

RECHTSPRAAK

## werkneemster/werkgeefster

***Ontslag op staande voet leerling-zorgbegeleider, onder meer omdat zij directeur beschuldigt van seksuele intimidatie, is niet rechtsgeldig. Werkgeefster wordt in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat geen sprake is geweest van seksuele intimidatie.***

### *Feiten*

Op 1 september 2015 is werkneemster in dienst getreden als leerling-zorgbegeleider op basis van een leer-arbeidsovereenkomst. Op 19 juli 2016 is zij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt vermeld dat sprake is van betichting van seksuele intimidatie, dat werkneemster weigert het plan van aanpak te retourneren, passend werk weigert, elke vorm van contact weigert en niet bij een spreekuur van de bedrijfsarts is verschenen. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging. Van een dringende reden is volgens werkneemster geen sprake. Zij voert het volgende aan. De leidinggevende van werkneemster, X, heeft haar bij herhaling ongepast en onfatsoenlijk benaderd, hetgeen volgt uit de whatsappberichten die werkneemster heeft overgelegd, en bovendien heeft X werkneemster op 29 december 2015 aangerand. Dit heeft geleid tot gezondheidsklachten bij werkneemster als gevolg waarvan zij zich heeft ziek gemeld. Het is niet juist dat werkneemster geen medewerking heeft verleend aan het opstellen van een plan van aanpak en dat zij zich aan haar re-integratieverplichtingen heeft onttrokken. Werkneemster heeft inderdaad een aantal opleidingsdagen verzuimd maar dit hield verband met het gedrag van X, de gezondheidsklachten van werkneemster en de omstandigheid dat zij uit de woning van werkgeefster is verhuisd (als gevolg van het gedrag van X).

### *Oordeel*

#### *Vernietiging ontslag op staande voet*

Vast staat dat werkneemster op 16 januari 2016 reeds een waarschuwing van werkgeefster heeft ontvangen omtrent het verzuim van haar lessen en dat werkneemster vanwege haar ziekmelding op 29 januari 2016 in elk geval geen lessen meer heeft gevolgd. Bovendien heeft de gemachtigde van werkneemster in zijn e-mail van 1 april 2016 aan de gemachtigde van werkgeefster geschreven dat sprake was van seksuele intimidatie zodat werkgeefster daarvan in elk geval reeds sinds die datum van op de hoogte was. Voorts heeft de discussie omtrent het opstellen van het plan van aanpak, en de bijdrage van werkneemster daaraan, zich in de eerste helft van april 2016 voorgedaan. Ten aanzien van deze verwijten is de kantonrechter van

oordeel dat werkgeefster niet aan de eis van onverwijldheid heeft voldaan nu het ontslag op staande voet eerst geruime tijd later, op 19 juli 2016 is gegeven. Ten aanzien van de omstandigheid dat werkneemster op 14 juli 2016 niet is verschenen op een afspraak bij het UWV is de kantonrechter van oordeel dat indien en voor zover werkneemster daarin al een verwijt te maken valt, hetgeen door werkneemster gemotiveerd is betwist, zulks geen dringende reden oplevert die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet ex artikel 7:671 juncto 7:681 lid 1 BW wordt toegewezen.

#### *Loon*

Werkgeefster heeft de betaling van het loon sinds 12 april 2016 opgeschort omdat zij geen medewerking heeft verleend aan haar re-integratie. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster daartoe terecht is overgegaan. In artikel 7:629a BW is bovendien bepaald dat een vordering tot betaling van het loon als bedoeld in artikel 7:629 BW vergezeld dient te gaan van een deskundigenoordeel. Deze eis geldt ook in een voorlopige voorziening indien een werknemer voldoende tijd heeft gehad om een deskundigenoordeel aan te vragen (Ktr. Amersfoort 7 januari 2007, JAR 2007/54). Nu de betaling van het loon nagenoeg vier maanden was opgeschort alvorens de onderhavige provisionele vordering is ingesteld, en werkneemster haar verzoek niet heeft onderbouwd met een deskundigenoordeel, wordt het provisionele verzoek tot betaling van het achterstallige loon vanaf 12 april tot 19 juli 2016 afgewezen. Dit heeft tot gevolg dat ook het provisionele verzoek tot betaling van het loon vanaf 19 juli 2016 dient te worden afgewezen. De kantonrechter overweegt dat indien zou komen vast te staan dat sprake is geweest van seksuele intimidatie door X, voor de hand ligt dat werkneemster niet woonachtig kon blijven in de dienstwoning van werkgeefster waarvan X directeur is. In die situatie is denkbaar dat aan werkneemster een vergoeding op basis van de cao toekomt. Echter, teneinde vast te stellen of sprake is geweest van seksuele intimidatie is nadere bewijslevering nodig en een provisioneel verzoek leent zich daar niet toe. Dit deel van het verzoek wordt afgewezen.

#### *Tegenverzoek ontbinding*

De kantonrechter is van oordeel dat het feit dat werkneemster geen medewerking heeft verleend aan het opstellen van een plan van aanpak op zichzelf wel aan haar te verwijten valt maar nu werkgeefster om die reden reeds een loonsanctie aan werkneemster heeft opgelegd, kan dit feit niet ook nog leiden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook het feit dat werkneemster bovenmatig heeft verzuimd om de lessen van haar opleiding bij te wonen en het feit dat zij op 14 juli 2016 niet is verschenen op een afspraak bij het UWV, rechtvaardigen de conclusie niet dat sprake is van verwijtbaar handelen van de werknemer of dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Aldus resteert de omstandigheid dat werkgeefster werkneemster verwijt dat zij X ten onrechte beticht van seksuele intimidatie. Op grond van hetgeen thans door partijen is aangevoerd valt niet vast te stellen wie van partijen het gelijk aan haar zijde heeft en of dit tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden. Nu in deze zaak het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, ziet de kantonrechter gelet op het

bepaalde in artikel 7:646 lid 12 BW aanleiding om werkgeefster op te dragen om te bewijzen dat geen sprake is geweest van seksuele intimidatie. Werkneemster heeft het vermoeden van seksuele intimidatie voldoende aannemelijk gemaakt. Zij heeft allereerst verwezen naar de door X verzonden whatsappberichten. Werkgeefster heeft ter zitting weliswaar gesteld dat door haar vraagtekens worden geplaatst bij de authenticiteit van de berichten, maar zij heeft niet betwist dat door X aan werkneemster seksueel getinte berichten werden verzonden. Werkgeefster stelt juist dat de werksfeer zeer informeel en vriendschappelijk was en dat het niet ongebruikelijk was om seksueel getinte grapjes te maken. Deze stelling kan werkgeefster echter niet baten. De kantonrechter is van oordeel dat dergelijk gedrag een werkgever niet past. De stelling van werkgeefster dat ook werkneemster zich op dit punt niet onbetuigd liet, hetgeen door werkneemster is betwist, maakt het gedrag van X als directeur in elk geval niet minder ongepast. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 21-09-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2016:8508

**Zaaknummer:** 5287814 AZ VERZ 16-169, 5290146 AZ VERZ 16-170, 5290559 AZ VERZ 16-171

**Rechters:** T.N.E. Meyboom

**Advocaten:** Ö Sarac en D. Feddes

**Wetsartikelen:** 7:629 BW, 7:629a BW, 7:646 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW