

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door tandartsassistente – en later deels ook praktijkmanager – op een reis seksueel te intimideren, ten onrechte terug te plaatsen in een lagere functie en de re-integratieverplichtingen onvoldoende na te komen. Toewijzing ontbinding op de g-grond.*Feiten*

Werkneemster treedt op 14 juni 2011 in dienst bij werkgever in de functie van tandartsassistente, laatstelijk tegen een salaris van € 3.125,44 bruto per maand. De heer X is tandarts en enig aandeelhouder en bestuurder van werkgever. Vanaf september 2017 gaat werkneemster naast haar werk als tandartsassistente ook een paar dagen per week als praktijkmanager bij werkgever werken. In de periode vanaf 1 december 2017 tot 6 december 2017 reist werkneemster met de heer X naar Amerika voor een driedaagse cursus. Tijdens deze reis heeft de heer X werkneemster seksueel geïntimideerd. Na deze reis is op verzoek van werkneemster besloten dat zij in de tandartspraktijk niet meer op één kamer met de heer X hoeft samen te werken. Werkneemster ontvangt vanaf 1 januari 2018 een hoger salaris in verband met haar werkzaamheden als praktijkmanager. Op 24 mei 2018 vindt een functioneringsgesprek plaats. Bij dit gesprek zijn werkneemster, de heer X en de praktijkmanager aanwezig. Werkneemster neemt dit gesprek op en uit de transcriptie van deze geluidsopname blijkt dat er is gesproken over de (tijdelijk stopgezette) samenwerking tussen werkneemster en de heer X en of werkneemster hem alweer zou kunnen assisteren. Werkneemster heeft tijdens dit gesprek aangegeven dat zij het niet zo prettig vindt om samen met hem zo dicht op elkaar in één kamer te werken. De werksituatie blijft daarom ongewijzigd, in die zin dat werkneemster de heer X niet assisteert. De heer X vertelt werkneemster op 3 september 2018 dat hij niet tevreden is over haar werkzaamheden als praktijkmanager en verlaagt het salaris van werkneemster met ingang van 1 september 2018. Werkneemster voert op 6 september 2018 een gesprek met de praktijkmanager over het omkleedgedrag van de heer X in de gezamenlijke kleedruimtes. Op 27 september 2018 meldt werkneemster zich ziek. Bij vonnis van 11 juli 2019 oordeelt de voorzieningenrechter dat werkgever niet gerechtigd was tot de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster per 1 september 2018. Werkgever is onder meer veroordeeld om achterstallig salaris, inclusief de haar onthouden salarisverhoging per 1 januari 2019, aan werkneemster te betalen. In april/mei 2020 vindt mediation plaats tussen partijen. Het UWV beslist dat werkneemster per 24 september 2020 geen WIA-uitkering kan krijgen. In het arbeidsdeskundig rapport d.d. 4 januari 2021 heeft het UWV onder meer geoordeeld dat de re-

integratie-inspanningen van werkgever onvoldoende zijn. Werkgever verzoekt de kantonrechter de tussen werkgever en werknemster bestaande arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden op onder meer de g-grond en te bepalen dat werknemster recht heeft op een transitievergoeding van € 11.322,37. Werknemeester verzet zich niet tegen het ontbindingsverzoek, maar voert wel aan dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever en verzoekt daarom – naast de transitievergoeding – ook om toekenning van een billijke vergoeding ter hoogte van € 362.525,19 bruto.

Oordeel

Ontbinding

Hoewel de heer X en werknemster de gebeurtenissen in Amerika wellicht anders hebben beleefd, is in ieder geval vast komen te staan dat de heer X ongepaste en seksueel getinte opmerkingen heeft geuit en dat de heer X werknemster heeft aangeraakt. Onder meer heeft hij haar ongevraagd een kus op haar voorhoofd gegeven. De heer X heeft ook aan werknemster gevraagd of zij met hem mee wilde gaan naar zijn hotelkamer om gezamenlijk de nacht door te brengen. De kantonrechter is van oordeel dat de heer X hiermee als werkgever richting werknemer grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond. Het was bekend bij werkgever dat werknemster van dit gedrag in de periode erna last heeft gehouden. Werknemeester heeft het voorval namelijk bij de praktijkmanager gemeld en zij heeft verzocht om niet langer met de heer X op één kamer werkzaam te hoeven zijn. Ook is dit in haar functioneringsgesprek in mei 2018 ter sprake gekomen en bleek (ook) toen dat werknemster nog steeds worstelde met hetgeen was voorgevallen. Daarnaast heeft werknemster bij werkgever aangekaart dat zij het vervelend vindt dat de heer X zich gelijktijdig met de vrouwelijke collega's in de gezamenlijke kleedruimtes omkleedt. Dat werknemster zich niet eerder dan in augustus 2018 met klachten bij haar huisarts heeft gemeld en zich vervolgens niet eerder dan op 27 september 2018 ziekmeldde, maakt niet dat zij in de periode vanaf december 2017 tot aan haar ziekmelding geen last (meer) had van hetgeen in Amerika is voorgevallen. Het is niet ongebruikelijk of onwaarschijnlijk dat werknemster eerst nog heeft geprobeerd om haar werkzaamheden voort te zetten, maar dat zij na enig tijdsverloop uiteindelijk alsnog is uitgevallen. Die uitval heeft direct te maken met de seksuele intimidatie in Amerika en het daarna last blijven houden van vergaand ongemakkelijke gevoelens op de werkplek, waarmee onvoldoende rekening is gehouden. De kantonrechter volgt daarom niet het standpunt van werkgever dat de ziekmelding (enkel) het gevolg was van het terugzetten in functie. Hoewel herstel van de arbeidsverhouding in eerste instantie mogelijk nog in de lijn der verwachting lag, is dit toch niet gebeurd. In negatieve zin heeft daarbij meegespeeld dat werknemster onterecht is teruggezet van de functie van praktijkmanager naar de functie van tandartsassistente met de daarbij doorgevoerde salarisverlaging en dat aan werknemster ten onrechte niet de jaarlijkse periodieke salarisverhoging is toegekend. Deze elementen hebben de verhouding tussen partijen verder op scherp gezet. Vervolgens is werkgever ook de op hem als werkgever rustende re-integratieverplichtingen onvoldoende nagekomen. Dit alles maakt dat de kantonrechter van oordeel is dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Dit ernstig verwijtbaar handelen bestaat in de kern uit seksuele intimidatie, het ten

onrechte eenzijdig terugplaatsen in een lagere functie en het onvoldoende nakomen van re-integratieverplichtingen. Dit betekent dat op grond van artikel 7:671b lid 9 sub a BW de duur van de procedure niet in mindering wordt gebracht op de opzegtermijn. De arbeidsovereenkomst zal daarom, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van drie maanden, worden ontbonden per 1 februari 2022.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Op grond van artikel 7:673 lid 1 sub a onder 2 BW is werkgever aan werkneemster een transitievergoeding verschuldigd, omdat de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever wordt ontbonden. De transitievergoeding is berekend op € 11.963,43 bruto. De kantonrechter zal op grond van artikel 7:671b lid 9 sub c BW aan werkneemster een billijke vergoeding toekennen en begroot deze als volgt. Een bedrag van € 20.000 aan gemiste inkomsten vanaf de ziekmelding tot aan de start van deze procedure, een bedrag van € 20.000 aan gemiste inkomsten (loon inclusief vakantietoeslag en zonder WW-uitkering) vanaf deze procedure tot aan de ontbindingsdatum (september 2021-februari 2022), een bedrag van € 40.000 aan toekomstige inkomstenderving (inclusief gemiste pensioenopbouw) uitgaande van een herstelperiode en sollicitatietijd van in totaal één jaar, een bedrag van € 10.000 aan te verwachten inkomstenderving vanwege een lager salaris wegens het beperkte aantal vacatures voor praktijkmanager ten opzichte van de vacatures voor tandartsassistente en een bedrag van € 10.000 aan advocaatkosten (inclusief compensatie bruto/nettoverschil). Dit leidt tot een billijke vergoeding van € 100.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5455

Zaaknummer: 9379483

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: G.S. Snippe, H.I. van den Heuvel-Boonstra en R. Wetzer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW