

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar gedrag van BOA die alcohol verstrekt aan twee minderjarige stagiaires en één van hen ongevraagd vastpakt en probeert te zoenen.*Feiten*

Werknemer, geboren in 1969, is op 1 februari 1998 in dienst van de gemeente getreden in de functie van Stadswacht. Sinds 1 juni 2011 is hij werkzaam in de functie van BOA Openbare Ruimte. Op 10 maart 2020 heeft het Intern Meldpunt Integriteit (hierna: het IMI) van de gemeente een telefonische melding ontvangen over een vermoeden van ongewenst gedrag op 21 februari 2020 van werknemer jegens de (op dat moment) minderjarige mbo-stagiaire X. Het IMI heeft vervolgens een onderzoek ingesteld. De bevindingen van dit onderzoek zijn vastgelegd in een rapport van 28 juli 2020. Het IMI heeft het rapport op 28 juli 2020 doorgezonden aan de gemeentesecretaris. Bij brief van 4 september 2020 heeft de gemeentesecretaris de manager Veiligheid & Leefbaarheid geïnformeerd over de resultaten van het onderzoek van het IMI. De gemeente heeft werknemer met ingang van 29 september 2020 geschorst. De gemeente verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden per de eerst mogelijke datum.

Oordeel

De gemeente legt aan haar verzoek enkele verwijten ten grondslag die op 21 februari 2020 hebben plaatsgevonden. Deze verwijten worden puntsgewijs besproken.

Het verstrekken van alcohol

Dat werknemer in het Mosae Forum alcohol heeft gegeven aan de (op dat moment) minderjarige mbo-stagiaire X en stagiaire Y staat vast. Hij erkent immers dat hij beiden een glas witte wijn heeft gegeven tijdens de carnavalsviering aldaar. Werknemer bagatelliseert ten onrechte de verwijtbaarheid hiervan. Hij was er immers van op de hoogte dat beiden mbo-stagiaires waren en hij heeft niet betwist dat dergelijke stagiaires vaak minderjarig zijn. Met die wetenschap had hij dus in ieder geval voordat hij mbo-stagiaire X en stagiaire Y trakteerde op alcoholhoudende drank zich ervan moeten vergewissen dat zij meerderjarig waren. Dat heeft hij niet gedaan. Tijdens het eerste gesprek op 4 juni 2020 liet werknemer in het midden of hij alcohol aan mbo-stagiaire X en stagiaire Y heeft gegeven. De strekking van de verklaring van werknemer is zelfs dat hij dat best gedaan zou kunnen hebben. Dit is opmerkelijk aangezien het tot de taak van een BOA hoort om handhavend op te treden als in een café alcoholhoudende drank wordt verstrekt aan minderjarigen. In zijn tweede verklaring op 18

juni heeft werknemer gezegd dat hij geen alcohol voor de stagiaires gekocht heeft/kan hebben omdat hij daar € 15 gepind heeft voor een rondje, terwijl je voor een dergelijk bedrag geen rondje kan geven met (twee) Bacardi-cola. Aan deze verklaring, die aanzienlijk afwijkt van de eerder afgelegde verklaring, hecht de kantonrechter geen waarde. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat werknemer aan mbo-stagiaire X en stagiaire Y in ieder geval in een café alcohol (Bacardi-cola) heeft gegeven, terwijl hij toen zeker wist dat zij minderjarig waren.

Het gedrag van werknemer in een café

Dat werknemer het toegangspasje van mbo-stagiaire X herhaalde malen heeft uitgetrokken en laten terugschieten, staat vast. Dat heeft hij immers erkend. Ook heeft hij erkend dat hij haar been en kuit heeft aangeraakt. In het eerste gesprek heeft werknemer hiervan echter geen gewag gemaakt, zelfs niet toen hem werd gevraagd of hij zich iets herinnerde over een toegangspasje met uittrekbaar elastiek van een van de stagiaires. Hij heeft toen immers verklaard dat hij zich daarover niets kon herinneren. In zijn tweede verklaring zegt werknemer dat de bewuste handelingen alleen maar een reactie van hem waren, omdat mbo-stagiaire X (die op een vensterbank stond) hem steeds in zijn rug duwde met haar voet of knie en omdat zij wilde dat werknemer haar veter strikte. Het bevreemdt dat werknemer twee weken later met dit relaas komt, terwijl hij in het eerste gesprek heeft volgehouden dat er niets gebeurd is en hij zich niets kon herinneren over het toegangspasje. Tegen die achtergrond vindt de kantonrechter de nadere verklaring die werknemer heeft afgelegd te weinig geloofwaardig.

Dat werknemer mbo-stagiaire X bij haar heupen en billen heeft aangeraakt en vastgepakt is naar het oordeel van de kantonrechter aannemelijk. Mbo-stagiaire X heeft hierover verklaard dat dit gebeurde toen zij vertrok uit het café. Werknemer liep toen vlak achter haar aan, zo heeft zij verklaard. Werknemer heeft hierover in het tweede gesprek verklaard dat hij voorop liep, dat het druk was in het café en dat hij, toen hij halverwege achterom keek, zag dat ze hem niet bijhield. Volgens hem pakte mbo-stagiaire X toen zijn hand vast en trok hij haar achter zich aan door het café. De kantonrechter kan ook aan deze verklaring van werknemer onvoldoende waarde hechten. Het moet er namelijk voor gehouden worden dat werknemer wel degelijk achter mbo-stagiaire X is aangelopen in het café. Zowel mbo-stagiaire X als stagiaire Y heeft dit verklaard en, behalve uit de verklaring van werknemer, blijkt nergens uit dat hij vooropliep. Ook hier valt bovendien weer op dat tweede verklaring veel gedetailleerder is dan zijn eerste verklaring. De betwisting van werknemer is bovendien weinig geloofwaardig in het licht van hetgeen daarna gebeurd is onderweg naar het treinstation.

Het gedrag van werknemer onderweg naar het treinstation

Het staat naar het oordeel van de kantonrechter vast dat werknemer mbo-stagiaire X onderweg naar het station ongevraagd heeft vastgepakt en heeft proberen te zoenen. Mbo-stagiaire X heeft hierover gedetailleerd verklaard. Werknemer heeft betwist dat dit gebeurd is. De kantonrechter hecht echter veel meer waarde aan de verklaring van mbo-stagiaire X dan

aan die van werknemer. Dat komt ook op dit onderdeel weer doordat werknemer tijdens het eerste gesprek over het lopen naar het station geen bijzonderheden kon vermelden. Hij heeft toen slechts verklaard dat mbo-stagiaire X op een gegeven moment is gaan rennen om de trein te kunnen halen en dat hij heeft gewacht totdat ze bij het station was. Onnavolgbaar is dat werknemer vervolgens bij het tweede gesprek heeft verklaard dat het juist mbo-stagiaire X was die toen probeerde hem te zoenen. Als dit daadwerkelijk zo zou zijn gebeurd, dan had het voor de hand gelegen dat werknemer dit reeds bij het eerste gesprek naar voren had gebracht. Het is volstrekt ongeloofwaardig dat werknemer zich bij het eerste gesprek (nog) niet kon herinneren dat mbo-stagiaire X dit gedaan zou hebben. Wat de verklaring van mbo-stagiaire X nog aannemelijker maakt is, dat zij onmiddellijk na het voorval, toen ze in trein zat, met een andere stagiaire hierover geappt heeft. Ook blijkt uit de verklaring van stagiaire Y dat mbo-stagiaire X haar enkele dagen later via de telefoon heeft verteld dat werknemer had geprobeerd haar te zoenen.

Nagenoeg alle verwijten die hiervoor zijn besproken zijn terecht door de gemeente gemaakt. Daarom heeft de gemeente terecht betoogd dat sprake is van ernstig plichtsverzuim/ernstige wanprestatie. De door de gemeente aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegde reden treft derhalve doel. De arbeidsovereenkomst wordt dus met onmiddellijke ingang ontbonden wegens een (ernstig verwijtbare) tekortkoming in de nakoming (art. 7:686 BW en 6:265 BW).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:595

Zaaknummer: 8820673 AZ 20-120

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: M.L.M. van de Laar en P.J.A. Hoogeveen

Wetsartikelen: 7:686 BW, 6:265 BW en 7:686 BW