

RECHTSPRAAK

Ontbinding van arbeidsovereenkomst op de i-grond, wegens een combinatie van verwijtbare gedragingen van werknemer en de daardoor verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van seksuele intimidatie.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 1998 als fysiotherapeut in dienst van werkgever. Werknemer heeft als hobby fotografie en maakt soms ook foto's voor de website van werkgever. In een functioneringsgesprek op 31 mei 2016 is het fotograferen door werknemer besproken. Volgens werkgever is afgesproken dat werknemer op het werk alleen nog zou fotograferen voor de website en collega's. Partijen verschillen hierover van mening. Verder heeft werknemer onder andere de dochter van de receptioniste gefotografeerd, alsmede een andere huurder in het pand. Tevens heeft hij een collega gevraagd om 'boudoirtfoto's' (in lingerie) te mogen maken, maar zij wees dit voorstel af. In maart 2019 heeft werknemer een personeelsfoto van een nieuwe collega (hierna: X) gemaakt. Vervolgens heeft hij haar aangeboden een zwangerschapsshoot te doen. Toen zij aangaf daar geen gebruik van te willen maken heeft hij haar bij wijze van voorbeeld enkele van zijn foto's van een zwanger naaktmodel laten zien. Voor X was dat een ongemakkelijke situatie. Op 23 april 2020 heeft X dit voorval aan werkgever meegedeeld, nadat werkgever haar had verteld dat werknemer eerder over grenzen van cliënten en collega's was gegaan. Op 28 april 2020 heeft werkgever naar aanleiding van de mededeling van X met werknemer gesproken en hem een schriftelijke waarschuwing gegeven, alsmede een conceptvaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft op 29 april 2020 bezwaar gemaakt tegen de waarschuwing en het voorstel tot beëindiging afgewezen. Op 1 mei 2020 heeft werkgever werknemer op non-actief gesteld, in afwachting van verder onderzoek. Uit dit verdere onderzoek volgde dat werknemer tevens (tegen de afspraak in) portretfoto's van enkele patiënten heeft gemaakt. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g-, of i-grond. Werknemer verzoekt bij ontbinding een billijke vergoeding van € 50.000.

Oordeel

Ontbinding e-grond

Bij de beoordeling van de activiteiten van werknemer komt geen doorslaggevende betekenis toe aan de omstandigheid dat hij ook in opdracht of met goedvinden van werkgever foto's van collega's heeft gemaakt. Werknemer bleef een eigen verantwoordelijkheid houden voor hoe hij zijn hobby vorm gaf. In deze ontbindingsprocedure heeft werkgever echter veelsoortige

gedragingen van werknemer op een hoop geveegd, om zo de indruk te doen ontstaan dat sprake is geweest van een jarenlang patroon van seksuele intimidatie. De kantonrechter zal daarom per ‘incident’ oordelen. Dat werknemer in 2011 portretfoto’s van enkele patiënten heeft gemaakt, kan hem niet worden tegengeworpen. Niettemin mocht wel verwacht worden dat werknemer geen foto’s van huidige patiënten zou maken. Dat werknemer dit tegen de afspraak in toch deed, valt hem wel te verwijten. Voor het fotograferen van de huurster uit het pand treft werknemer daarentegen geen verwijt. Zij heeft op eigen beweging contact opgenomen met werknemer. Voor zover werknemer heeft voorgesteld om portretfoto’s van collega’s (en stagiaires) te maken, kan hem geen verwijt worden gemaakt omdat dit een algemeen geaccepteerde vorm van fotografie betreft. Werknemer heeft voorts erkend dat hij van een collega ‘boudoirfoto’s’ wilde maken. Daarvan treft hem een verwijt, omdat hij hiermee de collegiale werkrelatie potentieel heeft belast. Tot slot maakt werkgever terecht het verwijt aan werknemer dat hij X (toen nog een betrekkelijk nieuwe collega) in september 2019 heeft voorgesteld om een zwangerschapshoot te doen en haar daarbij naaktvoorbeelden heeft laten zien. Ook hier heeft werknemer er blijk van gegeven de grens van wat in een collegiale verhouding betaamt uit het oog te zijn verloren. De kantonrechter maakt de balans op en stelt vast dat geen sprake is geweest van (seksuele) intimidatie, maar dat werkgever werknemer wel op goede gronden een verwijt heeft gemaakt. Deze feiten brengen echter niet mee dat werknemer een zodanig verwijt treft dat de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbonden dient te worden.

Ontbinding g-grond

Ook op de g-grond kan naar het oordeel van de kantonrechter geen ontbinding volgen. Het is begrijpelijk dat het vertrouwen van werkgever een knauw heeft gekregen, maar onopgehelderd is gebleven wat voor werkgever eigenlijk de aanleiding was om X überhaupt voor mogelijk ongewenste intimiteiten waarschuwen (als gevolg waarvan zij haar melding maakte). Werkgever heeft nagelaten zich ervoor in te spannen dat de arbeidsverhouding – verder – verstoord zou raken. Daarbij heeft hij meteen een vaststellingsovereenkomst aangeboden, wat de verhoudingen op scherp heeft gezet.

Ontbinding i-grond

De kantonrechter oordeelt dat de verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer en de verstoring van de arbeidsverhouding wél zodanige substantie hebben dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsverhouding is verstoord en daaraan hebben beide partijen bijgedragen. Werknemer vanwege zijn gedragingen in het kader van zijn fotografiehobby en werkgever omdat hij niet eerder heldere afspraken met werknemer heeft gemaakt. Nu voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen een redelijke i-grond bestaat en daaraan geen opzegverbod in de weg staat, wordt ontbinding toegewezen. Voor een door werkgever te betalen billijke vergoeding is geen plaats, en werknemer heeft zijn recht op een transitievergoeding niet verspeeld. Nu wordt ontbonden op de i-grond en gezien de omstandigheden van het geval kent de kantonrechter een (aanvullende) vergoeding toe van de helft van de

transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3800

Zaaknummer: 8548856 UE VERZ 20-165 LH/1040

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: C.W.J.M. Jansen, H.L.A. Ko en F.H. Buvelot

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:673 BW