

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van ambtenaar op de e-grond met toekenning transitievergoeding. De hoge drempel van ontbinding wegens wanprestatie wordt niet gehaald. Het verstrekken van alcohol aan minderjarige stagiaires is niet komen vast te staan.*Feiten*

Werknemer was sinds 1 februari 1998 ambtenaar bij de gemeente Maastricht. Vanaf 1 juni 2011 was hij bijzonder opsporingsambtenaar openbare ruimte bij de gemeente (boa). Bij het Intern Meldpunt Integriteit (IMI) is op 10 maart 2020 een melding binnen gekomen over alcoholgebruik door twee minderjarige stagiaires tijdens een bijeenkomst van de gemeente op het einde van de werkdag voor carnaval. Volgens de melding heeft een ambtenaar de stagiaires daarop aangesproken maar kreeg die ambtenaar van zijn collega's te horen dat hij zich niet zo moest aanstellen. Naar aanleiding van deze melding is een onderzoek ingesteld en heeft de gemeente diverse personen gehoord. Volgens de gemeente is uit dat onderzoek naar voren gekomen dat het werknemer is geweest die alcohol heeft verstrekt aan de twee minderjarige stagiaires en is uit dat onderzoek ook naar voren gekomen dat werknemer diezelfde avond handtastelijk is geworden bij een van die stagiaires. De gemeente heeft werknemer per 29 september 2020 geschorst en de kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van de gemeente ontbonden per 19 januari 2021 wegens een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen. Bij beschikking van 16 september 2021 heeft het hof de gemeente toegelaten tot nader bewijs. Als getuigen zijn gehoord: stagiaire 1, stagiaire 2, B, C (de zoon van werknemer) en werknemer.

*Oordeel**Ontbinding wegens tekortkoming*

De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer ontbonden wegens een ernstige tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst (art. 7:686 BW en 6:265 BW) op basis van alle hiervoor besproken verwijten, dus ook op basis van de verwijten die niet zijn komen vast te staan. Aangezien het hof een ander oordeel heeft over een deel van de aan de ontbinding ten grondslag liggende redenen en het hoger beroep in zoverre slaagt, zal het hof opnieuw het verzoek tot ontbinding beoordelen. Het hof heeft eerder overwogen dat de consequenties van toepassing van artikel 6:265 lid 1 BW volgens de regels van Boek 6 BW een zodanige doorkruising zouden opleveren van afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW, dat het hof ervan uitgaat dat de door de Hoge Raad in zijn arrest van 20 april 1990 (ECLI:NL:HR:1990:AD1092, NJ 1990, 702) genoemde maatstaf nog steeds als geldend recht

moet worden beschouwd. De verwijten met betrekking tot het verstrekken van alcohol aan de stagiaires is niet komen vast te staan en kan dus niet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat de pogingen om de stagiaire te zoenen, het trekken aan en terug laten schieten van het pasje van de stagiaire en het aanraken van haar kuit, een tekortkoming opleveren, maar dat niet is voldaan aan de in de rechtspraak genoemde maatstaf. Daarbij heeft het hof meegewogen dat deze gebeurtenissen zich hebben voorgedaan in privétijd en tijdens carnaval. Daarbij weegt het hof de sfeer tijdens carnaval mee, waarmee het hof uitdrukkelijk niet wil zeggen dat in die sfeer zoiets normaal is of geduld moet worden. Het hof weegt ook mee dat werknemer ongeveer 22 jaar bij de gemeente werkzaam was en een goede staat van dienst had. Verder acht het hof van belang dat de gemeente tijdens de sessies over integriteit niet heeft gesproken over aanrakingen van welke aard dan ook. Zij heeft een verslag overgelegd van november 2018 waaruit niets blijkt van een discussie met betrekking tot 'MeToo' terwijl die toen actueel was.

E-grond met transitievergoeding

De devolutieve werking van het hoger beroep leidt ertoe dat het hof alsnog een oordeel moet geven over de door de gemeente verzochte ontbinding op de andere grondslagen. De gemeente heeft subsidiair ontbinding verzocht op de zogenoemde e-, g- en i-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Het hof acht het gedrag van werknemer wel verwijtbaar. Hoewel de gedragingen zich hebben afgespeeld in privétijd, is er een relatie met het werk. Stagiaire 1 was een minderjarige stagiaire, terwijl werknemer stagiairebegeleider was. Dat hij niet de stagebegeleider was van stagiaire 1, is van belang maar niet doorslaggevend. Werknemer had zich van dit gedrag dienen te onthouden en van de gemeente hoeft niet te worden verlangd dat zij dergelijk gedrag van een ambtenaar en zeker niet van een boa tolereert. Het hof is van oordeel dat de gemeente terecht heeft aangevoerd dat het gedrag van werknemer voor haar onacceptabel was. Daarbij heeft het hof al hetgeen hiervoor is vermeld, meegewogen. Het hof is dus van oordeel dat de arbeidsovereenkomst wel terecht is ontbonden, maar dat dit had moeten geschieden op de zogenoemde 'e-grond'. Het hof is van oordeel dat de gemeente de transitievergoeding verschuldigd is aan werknemer. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het hof van oordeel is dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, maar niet ernstig verwijtbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2715

Zaaknummer: 200.293.066_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

Advocaten: Hamers, S.M.M. S.M.M. Hamers en M.L.M. van de Laar

Wetsartikelen: 6:265 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:686 BW