

RECHTSPRAAK

Gemeenteambtenaar die seksueel grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond, handelt wel verwijtbaar, maar de specifieke omstandigheden maken dat het handelen van werknemer onvoldoende is om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Gemeente krijgt de gelegenheid om te bewijzen dat werknemer met zijn handelen heeft veroorzaakt dat collega's geen veilige werkomgeving ervaren.

Feiten

Werknemer is in dienst van de Gemeente Eindhoven (hierna: Gemeente) in de functie van ondersteunend facilitair medewerker C. Met ingang van 19 januari 2021 is werknemer voor een deel van zijn uren plaatsvervangend ploegleider geworden. Op zaterdag 9 oktober 2021 heeft een personeelsfeest plaatsgevonden. Er heeft die avond een (seksueel grensoverschrijdend) incident plaatsgevonden tussen werknemer en een collega. Na afloop van het feest, op zondag 10 oktober 2021, heeft de collega aan haar coördinator een e-mail geschreven, inhoudende dat zij niet meer onder werknemer als ploegleider wil werken. Op 11 oktober 2021 hebben werknemer en de collega elkaar gesproken. Werknemer heeft zijn excuses aangeboden. Op 16 oktober 2021 heeft de coördinator met de collega gepraat over het incident op 9 oktober 2021. De Gemeente heeft een verslag van dit gesprek gemaakt. Naar aanleiding van dit gesprek heeft werknemer op 18 oktober 2021 een gesprek gehad met twee mensen van P&O. Werknemer is door de Gemeente tijdens het gesprek op 18 oktober 2021 op non-actief gesteld en geschorst. Bij brief van 22 oktober 2021 heeft de Gemeente de op non-actiefstelling en schorsing aan werknemer bevestigd, en heeft zij aangezegd dat zij voornemens is om werknemer op staande voet te ontslaan. Partijen hebben daarna overleg gevoerd, maar zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werknemer verzoekt in kort geding (achterstallig) loon en wedertewerkstelling tot het moment dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig eindigt. In de bodemzaak verzoekt werknemer het ontslag op staande voet te vernietigen. De gemeente verweert zich tegen het verzoek.

*Oordeel**Vernietiging van de opzegging*

Het gaat in deze zaak om de vraag of de Gemeente een rechtsgeldig ontslag op staande voet heeft gegeven aan werknemer. De reden voor het ontslag op staande voet die de Gemeente in de brief van 22 oktober 2021 geeft, is het grensoverschrijdend gedrag van werknemer op het

personeelsfeest van 9 oktober 2021. Vast staat dat werknemer tijdens het feest op 9 oktober 2021 een opmerking over verkrachten heeft gemaakt, en dat hij zijn collega die avond in haar bil geknepen heeft. Dat volgt immers uit zijn eigen verklaring. Werknemer heeft echter uitgebreid toegelicht dat, gelet op de omstandigheden waaronder dit handelen heeft plaatsgevonden, er van zijn kant geen kwade bedoelingen waren en dat zijn gedrag niet kwalificeert als grensoverschrijdend gedrag. Het is een feit van algemene bekendheid dat de problematiek omtrent seksueel overschrijdend gedrag bijzonder actueel is. Iedere situatie moet echter op zichzelf worden beoordeeld en daarbij moeten alle specifieke omstandigheden worden meegewogen. Er was in deze sprake van een werkrelatie, maar het incident vond plaats tijdens een feest en niet op kantoor. De opmerking kan desalniettemin in het kader van deze procedure niet los worden gezien van de context van het gesprek en de rest van de avond. Van enige seksuele lading van dit handelen is overigens niet gebleken. Opnieuw geldt bovendien dat voor de consequenties daarvan zijn handeling niet los gezien kan worden van de sfeer van de avond en de losse omgangsvormen die kennelijk gewoon zijn tussen deze collega's. Losse omgangsvormen maken uiteraard niet dat ineens grenzen vervagen. De reactie van de werkgever richting werknemer moet echter wel verband houden met de context. De Gemeente heeft aangegeven dat zij als werkgever is geschrokken van de melding en dat uitlatingen zoals die van werknemer voor haar absoluut onacceptabel zijn. In dat kader wordt geoordeeld dat in een dergelijk geval absoluut sprake kan zijn van een noodzaak tot handelen door de werkgever. De werkgever die een hogere morele standaard wenst dan kennelijk langere tijd in werkverband is toegestaan, kan die echter niet richting een specifieke werknemer aanhouden. Alles afwegende leidt dit tot het oordeel dat er weliswaar sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, maar dat dit onder de gegeven omstandigheden onvoldoende is om het gegeven ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

De voorwaarde voor het instellen van het ontbindingsverzoek is in vervulling gegaan, zodat dat verzoek zal worden beoordeeld. Het primaire verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een tekortkoming in de nakoming (art. 7:686 BW) kan niet worden toegewezen. De Gemeente heeft haar verzoek subsidiair gegrond op artikel 7:669 lid 3 sub e BW, te weten (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, zodanig dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De stelling van de Gemeente dat werknemer met zijn handelen heeft veroorzaakt dat zijn collega's geen veilige werkomgeving ervaren, blijkt gelet op het voorgaande onvoldoende uit de stukken. Ook de opnames van de telefoongesprekken en de telefoonberichten geven (juist) geen aanleiding om daarvan uit te gaan. De kantonrechter ziet dan ook aanleiding om de Gemeente in de gelegenheid te stellen haar stelling op dit punt te bewijzen. Benadrukt wordt in het kader van de bewijsopdracht aan de Gemeente dat zij haar stelling dat het van haar als werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, specifiek vanwege de onveilige werksituatie voor de collega's van werknemer, dient te bewijzen. Dit betekent dat de verantwoordelijkheid van de werkgever voor het gehele team van belang is en dat aan meer dan één collega dient te worden gedacht. Daarnaast wordt reeds nu overwogen

dat gelet op de omstandigheden van het geval, zoals die ook onder de beoordeling van het verzoek zijn benoemd, van ernstig verwijtbaar handelen in dit geval geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:459

Zaaknummer: 9556624 \ EJ VERZ 21-669

Rechters: E.M.C. Mommers

Advocaten: mr. M.A.M. Houben en mr. B. van Wanrooij

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:669 lid 3 onder e BW