

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Betasten van billen en borsten onacceptabel, maar geen ontslag op staande voet waard wegens aanwezige knuffelcultuur.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 2009 als kok in dienst van werkgever. In 2014 is er een nieuwe eigenaar. Werknemer wordt op 10 februari 2015 op staande voet ontslagen wegens ongewenste intimiteiten met medewerkers. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag op staande voet ingeroepen. Bij brief van 1 juli 2015 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer, voorwaardelijk – voor het geval de arbeidsovereenkomst niet reeds rechtsgeldig (door het ontslag op staande voet) was beëindigd – opgezegd per 30 september 2015, wegens het inmiddels bereikt hebben van de pensioengerechtigde leeftijd. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Knuffelcultuur – betasten van billen en borsten onacceptabel, maar geen ontslag op staande voet waard

Uit de getuigenverklaringen ontstaat het volgende beeld: bij werkgever was van oudsher sprake van een zeer losse sfeer, waarbij fysiek contact – in de zin van huggen/knuffelen bij binnenkomst en een collegiale arm om de schouder – werd gecombineerd met een vrije, vertrouwelijke wijze van communicatie, waarbij het persoonlijke niet werd geschuwd. Leidinggevenden X en Y hebben enerzijds te kennen gegeven dat deze sfeer hen persoonlijk niet aanstond, maar hebben anderzijds geen reden gezien hieraan duidelijk paal en perk te stellen. Kennelijk meenden zij dat de gedragingen binnen het betamelijke bleven. Z heeft alleen aan ‘de dames’ – die volgens hem doorgaans het initiatief namen voor het geknuffel – gevraagd hiermee op te houden, in ieder geval in het zicht van de klanten, en ook werknemer weleens op dit gedrag aangesproken. Z heeft nooit aanleiding gezien werknemer op zijn bijdrage aan dit gedrag aan te spreken. Aangenomen moet worden dat bovengenoemde losse sfeer zich na de overname door werkgever heeft voortgezet. Deze sfeer moet niet alleen voor de voormalig leidinggevenden, maar ook voor werkgever en Z kenbaar zijn geweest. Het standpunt van werkgever dat het gedrag van werknemer bij hem niet bekend was, komt het hof niet geloofwaardig over. Er was immers geen sprake van heimelijk gedrag, maar van omgangsvormen die in alle openheid werden gebezigd. Het hof acht het daarom opvallend dat

geen van de getuigen er melding van heeft gemaakt dat Z of werkgever daar ooit enige opmerking over heeft gemaakt richting werknemer of medewerkers. Kennelijk zagen zij daartoe tot begin februari 2014 geen noodzaak. Het onder werktijd betasten van de borsten of billen van een medewerkster is onder alle omstandigheden onacceptabel. Werkgever en Z hadden als leidinggevenden werknemer moeten wijzen op zijn verantwoordelijkheid als oudere werknemer die de feitelijke leiding had over de keuken (en dus een machtspositie), en hem de gelegenheid moeten bieden zijn leven te beteren. Daar uit de getuigenverklaringen blijkt dat (1) de medewerkers zelf doorgaans het initiatief namen tot geknuffel; (2) geen van de medewerkers melding heeft gemaakt van enige vorm van dwang en/of geweld van de zijde van werknemer; (3) geen van de medewerkers melding heeft gemaakt van het feit dat zij werknemer tevergeefs hebben aangesproken op zijn gedrag; (4) de medewerkers – ondanks het gebeurde – werknemer nog steeds een warm hart toedragen en hem beschouwen als vertrouwenspersoon, bestond er naar het oordeel van het hof geen situatie waarin geoordeeld moet worden dat van werkgever redelijkerwijs niet konden worden verlangd de arbeidsovereenkomst met werknemer nog langer te laten voortduren. Niet valt in te zien dat werkgever niet had kunnen volstaan met bijvoorbeeld een (ernstige) waarschuwing. Een en ander betekent dat aan de arbeidsovereenkomst met werknemer eerst per 1 oktober 2015 een einde is gekomen door de (voorwaardelijke) opzegging tegen 30 september 2015 wegens het inmiddels bereikt hebben van de 65-jarige leeftijd. De vordering tot betaling van het loon en vakantiegeld over de periode van 10 februari 2015 tot en met 30 september 2015 is derhalve toewijsbaar. Het hof ziet aanleiding de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot 10%.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:957

Zaaknummer: 200.191.935/01

Rechters: M.J. van der Ven, C.J. Frikkee en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: R.A. Severijn en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:669 lid 4 BW