

RECHTSPRAAK

werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

Geen sprake van rechtsgeldig ontslag op staande voet door tonen van kinderpornografisch filmpje door werknemer aan collega's. Evenmin grond voor ontbinding. Herstel van de arbeidsovereenkomst met ingang van datum ontslag. Ook bij herstel met terugwerkende kracht mogelijk om voorzieningen te treffen.

Feiten

Op 4 januari 1999 is werknemer in dienst getreden bij PreNed Beveiliging. Als gevolg van een aanbestedingsprocedure is werknemer per 1 juni 2016 in dienst gekomen van Securitas. Op 7 december 2017 heeft werknemer aan twee collega's, X en Y, een reeks humoristisch bedoelde filmpjes op zijn mobiele telefoon getoond. Ongeveer halverwege de reeks filmpjes bevond zich een filmpje van ongeveer 40 seconden lang, waarop een ogenschijnlijk minderjarige jongen en een volwassen vrouw seksuele handelingen met elkaar verrichtten in een humoristisch bedoelde setting in een Afrikaans land (hierna: het filmpje). Werknemer had het filmpje ontvangen van een bekende van hem, waarna het filmpje automatisch in de algemene mediamap op de telefoon van werknemer was geplaatst. Diezelfde middag is werknemer bij de teamleider geroepen. Daar waren ook twee managers van RBO en twee politieagenten aanwezig. In de middag van 8 december 2017 is werknemer mondeling door Securitas ontslag op staande voet aangezegd. Het mondeling gegeven ontslag is bevestigd door middel van een e-mail van diezelfde middag en door een aangetekende brief, die werknemer op 12 december 2018 heeft bereikt. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht (primair) de opzegging te vernietigen en Securitas te veroordelen tot wedertewerkstelling, doorbetaling van loon en wettelijke verhoging. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven en dat de omstandigheden waaronder werknemer het filmpje aan twee collega's heeft getoond, een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de gegeven omstandigheden niet kunnen leiden tot een ontslag op staande voet. Het hof stelt voorop dat de inhoud van het filmpje, voor zover die kan worden afgeleid uit de stellingen van partijen, moreel verwerpelijk en ontoelaatbaar is. Het tonen van filmpjes aan collega's met (ogenschijnlijk) minderjarige kinderen die seksuele handelingen verrichten, kan op geen enkele manier worden geaccepteerd of gebagatelliseerd. Dat betekent

echter nog niet zonder meer dat het ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. De kantonrechter heeft overwogen dat niet kan worden aangenomen dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan een misdrijf in de zin van artikel 240b lid 1 van het Wetboek van Strafrecht (Sr), nu hij niet is vervolgd en evenmin is veroordeeld. Het handelen van werknemer moet bovendien worden beoordeeld tegen de achtergrond van het feit dat onder de medewerkers van Securitas een gewoonte bestond om elkaar op het werk humoristisch bedoelde filmpjes te laten zien. De aard en ernst van de dringende reden moeten worden afgewogen tegen de persoonlijke omstandigheden die werknemer heeft aangevoerd. Het hof hecht met name belang aan de omstandigheden (1) dat werknemer reeds achttien jaar in dienst was bij Securitas; (2) dat werknemer tijdens het dienstverband van onbesproken gedrag was, geen waarschuwingen heeft gehad en steeds positieve beoordelingen heeft gekregen; (3) dat werknemer zich tijdens het onderzoek van de politie en Securitas coöperatief heeft opgesteld, direct open kaart heeft gespeeld en zijn telefoon beschikbaar heeft gesteld voor nader onderzoek; (4) dat de politie werknemer na afloop van het onderzoek heeft meegedeeld dat hij niet zou worden vervolgd, onder meer omdat geen ander kinderpornografisch materiaal werd gevonden en de kans op recidive niet aanwezig werd geacht; en (5) dat werknemer is geconfronteerd met de ingrijpende gevolgen van het ontslag op staande voet in zijn persoonlijke leven. Werknemer kon onder meer zijn hypotheek niet meer aflossen en heeft zijn huis met een restschuld van € 8.082,43 moeten verkopen. Tot slot is hij zelfs enige tijd dakloos geweest. Tegen de achtergrond van al deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat het vertonen van het filmpje moet worden beschouwd als een overtreding van de meest ernstige categorie. Er was sprake van een eenmalige misstap, die bestraft is met een veel te zware maatregel. In dit geval had Securitas kunnen en moeten volstaan met het geven van een ernstige officiële waarschuwing. Het hof is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst kan en moet worden hersteld met terugwerkende kracht tot de datum waarop het ontslag op staande voet is gegeven. Ten aanzien van het voorwaardelijke ontbindingsverzoek wegens ernstig verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding overweegt het hof dat Securitas haar ontbindingsverzoek op de e-grond met nagenoeg dezelfde feiten en argumenten onderbouwt als die zij aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Deze gedragingen kwalificeren evenmin als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Naar het oordeel van het hof is verder door dit eenmalige incident geen sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat in redelijkheid niet meer van Securitas kan worden verlangd om de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Werknemer heeft het hof verzocht een voorziening te treffen voor de schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van het onterechte ontslag op staande voet. Dit verzoek wordt afgewezen. Denkbaar is dat de verkoop van de woning kan worden beschouwd als een van de gevolgen van het (onterecht gegeven) ontslag op staande voet, maar de restschuld na verkoop van de woning vormt op zichzelf geen schade. De restschuld is immers het verschil tussen het saldo van de hypotheek en de verkoopopbrengst van de woning. De hypotheek had ook zonder het ontslag (op termijn) moeten worden afgelost. Het hof ziet evenmin grond voor vergoeding van inrichtingskosten. Werknemer heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt welke kosten hij daadwerkelijk heeft gemaakt of nog moet maken en hij heeft evenmin voldoende

gesteld om het causaal verband tussen deze kosten en het gegeven ontslag te kunnen aannemen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3676

Zaaknummer: 200.242.209/01

Rechters: C.J. Frikkee, M. Flipse en B.A. Sturm

Advocaten: J.L.A. Helmer en A.H.B. Halm

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:683 lid 3 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:627 BW, 7:628 BW, 7:625 BW, 6:74 BW, 7:682 lid 6 BW en 7:611 BW