

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***Ontbinding wegens verwijtbaar handelen toegewezen. Seksuele intimidatie vrouwelijke collega's bewezen. Werknemer heeft aanspraak op doorbetaling van zijn volledige loon over de periode gelegen tussen het (vernietigde) ontslag op staande voet en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst.***

### *Feiten*

Werknemer is werkzaam bij werkgever. Op 19 november 2015 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij twee vrouwelijke collega's seksueel zou hebben geïntimideerd. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgever vordert bij wijze van voorwaardelijk tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen door werknemer. De kantonrechter heeft de vordering van beide partijen toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Werknemer vordert in hoger beroep tevens doorbetaling van zijn volledige loon over de periode gelegen tussen het (vernietigde) ontslag op staande voet en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (bijna acht maanden).

### *Oordeel*

#### *Ernstig verwijtbaar handelen*

Werknemer heeft in zijn verklaringen erkend dat hij seksuele handelingen heeft verricht bij Y. In zoverre ondersteunt dat de verklaring van Y. Weliswaar heeft werknemer verklaard dat hij die handelingen heeft verricht met instemming van Y, maar het hof hecht meer geloof aan de uitdrukkelijke ontkenning van Y dat zij met die handelingen heeft ingestemd. Daarbij wordt ook in aanmerking genomen dat uit de verklaringen van werknemer over zijn seksuele handelingen bij Y naar voren komt, dat het initiatief daartoe telkens van hem uitging en dat hij niet verklaart over seksuele handelingen die Y bij hem heeft verricht. Dat eenrichtingsverkeer in de contacten biedt naar het oordeel van het hof ondersteuning voor de verklaring van Y dat de seksuele handelingen tegen haar wil bij haar werden verricht. Het hof merkt verder op dat werknemer tijdens het gesprek op 17 november 2015 heeft verklaard dat het de laatste 6, 7 maanden niet meer is gebeurd. Dat sluit aan op de verklaring van Y, waaruit valt af te leiden dat de handelingen zich gedurende een langere periode hebben voorgedaan. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer weliswaar verklaard dat het slechts drie keer zou zijn gebeurd in veertien dagen tijd, maar aan die verklaring hecht het hof minder geloof, gelet

op het belang dat werknemer bij die verklaring heeft. Dat werknemer grensoverschrijdende handelingen heeft verricht bij X en Y wordt verder ondersteund door de inhoud van het appbericht dat werknemer heeft verzonden aan Z, voorafgaand aan een onderhoud dat Z en A op 18 november 2015 zouden hebben met X en Y. In dat gesprek zouden Z en A, zoals zij aan werknemer hadden bericht, de verklaring van werknemer aan X en Y voorleggen. In het appbericht schrijft werknemer aan Z: 'en geef maar duidelijk aan dat ik nooit verkeerde intenties heb gehad maar ongelooflijk stom bezig ben geweest'. Die mededeling komt het hof over als een excuus dat door Z aan X en Y overgebracht diende te worden. De verklaring van werknemer dat hij met het bericht bedoelde te zeggen dat hij dom was geweest door zich door het verrichten van seksuele handelingen met Y bloot te stellen aan onterechte beschuldigingen van seksuele intimidatie overtuigt niet in de context waarin het bericht is geschreven. Met het verweten gedrag van werknemer is niet in tegenspraak dat de (collegiale) verhoudingen tussen werknemer, X en Y normaal leken te zijn. De verhouding tussen dader en slachtoffer(s) in dit soort situaties is vaak complex. In dit geval springt in het oog dat sprake was van een aanmerkelijk leeftijdsverschil tussen werknemer en X en Y en dat aannemelijk is dat werknemer binnen het bedrijf (feitelijk) een leidende rol vervulde. In die situatie is goed voorstelbaar dat X en Y zich, tot het moment waarop zij met hun verklaringen naar buiten zijn gekomen, niet weerbaar hebben opgesteld jegens werknemer. Er is kortom sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer.

#### *Loondoorbetaling*

Omdat de arbeidsovereenkomst pas is geëindigd op 15 juli 2016 is het uitgangspunt dat werknemer aanspraak heeft op loon(door)betaling over de periode van 19 november 2015 tot 15 juli 2016. De stelling van werkgever dat werknemer in dit geval geen aanspraak heeft op loon omdat hij in die periode geen arbeid heeft verricht door een omstandigheid die in redelijkheid niet voor rekening van werkgever komt, faalt. In dit geval is de arbeid niet verricht doordat, naar in rechte moet worden aangenomen, werkgever de arbeidsovereenkomst ten onrechte op staande voet heeft opgezegd per 19 november 2015. De opzegging van een arbeidsovereenkomst zonder dat daarvoor een toereikende grond bestaat betreft naar het oordeel van het hof een omstandigheid die in redelijkheid voor rekening van werkgever dient te blijven. Daaraan doet niet af dat werknemer zich wel schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar gedrag. Die omstandigheid heeft grond gegeven voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 15 juli 2016, zonder opzegtermijn en zonder toekenning van enige vergoeding. Het maakt echter nog niet dat de aanspraak van werknemer op loon tot aan de datum van ontbinding volledig vervalt. Werknemer heeft aanspraak op volledige doorbetaling van zijn loon over de periode van 19 november 2015 tot 15 juli 2016, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de data waarop de onderliggende loontermijnen opeisbaar zijn geworden. In de omstandigheden van het geval vindt het hof wel aanleiding om de wettelijke verhoging over het achterstallige loon op gronden van billijkheid te beperken tot nihil.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 23-02-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:1561

**Zaaknummer:** 200.201.137

**Rechters:** O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en S.C.P. Giesen

**Advocaten:** R.A. Uhlenbusch en R.H.G. Evers

**Wetsartikelen:** 7:669 BW, 7:673 BW, 7:627 BW, 7:628 BW en 7:680a BW