldoende weersproken staat vast dat Carter op grond van zijn arbeidsovereenkomst en de ten tijde van zijn indiensttreding geldende bedrijfs/personeelshandboeken zich diende te onthouden van concurrerende werkzaamheden tijdens dienstverband, hetgeen niet in strijd is met enige wettelijke bepaling.

4.9 Op grond van voorgaande heeft Carter zich aldus gedragen in strijd met zijn contractuele verplichtingen op een zodanig wijze, dat Winair hieraan gevolg mocht verbinden zoals zij heeft gedaan. Daarbij is mede betrokken de belangrijke en verantwoordelijke rol van Carter binnen Winair. Winair heeft Carter tot tweemaal toe, onderstreept met een schorsing en de aanzegging van een ontslag op staande voet, de gelegenheid geboden om hetzij de concurrerende activiteiten te staken dan wel ontslag te nemen, hetgeen hij heeft geweigerd. Gelet op die omstandigheden heeft Winair met inachtneming van de te vergen zorgvuldigheid en zonder dat sprake was van een onevenredigheid ten aanzien van de op het spel staande belangen, een dringende reden aanwezig mogen achten voor ontslag op staande voet. De conclusie is dan ook dat er sprake was van een gewichtige reden. Aan een bespreking van hetgeen over en weer is aangevoerd, onder meer met betrekking tot verandering in omstandigheden komt het Gerecht dan ook niet toe.

4.10 Uit bovenstaande volgt dat het verzoek voor toewijzing gereed ligt. Het Gerecht zal de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog mocht bestaan, ontbinden als verzocht en hieronder nader te bepalen.

4.11 Aan de orde is thans nog de vraag of er aanleiding bestaat voor toekenning van een vergoeding. Nu uit voorgaande overwegingen volgt dat er voorshands is geoordeeld dat er sprake is van een dringende reden, is er voor toekenning van enige vergoeding aan Carter rechtens geen plaats.

4.12 Het Gerecht zal de proceskosten compenseren en wel zodanig dat ieder der partijen de eigen kosten dient te dragen.

5. De beslissing

Het Gerecht:

- 5.1 stelt Winair in de gelegenheid uiterlijk op 16 november 2015 het verzoek in te trekken;
en voor het geval het verzoek niet wordt ingetrokken;
- 5.2 ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen, voor zover deze nog mocht bestaan, met
ingang van 16 november 2015;
- 5.3 compenseert de proceskosten aldus dat partijen ieder hun eigen kosten dragen;
en voor het geval het verzoek wordt ingetrokken;
- 5.4 veroordeelt Winair in de kosten van de procedure, deze voor zover gerezen aan de zijde van
Carter en tot op heden begroot op NAfl. 900,00 aan salaris gemachtigde.

Deze beschikking is gegeven op 30 oktober 2015 door mr. K. Mans, rechter in het Gerecht in eerste
aanleg van Sint Maarten, in tegenwoordigheid van de griffier.

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

Zaaknummer: EJ 204/2015
Datum: 30 oktober 2015
Beschikkingnr.

BESCHIKKING

In de zaak van:

De naamloze vennootschap Windward Islands Airways International (Winair) N.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Sint Maarten,
verzoekster,
gemachtigden: mrs. J. Deelstra en M.B.M. Leer-Vasquez,

tegen:

Jeff Francis Abdul Hamid Oliver,
wonende in Sint Maarten,
verweerder,
gemachtigden: mrs. C.J. Koster en J. Essed

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als 'Winair' en 'Oliver'.

1. Het verloop van de procedure

Namens verzoekster is op 30 september 2015 ter griffie van het Gerecht in eerste aanleg alhier een verzoekschrift (met producties) ingediend.

Verweerder heeft bij brief van 15 oktober 2015 een verweerschrift met producties in het geding overgelegd.

Op 16 oktober 2015 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek plaatsgevonden, waarbij voor verzoekster zijn verschenen de heer Michael Cleaver, President en CEO, de heer Roberto Gibbs, Vice President en CFO en mevrouw Emily van der Weijden, Human Resource Coördinator, met de gemachtigde voornoemd. De zaak is gelijktijdig behandeld met de samenhangende kort geding KG 129/15 (Winair versus Carter, Queeley en Oliver) waarin dezelfde gemachtigden optreden. Met instemming van partijen geldt hetgeen is overgelegd en toegelicht in de ene zaak als overgelegd en toegelicht in beide andere zaken. Partijen hebben de zaak door hun gemachtigden doen bepleiten aan de hand van hun overgelegde pleitaantekeningen.

Beschikking is bepaald op heden.

Winair heeft het Gerecht verzocht om bij beschikking, de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang voorwaardelijk te ontbinden wegens gewichtige redenen, zonder toekenning van een ontslagvergoeding aan Oliver, met veroordeling van Oliver in de kosten van het geding.

2. De feiten

Van het navolgende kan als vaststaand worden uitgegaan bij de verdere beoordeling.

- a. Winair is een Sint Maartense vliegtuigmaatschappij die lijn- en chartervluchten aanbiedt naar en tussen eilanden in de regio.
- b. Oliver, thans 42 jaren oud, is op 12 oktober 1992 in de functie van "Chief Pilot" in dienst getreden bij Winair, tegen een laatstelijk Naf. 20.7773,30 bruto per maand.
- c. Queeley is sinds 1 november 1990 in dienst bij Winair, laatstelijk in de functie van Senior Manager Flight Operations.
- d. Carter is sinds november 2009 in dienst bij Winair, laatstelijk in de functie van Safety & Security Officer/Corporate Quality Manager. Overigens was hij in de periode van 2000-2008 ook in dienst van Winair.
- e. Carter, Oliver en Queeley zijn voornemens een eigen vliegtuigmaatschappij te gaan exploiteren. Daartoe hebben zij onder meer begin 2015 de vennootschap St. Maarten Airways B.V. opgericht (hierna: SXM Airways), waarvan zij aandeelhouders zijn, onder bestuur van de heer Rolando Brison. Verder zijn gedaagden doende met de aanschaf van een vliegtuig en om de nodige vergunningen en licenties te verkrijgen om SXM Airways operationeel te krijgen.
- f. Medio 2015 werd aan SXM Airways de *business license* toegekend
- g. Op 4 september 2015 hebben Carter, Oliver en Queeley mondeling aan Cleaver meegedeeld dat zij aandelen hebben in SXM Airways die van plan is 'on demand' charters uit te voeren.
- h. Bij afzonderlijke, gelijkkluidende brieven van 9 september 2015 met als opschrift "*Request denied third party activities*" heeft Winair aan Carter, Oliver en Queeley bericht:
"(...) (Winair) (...) herewith informs you that your request to be involved, as employee, consultant, shareholder or in any other position, with an Airloine operating in the region that is served by Winair, has been denied. We consider this involvement a direct conflict of interest with Winair's core business and your position with our Company. For clarity reasons, we remind you that involvement with any business that is or could result in a conflict with the interests of Winair is prohibited. Your employment agreement and Employee Handbook is very explicit on this subject. (See page 9). (...)"

In deze brief verzoekt Winair voorts om vóór 17:00 de volgende dag, 10 september 2015, een van de volgende twee verklaringen af te geven:

1. schriftelijke verklaring dat volledig zal worden afgezien van enige betrokkenheid bij SXM Airways of
2. een officiële brief ter opzegging van het dienstverband met ingang van 11 september 2015.

i. Bij afzonderlijke, gelijkkluidende brieven van 10 september 2015 informeerden Carter, Oliver en Queeley aan Winair het volgende:

"(...)Your letter describes my position as affiliated with a company that is a competitor to Winair, but this is not the case at the present time, simply because the company is not operational. Furthermore, there is no definite date or timetable in place for when operations may begin, if operations begin at all. As soon as it becomes known than and when the

company will indeed become operational. I will inform you of such and will at that time react on content to your letter of September 9th 2015. (...)"

j. Carter, Oliver en Queeley zijn bij afzonderlijke, gelijkluidende brieven van 10 september 2015 geschorst en op non-actiefstelling met behoud van loon daarmee per direct de toegang tot bedrijfsinformatie ontzegd. In deze brief is hen de gelegenheid geboden om op 16 september 2015 alsnog een verklaring af te geven als bedoeld in de brieven van 9 september, bij gebreke waarvan disciplinaire maatregelen werden aangezegd, tot en met ontslag op staande voet.

k. Bij brief van 14 september 2015 laten Carter, Oliver en Queeley aan Winair weten:

"(...) it would be unfair and unfounded to force us to take decisions about our future at this time without their being an operational competing third party company (...) we will report to Winair's main office on Wednesday September 16th 2015, at 8:00 AM as directed, where after we trust that we may finally resume our duties. (...)"

l. Op 16 september 2015 verschenen Carter, Oliver en Queeley op kantoor van Winair, zonder de verklaring in te leveren als verzocht door Winair, en werden vervolgens op staande voet ontslagen.

m. Bij brief van 9 oktober 2015 hebben de gemachtigden van Carter, Oliver en Queeley de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen, waarbij verklaard werd dat zij bereid zijn hun werkzaamheden te hervatten.

3. Het verzoek

3.1 Winair verzoekt bij beschikking de arbeidsovereenkomst tussen partijen, voor zover deze niet reeds met het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig tot een einde is gekomen, met onmiddellijke ingang ontbonden te verklaren, zonder toekenning van enige vergoeding, kosten rechtens.

3.2 Winair baseert, kort gezegd, haar verzoek op de aanwezigheid van een dringende reden in de zin van artikel 7A:1615p BW en subsidiair op verandering van omstandigheden.

3.3 Oliver voert gemotiveerd verweer, waarbij hij - samengevat - betwist dat er sprake is van een gewichtige reden voor of belang bij het verzoek en waarbij hij zich subsidiair op het standpunt stelt dat er (voor zover het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding zou worden toegewezen) er gronden zijn voor toekenning van een vergoeding met toepassing van de kantonrechttersformule, waarbij de correctiefactor op 1.3 dient te worden gesteld.

3.4 Op de standpunten van partijen zal hierna – voor zover relevant – nader worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of er, voor het geval het gegeven ontslag op staande voet geen stand houdt in de bodemprocedure, aanleiding bestaat om de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang te ontbinden. Bij de beantwoording van die vraag staat allereerst centraal of er gewichtige redenen voor ontbinding bestaan. Volgens Winair is deze gewichtige reden allereerst gelegen in de dringende reden die zij aan het door haar gegeven ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, waarbij het zwaartepunt ligt op ongeoorloofde concurrerende activiteiten gedurende dienstverband.

Gewichtige reden/dringende reden?

4.2 Het Gerecht overweegt als volgt. De vraag of er al dan niet sprake is van onverwijlde opzegging behoeft in dit kader geen bespreking, omdat deze vraag in de bodemprocedure dient te worden beantwoord.

4.3 Partijen zijn verdeeld over de feitelijke gang van zaken, maar vast staat dat Carter, Oliver en Queeley gezamenlijk het plan en voornemen hebben ontwikkeld om een eigen vliegmaatschappij te beginnen, waartoe al de nodige stappen zijn ondernomen. Er is een vennootschap opgericht, waarin zij aandeelhouders zijn, een directeur is benoemd en werkzaam, er zijn reeds de diverse benodigde vergunningen aangevraagd en deels reeds verkregen en een vliegtuig wordt thans aangeschaft. Op vragen ter zitting is (mede) zijdens Oliver geantwoord dat weliswaar niet een datum is te geven voor het operationeel worden van SXM Airways, maar dat dit ook in de worst case scenario dit een kwestie is van niet meer dan enige maanden, minder dan een half jaar. Deze stand van zaken gaat verder dan een stadium van onvoldoende vastomlijnde of concrete voorbereiding. Dit betreft een vliegmaatschappij die bijna operationeel is.

4.4 Partijen zijn voorts verdeeld over de vraag of Winair concurrentie zal worden aangedaan door SXM Airways. Anders dan door Oliver betoogd acht het Gerecht op basis van het over en weer aangevoerde het geval. Daartoe is het volgende redengevend. Kern van het geschil ziet op de vraag of SXM Airways, die zich (in elk geval aanvankelijk) zal gaan richten op de zogenoemde 'on demand' charters, in dezelfde vijver zal vissen als Winair.

4.5 Volgens Oliver betreft de markt die SXM Airlines voor ogen staat die van de kleinste chartervluchten, met een beperkt aantal passagiers (1 tot 9) met een eenmotorig vliegtuig, de Islander, die door een enkele piloot wordt bestuurd. Hij stelt dat Winair deze markt niet bedient, dat de chartervluchten van Winair een groter aantal passagiers betreffen en slechts een klein deel van de bedrijfsactiviteiten van Winair vormen en dat Winair de 'kleine charters' al jaren uitbesteedt aan andere maatschappijen.

4.6 Winair weerspreekt dit gemotiveerd en voert daartoe aan dat haar aandacht en marketing - zoals Oliver uit hoofde van zijn functie bekend is - de laatste jaren juist sterk en in toenemende mate op chartervluchten is gericht, vanwege de relatief grote winstgevendheid van chartervluchten. Volgens Winair betreffen de door haar in dat verband geboden diensten chartervluchten met de slogan: "Two engines, two heartbeats", hetgeen betekent dat het steeds een tweemotorig vliegtuig betreft dat door twee piloten wordt bestuurd. Inderdaad kunnen tot 19 passagiers mee met een dergelijke vlucht, maar ook een vlucht met slechts een enkele passagier is reeds rendabel. Uitbesteding of gebruikmaking van vliegtuigen van andere maatschappijen voor charters is slechts gebeurd in gevallen waarin tijdelijk een tekort aan capaciteit of liquiditeit bij Winair bestond, aldus - steeds - Winair.

4.7 Het Gerecht acht, juist nu als onweersproken vast staat dat de chartervluchten zo winstgevend zijn, voldoende aannemelijk dat SX Airways zich gaat richten op een markt waarop ook een deel van de activiteiten van Winair op zijn en/of zullen worden gericht. Daarmee kan, gelet op het stadium van de activiteiten van Oliver, worden gesproken van concurrentie die hij Winair, zijn werkgever, heeft aangedaan tijdens zijn dienstverband.

4.8 Als niet of onvoldoende weersproken staat vast dat Oliver op grond van zijn arbeidsovereenkomst en de ten tijde van zijn indiensttreding geldende bedrijfs/personeelshandboeken zich diende te onthouden van concurrerende werkzaamheden tijdens dienstverband, hetgeen niet in strijd is met enige wettelijke bepaling.

4.9 Op grond van voorgaande heeft Oliver zich aldus gedragen in strijd met zijn contractuele verplichtingen op een zodanig wijze, dat Winair hieraan gevolg mocht verbinden zoals zij heeft gedaan. Daarbij is mede betrokken de belangrijke en verantwoordelijke rol van Oliver binnen Winair. Winair heeft Oliver tot tweemaal toe, onderstreept met een schorsing en de aanzegging van een ontslag op staande voet, de gelegenheid geboden om hetzij de concurrerende activiteiten te staken dan wel ontslag te nemen, hetgeen hij heeft geweigerd. Gelet op die omstandigheden heeft Winair met inachtneming van de te vergen zorgvuldigheid en zonder dat sprake was van een onevenredigheid ten aanzien van de op het spel staande belangen, een dringende reden aanwezig mogen achten voor ontslag op staande voet. De conclusie is dan ook dat er sprake was van een gewichtige reden. Aan een bespreking van hetgeen over en weer is aangevoerd, onder meer met betrekking tot verandering in omstandigheden komt het Gerecht dan ook niet toe.

4.10 Uit bovenstaande volgt dat het verzoek voor toewijzing gereed ligt. Het Gerecht zal de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog mocht bestaan, ontbinden als verzocht en hieronder nader te bepalen.

4.11 Aan de orde is thans nog de vraag of er aanleiding bestaat voor toekenning van een vergoeding. Nu uit voorgaande overwegingen volgt dat er voorshands is geoordeeld dat er sprake is van een dringende reden, is er voor toekenning van enige vergoeding aan Oliver rechtens geen plaats.

4.12 Het Gerecht zal de proceskosten compenseren en wel zodanig dat ieder der partijen de eigen kosten dient te dragen.

5. De beslissing

Het Gerecht:

5.1 stelt Winair in de gelegenheid uiterlijk op 16 november 2015 het verzoek in te trekken;

en voor het geval het verzoek niet wordt ingetrokken:

5.2 ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen , voor zover deze nog mocht bestaan, met ingang van 16 november 2015;

5.3 compenseert de proceskosten aldus dat partijen ieder hun eigen kosten dragen;

en voor het geval het verzoek wordt ingetrokken:

5.4 veroordeelt Winair in de kosten van de procedure, deze voor zover gerezen aan de zijde van Oliver en tot op heden begroot op NAfl. 900,00 aan salaris gemachtigde.

Deze beschikking is gegeven op 30 oktober 2015 door mr. K. Mans, rechter in het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, in tegenwoordigheid van de griffier.

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT MAARTEN

Zaaknummer: EJ 205/2015
Datum: 30 oktober 2015
Beschikkingnr.

BESCHIKKING

In de zaak van:

De naamloze vennootschap Windward Islands Airways International (Winair) N.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Sint Maarten,
verzoekster,
gemachtigden: mrs. J. Deelstra en M.B.M. Leer-Vasquez,

tegen:

Elvis Lennard Queeley,
wonende in Sint Maarten,
verweerder,
gemachtigden: mrs. C.J. Koster en J. Essed

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als 'Winair' en 'Queeley'.

1. Het verloop van de procedure

Namens verzoekster is op 30 september 2015 ter griffie van het Gerecht in eerste aanleg alhier een verzoekschrift (met producties) ingediend.

Verweerder heeft bij brief van 15 oktober 2015 een verweerschrift met producties in het geding overgelegd.

Op 16 oktober 2015 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek plaatsgevonden, waarbij voor verzoekster zijn verschenen de heer Michael Cleaver, President en CEO, de heer Roberto Gibbs, Vice President en CFO en mevrouw Emily van der Weijden, Human Resource Coördinator, met de gemachtigde voornoemd. De zaak is gelijktijdig behandeld met de samenhangende kort geding KG 129/15 (Winair versus Carter, Queeley en Oliver) waarin dezelfde gemachtigden optreden. Met instemming van partijen geldt hetgeen is overgelegd en toegelicht in de ene zaak als overgelegd en toegelicht in beide andere zaken. Partijen hebben de zaak door hun gemachtigden doen bepleiten aan de hand van hun overgelegde pleitaantekeningen.

Beschikking is bepaald op heden.

Winair heeft het Gerecht verzocht om bij beschikking, de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang voorwaardelijk te ontbinden wegens gewichtige redenen, zonder toekenning van een ontslagvergoeding aan Queeley, met veroordeling van Queeley in de kosten van het geding.

2. De feiten

Van het navolgende kan als vaststaand worden uitgegaan bij de verdere beoordeling.

- a. Winair is een Sint Maartense vliegtuigmaatschappij die lijn- en chartervluchten aanbiedt naar en tussen eilanden in de regio.
- b. Queeley, thans 42 jaren oud, is op 1 november 1990 in de functie van "Senior Manager Flight Operations" in dienst getreden bij Winair, tegen een laatstelijk Naf. 11.022,43 bruto per maand.
- c. Carter is sinds november 2009 in dienst bij Winair, laatstelijk in de functie van Safety & Security Officer/Corporate Quality Manager. Overigens was hij in de periode van 2000-2008 ook in dienst van Winair.
- d. Oliver is sinds 12 oktober 1992 in dienst bij Winair in de functie van Chief Pilot.
- e. Carter, Oliver en Queeley zijn voornemens een eigen vliegtuigmaatschappij te gaan exploiteren. Daartoe hebben zij onder meer begin 2015 de vennootschap St. Maarten Airways B.V. opgericht (hierna: SXM Airways), waarvan zij aandeelhouders zijn, onder bestuur van de heer Rolando Brison. Verder zijn gedaagden doende met de aanschaf van een vliegtuig en om de nodige vergunningen en licenties te verkrijgen om SXM Airways operationeel te krijgen.
- f. Medio 2015 werd aan SXM Airways de *business license* toegekend
- g. Op 4 september 2015 hebben Carter, Oliver en Queeley mondeling aan Cleaver meegedeeld dat zij aandelen hebben in SXM Airways die van plan is 'on demand' charters uit te voeren.
- h. Bij afzonderlijke, gelijklopende brieven van 9 september 2015 met als opschrift "Request denied third party activities" heeft Winair aan Carter, Oliver en Queeley bericht:

"(...) (Winair) (...) herewith informs you that your request to be involved, as employee, consultant, shareholder or in any other position, with an Airline operating in the region that is served by Winair, has been denied. We consider this involvement a direct conflict of interest with Winair's core business and your position with our Company. For clarity reasons, we remind you that involvement with any business that is or could result in a conflict with the interests of Winair is prohibited. Your employment agreement and Employee Handbook is very explicit on this subject. (See page 9). (...)"

In deze brief verzoekt Winair voorts om vóór 17:00 de volgende dag, 10 september 2015, een van de volgende twee verklaringen af te geven:

1. schriftelijke verklaring dat volledig zal worden afgezien van enige betrokkenheid bij SXM Airways of
2. een officiële brief ter opzegging van het dienstverband met ingang van 11 september 2015.

i. Bij afzonderlijke, gelijkkluidende brieven van 10 september 2015 informeerden Carter, Oliver en Queeley aan Winair het volgende:

"(...)Your letter describes my position as affiliated with a company that is a competitor to Winair, but this is not the case at the present time, simply because the company is not operational. Furthermore, there is no definite date or timetable in place for when operations may begin, if operations begin at all. As soon as it becomes known than and when the company will indeed become operational. I will inform you of such and will at that time react on content to your letter of September 9th 2015. (...)"

j. Carter, Oliver en Queeley zijn bij afzonderlijke, gelijkkluidende brieven van 10 september 2015 geschorst en op non-actiestelling met behoud van loon daarmee per direct de toegang tot bedrijfsinformatie ontzegd. In deze brief is hen de gelegenheid geboden om op 16 september 2015 alsnog een verklaring af te geven als bedoeld in de brieven van 9 september, bij gebreke waarvan disciplinaire maatregelen werden aangezegd, tot en met ontslag op staande voet.

k. Bij brief van 14 september 2015 laten Carter, Oliver en Queeley aan Winair weten:

"(...) it would be unfair and unfounded to force us to take decisions about our future at this time without their being an operational competing third party company (...) we will report to Winair's main office on Wednesday September 16th 2015, at 8:00 AM as directed, where after we trust that we may finally resume our duties. (...) "

l. Op 16 september 2015 verschenen Carter, Oliver en Queeley op kantoor van Winair, zonder de verklaring in te leveren als verzocht door Winair, en werden vervolgens op staande voet ontslagen.

m. Bij brief van 9 oktober 2015 hebben de gemachtigden van Carter, Oliver en Queeley de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen, waarbij verklaard werd dat zij bereid zijn hun werkzaamheden te hervatten.

3. Het verzoek

3.1 Winair verzoekt bij beschikking de arbeidsovereenkomst tussen partijen, voor zover deze niet reeds met het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig tot een einde is gekomen, met onmiddellijke ingang ontbonden te verklaren, zonder toekenning van enige vergoeding, kosten rechtens.

3.2 Winair baseert, kort gezegd, haar verzoek op de aanwezigheid van een dringende reden in de zin van artikel 7A:1615p BW en subsidiair op verandering van omstandigheden.

3.3 Queeley voert gemotiveerd verweer, waarbij hij - samengevat - betwist dat er sprake is van een gewichtige reden voor of belang bij het verzoek en waarbij hij zich subsidiair op het standpunt stelt dat er (voor zover het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding zou worden toegewezen) er gronden zijn voor toekenning van een vergoeding met toepassing van de kantonrechttersformule, waarbij de correctiefactor op 1.3 dient te worden gesteld.

3.4 Op de standpunten van partijen zal hierna – voor zover relevant – nader worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of er, voor het geval het gegeven ontslag op staande voet geen stand houdt in de bodemprocedure, aanleiding bestaat om de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang te ontbinden. Bij de beantwoording van die vraag staat allereerst centraal of er gewichtige redenen voor ontbinding bestaan. Volgens Winair is deze gewichtige reden allereerst gelegen in de dringende reden die zij aan het door haar gegeven ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, waarbij het zwaartepunt ligt op op ongeoorloofde concurrerende activiteiten gedurende dienstverband.

Gewichtige reden/dringende reden?

4.2 Het Gerecht overweegt als volgt. De vraag of er al dan niet sprake is van onverwijld opzegging behoeft in dit kader geen bespreking, omdat deze vraag in de bodemprocedure dient te worden beantwoord.

4.3 Partijen zijn verdeeld over de feitelijke gang van zaken, maar vast staat dat Carter, Oliver en Queeley gezamenlijk het plan en voornemen hebben ontwikkeld om een eigen vliegmaatschappij te beginnen, waartoe al de nodige stappen zijn ondernomen. Er is een vennootschap opgericht, waarin zij aandeelhouders zijn, een directeur is benoemd en werkzaam, er zijn reeds de diverse benodigde vergunningen aangevraagd en deels reeds verkregen en een vliegtuig wordt thans aangeschaft. Op vragen ter zitting is (mede) zijdens Queeley geantwoord dat weliswaar niet een datum is te geven voor het operationeel worden van SXM Airlines, maar dat dit ook in de worst case scenario dit een kwestie is van niet meer dan enige maanden, minder dan een half jaar. Deze stand van zaken gaat verder dan een stadium van onvoldoende vastomlijnde of concrete voorbereiding. Dit betreft een vliegmaatschappij die bijna operationeel is.

4.4 Partijen zijn voorts verdeeld over de vraag of Winair concurrentie zal worden aangedaan door SXM Airways. Anders dan door Queeley betoogd acht het Gerecht op basis van het over en weer aangevoerde het geval. Daartoe is het volgende redengevend. Kern van het geschil ziet op de vraag of SXM Airways, die zich (in elk geval aanvankelijk) zal gaan richten op de zogenoemde 'on demand' charters, in dezelfde vijver zal vissen als Winair.

4.5 Volgens Queeley betreft de markt die SXM Airlines voor ogen staat die van de kleinste chartervluchten, met een beperkt aantal passagiers (1 tot 9) met een eenmotorig vliegtuig, de Islander, die door een enkele piloot wordt bestuurd. Hij stelt dat Winair deze markt niet bedient, dat de chartervluchten van Winair een groter aantal passagiers betreffen en slechts een klein deel van de bedrijfsactiviteiten van Winair vormen en dat Winair de 'kleine charters' al jaren uitbesteedt aan andere maatschappijen.

4.6 Winair weerspreekt dit gemotiveerd en voert daartoe aan dat haar aandacht en marketing - zoals Oliver uit hoofde van zijn functie bekend is - de laatste jaren juist sterk en in toenemende mate op chartervluchten is gericht, vanwege de relatief grote winstgevendheid van chartervluchten. Volgens Winair betreffen de door haar in dat verband geboden diensten chartervluchten met de slogan: "Two engines, two heartbeats", hetgeen betekent dat het steeds een tweemotorig vliegtuig betreft dat door twee piloten wordt bestuurd. Inderdaad kunnen tot 19 passagiers mee met een

dergelijke vlucht, maar ook een vlucht met slecht een enkele passagier is reeds rendabel. Uitbesteding of gebruikmaking van vliegtuigen van andere maatschappijen voor charters is slechts gebeurd in gevallen waarin tijdelijk een tekort aan capaciteit of liquiditeit bij Winair bestond, aldus - steeds - Winair.

4.7 Het Gerecht acht, juist nu als onweersproken vast staat dat de chartervluchten zo winstgevend zijn, voldoende aannemelijk dat SX Airways zich gaat richten op een markt waarop ook een deel van de activiteiten van Winair op zijn en/of zullen worden gericht. Daarmee kan, gelet op het stadium van de activiteiten van Queeley, worden gesproken van concurrentie die hij Winair, zijn werkgever, heeft aangedaan tijdens zijn dienstverband.

4.8 Als niet of onvoldoende weersproken staat vast dat Queeley op grond van zijn arbeidsovereenkomst en de ten tijde van zijn indiensttreding geldende bedrijfs/personeelshandboeken zich diende te onthouden van concurrerende werkzaamheden tijdens dienstverband, hetgeen niet in strijd is met enige wettelijke bepaling.

4.9 Op grond van voorgaande heeft Queeley zich aldus gedragen in strijd met zijn contractuele verplichtingen op een zodanig wijze, dat Winair hieraan gevolg mocht verbinden zoals zij heeft gedaan. Daarbij is mede betrokken de belangrijke en verantwoordelijke rol van Oliver binnen Winair. Winair heeft Queeley tot tweemaal toe, onderstreept met een schorsing en de aanzegging van een ontslag op staande voet, de gelegenheid geboden om hetzij de concurrerende activiteiten te staken dan wel ontslag te nemen, hetgeen hij heeft geweigerd. Gelet op die omstandigheden heeft Winair met inachtneming van de te vergen zorgvuldigheid en zonder dat sprake was van een onevenredigheid ten aanzien van de op het spel staande belangen, een dringende reden aanwezig mogen achten voor ontslag op staande voet. De conclusie is dan ook dat er sprake was van een gewichtige reden. Aan een bespreking van hetgeen over en weer is aangevoerd, onder meer met betrekking tot verandering in omstandigheden komt het Gerecht dan ook niet toe.

4.10 Uit bovenstaande volgt dat het verzoek voor toewijzing gereed ligt. Het Gerecht zal de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog mocht bestaan, ontbinden als verzocht en hieronder nader te bepalen.

4.11 Aan de orde is thans nog de vraag of er aanleiding bestaat voor toekenning van een vergoeding. Nu uit voorgaande overwegingen volgt dat er voorshands is geoordeeld dat er sprake is van een dringende reden, is er voor toekenning van enige vergoeding aan Queeley rechtens geen plaats.

4.12 Het Gerecht zal de proceskosten compenseren en wel zodanig dat ieder der partijen de eigen kosten dient te dragen.

5. De beslissing

Het Gerecht:

5.1 stelt Winair in de gelegenheid uiterlijk op 16 november 2015 het verzoek in te trekken;

en voor het geval het verzoek niet wordt ingetrokken;

5.2 ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen , voor zover deze nog mocht bestaan, met ingang van 16 november 2015;

5.3 compenseert de proceskosten aldus dat partijen ieder hun eigen kosten dragen;

en voor het geval het verzoek wordt ingetrokken:

5.4 veroordeelt Winair in de kosten van de procedure, deze voor zover gerezen aan de zijde van Queeley en tot op heden begroot op NAfl. 900,00 aan salaris gemachtigde.

Deze beschikking is gegeven op 30 oktober 2015 door mr. K. Mans, rechter in het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, in tegenwoordigheid van de griffier.

GERECHT IN EERSTE AANLEG van Sint Maarten

Zaaknummer: KG 2015/129
Datum: 30 oktober 2015

Vonnis no.:

VONNIS IN KORT GEDING

In de zaak van:

de naamloze vennootschap WINDWARD ISLANDS AIRWAYS INTERNATIONAL N.V.
gevestigd en kantoorhoudende te Sint Maarten,
eiseres in conventie,
gedaagde in reconventie,
gemachtigden: mrs. J. Deelstra en M.B.M. Leer-Vasquez ,

tegen

- I. MICHEL RONNIE CARTER
- II. ELVIS LENNARD QUEELEY
- III. JEFF FRANCIS ABDUL HAMID OLIVER

allen wonende te Sint Maarten,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
gemachtigden: mrs. C.J. Koster en J. Essed

Partijen zullen hierna ook als volgt worden aangeduid. Eiseres in conventie, gedaagde in reconventie, zal worden aangeduid als "Winair". Gedaagden in conventie, eisers in reconventie, zullen gezamenlijk worden aangeduid als "gedaagden" en afzonderlijk als respectievelijk "Carter", "Queeley" en "Oliver".

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van het kort geding blijkt uit:

- het inleidende verzoekschrift van 30 september 2015 met producties.
- per brief van 15 oktober 2015 heeft gemachtigde van Winair aanvullende producties ingediend.
- een op 15 oktober 2015 ingediende eis in reconventie van gedaagden.

Op 16 oktober 2015 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek in kort geding plaatsgevonden. Voor eiseres zijn verschenen de heer Michael Cleaver, President en CEO (hierna: Cleaver), de heer Roberto Gibbs, Vice President en CFO en mevrouw Emily van der Weijden, Human Resource Coördinator, bijgestaan door mr. Deelstra. Gedaagden zijn verschenen met hun gemachtigden voornoemd. De zaak is gelijktijdig behandeld met de samenhangende drie

arbeidszaken met nrs. EJ 204,205 en 206/15 (Winair versus respectievelijk Carter, Queeley en Oliver) waarin dezelfde gemachtigden optreden. Met instemming van partijen geldt hetgeen is overgelegd en toegelicht in de ene zaak als overgelegd en toegelicht in beide andere zaken. Partijen hebben de zaak door hun gemachtigden doen bepleiten aan de hand van hun overgelegde pleitaantekeningen. Op heden is vonnis bepaald.

2. Het geschil in kort geding

In conventie

2.1 Winair vordert dat het Gerecht bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

I. om met onmiddellijk ingang op straffe van verbeurte van een dwangsom van USD 10.000,00 per overtreding en per dag dat de overtreding na betekening van dit vonnis voortduurt, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van USD 1.000.000,00:

a. Gedaagden hoofdelijk te veroordelen te vernietigen alle informatie, documenten, afschriften en bestanden welke toebehoren aan Winair of welke uit hoofden van het dienstverband met Winair te zijner kennis is gekomen;

b. Gedaagden hoofdelijk te verbieden gebruik te maken van alle niet algemeen bekende informatie, documenten, afschriften en bestanden welke toebehoren aan Winair of welke uit hoofden van het dienstverband met Winair te zijner kennis is gekomen;

c. Gedaagden hoofdelijk te verbieden alle niet algemeen bekende informatie, documenten, afschriften en bestanden welke toebehoren aan Winair of welke uit hoofden van het dienstverband met Winair te zijner kennis is gekomen ter beschikking te stellen aan SXM Airways en/of derden;

d. Gedaagden hoofdelijk te verbieden (actief) personeelsleden van Winair te werven ten behoeve van SXM Airways en/of derden;

II. Althans een zodanig voorziening te treffen;

III. Gedaagden te veroordelen in de kosten van deze procedure, met inbegrip van het salaris van gemachtigde en daarbij te bepalen dat gedaagden veertien dagen na vonniswijzing wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd zullen worden.

2.2 Winair baseert haar vordering op de arbeidsovereenkomst, het arbeidsreglement en de verplichtingen als goed werknemer ex artikel 7A:1615d BW. Gedaagden zijn terecht op staande voet ontslagen nu zij het geheimhoudingsplicht hebben geschonden en (concurrerende) werkzaamheden voor SXM Airways verricht.

2.3 Gedaagden voeren gemotiveerd verweer.

2.4 Op de standpunten en stellingen over en weer, zoals ter zitting toegelicht, zal hierna – voor zover relevant – nader worden ingegaan.

In reconventie

2.3 Gedaagden vorderen, dat het Gerecht bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

I. Winair te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan gedaagden te betalen hun gebruikelijke loon vanaf 16 september 2015 tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tot een einde komt, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% en wettelijke rente;

II. Winair te veroordelen om gedaagden weder te werk te stellen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van US\$ 250,00 per dag of gedeelte daarvan zolang Winair in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen;

III. Winair in reconventie te veroordelen in de proceskosten, onder bepaling dat, indien deze niet binnen veertien dagen na de dag waarop vonnis is gewezen, aan gedaagden is voldaan, daarover vanaf die veertiende dag wettelijke rente verschuldigd is.

2.4 Gedaagden voeren daartoe in essentie aan, dat er geen sprake is van een in de ontslagbrief genoemde dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Aan de eis van onmiddellijke mededeling is voorts niet voldaan en heeft Winair als goed werkgever onzorgvuldig gehandeld bij het opleggen van de zwaarste sanctie, te weten ontslag op staande voet.

3. De feiten

In conventie en reconventie:

- a. Winair is een Sint Maartense vliegtuigmaatschappij die lijn- en chartervluchten aanbiedt naar en tussen eilanden in de regio.
- b. Carter is sinds november 2009 in dienst bij Winair, laatstelijk in de functie van Safety & Security Officer/Corporate Quality Manager. Overigens was hij in de periode van 2000-2008 ook in dienst van Winair.
- c. Queely is sinds 1 november 1990 in dienst bij Winair, laatstelijk in de functie van Senior Manager Flight Operations.
- d. Oliver is sinds 12 oktober 1992 in dienst bij Winair in de functie van Chief Pilot.
- e. Gedaagden zijn voornemens een eigen vliegtuigmaatschappij te gaan exploiteren. Daartoe hebben zij onder meer begin 2015 de vennootschap St. Maarten Airways B.V. opgericht (hierna: SXM Airways), waarvan zij aandeelhouders zijn, onder bestuur van de heer Rolando Brison. Verder zijn gedaagden doende met de aanschaf van een vliegtuig en om de nodige vergunningen en licenties te verkrijgen om SXM Airways operationeel te krijgen.
- f. Medio 2015 werd aan SXM Airways de *business license* toegekend
- g. Op 4 september 2015 hebben gedaagden mondeling aan Cleaver meegedeeld dat zij aandelen hebben in SXM Airways die van plan is 'on demand' charters uit te voeren.
- h. Bij afzonderlijke, gelijkluidende brieven van 9 september 2015 met als opschrift "*Request denied third party activities*" heeft Winair aan gedaagden bericht:
"(...) (Winair) (...) herewith informs you that your request to be involved, as employee, consultant, shareholder or in any other position, with an Airloine operating in the region that is served by Winair, has been denied. We consider this involvement a direct conflict of

interest with Winair's core business and your position with our Company. For clarity reasons, we remind you that involvement with any business that is or could result in a conflict with the interests of Winair is prohibited. Your employment agreement and Employee Handbook is very explicit on this subject. (See page 9). (...)"

In deze brief verzoekt Winair voorts om vóór 17:00 de volgende dag, 10 september 2015, een van de volgende twee verklaringen af te geven:

1. schriftelijke verklaring dat volledig zal worden afgezien van enige betrokkenheid bij SXM Airways of
 2. een officiële brief ter opzegging van het dienstverband met ingang van 11 september 2015.
- i. Bij afzonderlijke, gelijkkluidende brieven van 10 september 2015 informeerden gedaagden aan Winair het volgende:
"(...)Your letter describes my position as affiliated with a company that is a competitor to Winair, but this is not the case at the present time, simply because the company is not operational. Furthermore, there is no definite date or timetable in place for when operations may begin, if operations begin at all. As soon as it becomes known than and when the company will indeed become operational, I will inform you of such and will at that time react on content to your letter of September 9th 2015. (...)"
 - j. Gedaagden zijn bij afzonderlijke, gelijkkluidende brieven van 10 september 2015 geschorst en op non-actiefstelling met behoud van loon daarmee per direct de toegang tot bedrijfsinformatie ontzegd. In deze brief is hen de gelegenheid geboden om op 16 september 2015 alsnog een verklaring af te geven als bedoeld in de brieven van 9 september, bij gebreke waarvan disciplinaire maatregelen werden aangezegd, tot en met ontslag op staande voet.
 - k. Bij brief van 14 september 2015 laten gedaagden aan Winair weten:
"(...) it would be unfair and unfounded to force us to take decisions about our future at this time without their being an operational competing third party company (...) we will report to Winair's main office on Wednesday September 16th 2015, at 8:00 AM as directed, where after we trust that we may finally resume our duties. (...)"
 - l. Op 16 september 2015 verschenen gedaagden op kantoor van Winair, zonder de verklaring in te leveren als verzocht door Winair, en werden vervolgens op staande voet ontslagen.
 - m. Bij brief van 9 oktober 2015 hebben de gemachtigden van gedaagden de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen, waarbij verklaard werd dat gedaagden bereid zijn hun werkzaamheden te hervatten.

4. De beoordeling in kort geding

In conventie en in reconventie

- 4.1 Het Gerecht overweegt en oordeelt voorshands als volgt.
- 4.2 In de aard van de vorderingen ligt de spoedeisendheid besloten.
- 4.3 De kern van het geschil ziet op de vraag of de activiteiten van gedaagden voor SXM Airways geoorloofd waren binnen het kader van hun dienstverband en/of Winair van hen mag vergen dat zij deze activiteiten staken, in het verlengde waarvan de vraag dient te worden beantwoord of

gedaagden al dan niet gebruik (mogen) maken van informatie die zij in hun hoedanigheid van werknemer van Winair hebben verkregen, al dan niet na beëindiging van het dienstverband.

In conventie

4.4 Volgens Winair hebben gedaagden op onrechtmatige wijze, dan wel in strijd met hun contractuele verplichtingen, zich concurrentiegevoelige informatie toegeëigend door deze aan hun persoonlijke e-mailaccounts toe te zenden. Zij hebben daartoe een aantal door Winair achterhaalde berichten aangehaald.

4.5 Gedaagden voeren aan dat het gebruikelijk was om thuis te werken en/of om privé e-mailadressen voor het werk te gebruiken. Van de e-mailberichten en informatie die door Winair wordt genoemd betreft het veelal informatie die hetzij algemeen of openbaar beschikbaar dan wel op te vragen is, hetzij informatie die zodanig op Winair is toegesneden dat deze geheel niet bruikbaar is voor SXM Airways. Gedaagden stellen geen bedrijfsgevoelige informatie van Winair voor SXM Airways te hebben gebruikt of te zullen gebruiken. Van enige ongeoorloofde toe-eigening of gebruik is hoe dan ook geen sprake, aldus gedaagden. Gedaagden voeren voorts aan dat het gevorderde zodanig breed is geformuleerd dat het onmogelijk is hieraan te voldoen.

4.6 Met gedaagden acht het Gerecht het gevorderde reeds wegens onvoldoende bepaaldheid niet toewijsbaar in dit kader. Onvoldoende is uit de verf gekomen welke informatie als specifiek en bedrijfsgevoelig voor Winair te gelden heeft en is dat die informatie door gedaagden op oneigenlijke wijze is verkregen of (zal worden) gebruikt, hetgeen zijn weerslag geeft in een te breed geformuleerd en bij toewijzing nauwelijks te executeren petitum. Het gevorderde zal dan ook worden afgewezen.

In reconventie

4.7 De kern van het geschil tussen partijen is gelegen in de vraag of er sprake is van een (rechtsgeldige) beëindiging door onverwijld opzegging. Deze vraag zal door de bodemrechter dienen te worden beantwoord. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, zoals Winair voorstaat, is er immers sinds 16 september 2015 geen sprake meer van arbeidsovereenkomsten tussen partijen en dienen de vorderingen te worden afgewezen. Indien echter gedaagden met recht de nietigheid van de ontslagen op staande voet hebben ingeroepen geldt dat de arbeidsovereenkomsten niet tot een einde zijn gekomen, in welk geval er in beginsel aanspraken bestaan op loondoorbetaling. Thans ligt in kort geding ter beoordeling voor of er aanleiding bestaat voor toewijzing van de gevraagde voorzieningen. In dat kader dient te worden gezien of voldoende waarschijnlijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat de arbeidsovereenkomsten na 16 september 2015 in stand zijn gebleven, zodat ook in een bodemprocedure toewijzing van (loon)vorderingen te verwachten is. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.8 Voor ligt de vraag of thans een voorlopige inschatting kan worden gemaakt van het oordeel in een bodemprocedure over het al dan niet aanwezig zijn de dringende reden. Partijen zijn verdeeld over de feitelijke gang van zaken, maar vast staat dat gedaagden gezamenlijk het plan en voornemen hebben ontwikkeld om een eigen vliegmaatschappij te beginnen, waartoe al de nodige stappen zijn ondernomen. Er is een vennootschap opgericht, waarin gedaagden aandeelhouders zijn, een directeur is benoemd en werkzaam, er zijn reeds de diverse benodigde vergunningen

aangevraagd en deels reeds verkregen en een vliegtuig wordt thans aangeschaft. Op vragen ter zitting is zijdens gedaagden geantwoord dat weliswaar niet een datum is te geven voor het operationeel worden van SXM Airways, maar dat dit ook in de *worst case scenario* dit een kwestie is van niet meer dan enige maanden, minder dan een half jaar. Deze stand van zaken gaat verder dan een stadium van onvoldoende vastomlijnde of concrete voorbereiding. Dit betreft een vliegmaatschappij die bijna operationeel is.

4.9 Partijen zijn voorts verdeeld over de vraag of Winair concurrentie zal worden aangedaan door SXM Airways. Anders dan door gedaagden betoogd acht het Gerecht op basis van het over en weer aangevoerde het geval. Daartoe is het volgende redengevend. Kern van het geschil ziet op de vraag of SXM Airways, die zich (in elk geval aanvankelijk) zal gaan richten op de zogenoemde '*on demand*' charters, in dezelfde vijver zal vissen als Winair.

4.10 Volgens gedaagden betreft de markt die hen voor ogen staat die van de kleinste chartervluchten, met een beperkt aantal passagiers (1 tot 9) met een eenmotorig vliegtuig, de Islander, die door een enkele piloot wordt bestuurd. Zij stellen dat Winair deze markt niet bedient, dat de chartervluchten van Winair een groter aantal passagiers betreffen en slechts een klein deel van de bedrijfsactiviteiten van Winair vormen en dat Winair de 'kleine charters' al jaren uitbesteedt aan andere maatschappijen.

4.11 Winair weerspreekt dit gemotiveerd en voert daartoe aan dat haar aandacht en marketing - zoals gedaagden uit hoofde van hun functie bekend is - de laatste jaren juist sterk en in toenemende mate op chartervluchten is gericht, vanwege de relatief grote winstgevendheid van chartervluchten. Volgens Winair betreffen de door haar in dat verband geboden diensten chartervluchten met de slogan: "*Two engines, two heartbeats*", hetgeen betekent dat het steeds een tweemotorig vliegtuig betreft dat door twee piloten wordt bestuurd. Inderdaad kunnen tot 19 passagiers mee met een dergelijke vlucht, maar ook een vlucht met slechts een enkele passagier is reeds rendabel. Uitbesteding of gebruikmaking van vliegtuigen van andere maatschappijen voor charters is slechts gebeurd in gevallen waarin tijdelijk een tekort aan capaciteit of liquiditeit bij Winair bestond, aldus - steeds - Winair.

4.12 Voorshands acht het Gerecht, juist nu als onweersproken vast staat dat de chartervluchten zo winstgevend zijn, voldoende aannemelijk dat SXM Airways zich gaat richten op een markt waarop ook een deel van de activiteiten van Winair op zijn en/of zullen worden gericht. Daarmee kan, gelet op het stadium van de activiteiten van gedaagden, worden gesproken van concurrentie die zij Winair, hun werkgever, hebben aangedaan tijdens hun dienstverband.

4.13 Als niet of onvoldoende weersproken staat vast dat gedaagden op grond van hun arbeidsovereenkomsten en de ten tijde van hun indiensttreding geldende bedrijfs/personeelshandboeken zich dienden te onthouden van concurrerende werkzaamheden tijdens dienstverband, hetgeen niet in strijd is met enige wettelijke bepaling.

4.14 Op grond van voorgaande hebben gedaagden zich aldus gedragen in strijd met hun contractuele verplichtingen op een zodanig wijze, dat Winair hieraan gevolg mocht verbinden zoals zij heeft gedaan. Daarbij is mede betrokken de belangrijke en verantwoordelijke rol van gedaagden binnen Winair. Winair heeft gedaagden tot tweemaal toe, onderstreept met een schorsing en de aanzegging van een ontslag op staande voet, de gelegenheid geboden om hetzij de concurrerende

activiteiten te staken dan wel ontslag te nemen, hetgeen gedaagden hebben geweigerd. Gelet op die omstandigheden heeft Winair met inachtneming van de te vergen zorgvuldigheid en zonder dat sprake was van een onevenredigheid ten aanzien van de op het spel staande belangen, een dringende reden aanwezig mogen achten voor ontslag op staande voet. Op voorhand wordt dan ook geoordeeld dat er sprake was van een gewichtige reden ten aanzien van alle drie de gedaagden.

4.15 Dit alles overziend acht het Gerecht thans onvoldoende grond aanwezig voor de verwachting dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de arbeidsovereenkomsten na 16 september 2014 in stand zijn gebleven. Een belangenafweging valt, gelet op vorenstaande overwegingen, evenmin in het voordeel van gedaagden uit. Dit leidt tot de slotsom dat de gevraagde voorzieningen zullen worden afgewezen.

In conventie en in reconventie

4.16 Nu de vorderingen in conventie en reconventie inhoudelijk zijn verweven en alle vorderingen zullen worden afgewezen, ziet het Gerecht voor enige kostenveroordeling, welke tegen elkaar weg te strepen zouden zijn, geen aanleiding. Gelet hierop zullen de proceskosten worden gecompenseerd, zodanig dat ieder der partijen de eigen kosten zal dragen.

5. De beslissing in kort geding

Het Gerecht, rechtdoende in kort geding:

In conventie en in reconventie

- 5.1 wijst het gevorderde af en
- 5.2 compenseert de proceskosten, in die zin dat elk der partijen de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. K. Mans, rechter in het Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten, en uitgesproken in het openbaar in tegenwoordigheid van de griffier op 30 oktober 2015.