

ECLI:NL:RBGEL:2021:1687

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	02-04-2021
Datum publicatie	14-04-2021
Zaaknummer	8992677
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	arbeidsrecht ontslag op staande voet
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2021-0464

Uitspraak

Beschikking tevens vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 8992677 \ HA VERZ 21-12 \ 498
uitspraak van 2 april 2021

beschikking in de hoofdzaak, tevens vonnis in het incident ex artikel 223 Rv

in de zaak van

[verzoeker]

wonende te [woonplaats]

verzoekende partij inde hoofdzaak, eiser in het incident,
gemachtigde mr. K. Celebi

en

[verweerder]

gevestigd te [vestigingsplaats]

verwerende partij inde hoofdzaak, gedaagde in het incident
gemachtigde mr. M.J.G.M. Lamers

Partijen worden hierna werknemer en werkgever genoemd.

1 De procedure in de hoofdzaak en het incident

Deze blijkt uit:

- het verzoekschrift, tevens een vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv, met producties, aan de zijde van werknemer, ontvangen op 11 maart 2021;
- het verweerschrift, tevens voorwaardelijke tegenverzoek met producties, aan de zijde van werkgever, ontvangen op 11 maart 2021;
- de bij e-mail van 15 maart 2021 door de gemachtigde van werknemer toegezonden producties;
- de aantekeningen van de mondelinge behandeling, gehouden op 15 maart 2021, waar werknemer is verschenen, vergezeld door zijn zoon [zoon verzoeker] en bijgestaan door mr. K. Celebi en waar namens werkgever zijn verschenen dhr. [afdelingshoofd logistiek] (afdelingshoofd logistiek) en mevr. [HR adviseur] (HR adviseur), bijgestaan door mr. M.J.G.M. Lamers. Mr. Celebi en mr. Lamers hebben gepleit overeenkomstig hun pleitaantekeningen welke zijn overgelegd. Voor hetgeen verder is besproken heeft de griffier aantekening bijgehouden.

Na de mondelinge behandeling is de zaak op verzoek van partijen aangehouden voor schikkingsonderhandelingen. Partijen hebben geen schikking bereikt en gevraagd uitspraak te doen.

2 De feiten

- 2.1. Werknemer, geboren op [geboortedatum] , is nadat hij eerst een half jaar als uitzendkracht heeft gewerkt op 15 april 1992 in dienst getreden van werkgever in de functie van medewerker magazijn. Op enig moment is hij bevorderd tot senior magazijnmedewerker, welke functie hem in of rond de zomer van 2020 weer is ontnomen. Sindsdien werkt hij weer als medewerker magazijn. Zijn salaris bedroeg laatstelijk € 2.618,68 bruto, te vermeerderen met 8% vakantietoelage en een dertiende maand.
- 2.2. Werknemer is diabetespatiënt en geopereerd geweest aan zijn handen/polsen en als gevolg daarvan enige tijd wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen geweest.
- 2.3. Werknemer is bij brief van 5 november 2020 op staande voet ontslagen. In deze brief staat het volgende:

"Middels deze brief bevestigen wij uw ontslag op staande voet, conform Hoofdstuk 8 van onze arbeidsvoorwaarden reglement Regels & Regelingen.

U heeft een collega seksueel geïntimideerd. Deze situatie heeft zich vrijdag 30 oktober en maandag 2 november jl. voorgedaan. U heeft ongewenste seksuele toenaderingen gedaan, verzocht om seksuele gunsten en andere ongewenste seksuele uitlating richting uw collega gedaan. Daarom bent u op woensdag 4 november jl. door ons geschorst conform Regels en Regelingen, artikel 8.2.1 om verder

onderzoek naar de situatie te doen.

Ongewenst gedrag, in dit geval seksuele intimidatie, is binnen [verweerder] onaanvaardbaar.

Wij hebben dan ook geen andere keus dan nu per direct op staande voet te ontslaan.

Dit betekent dat wij met ingang van 5 november 2020 uw dienstverband per direct zullen beëindigen."

2.4. Bij brief van 2 december 2020 heeft de gemachtigde van werknemer tegen het ontslag op staande voet geprotesteerd en werkgever verzocht c.q. gesommeerd om het ontslagrecht op staande voet in te trekken, bij gebreke waarvan een rechterlijke procedure tot vernietiging in het vooruitzicht is gesteld.

2.5. Een vrouwelijke, 25-jaar jongere collega ([collega]) van werknemer heeft twee schriftelijke (handgeschreven) verklaringen afgelegd, getekend op 4 november 2020, waarin onder meer het navolgende is te lezen:

"Vrijdag 30 oktober

S' morgens hebben we normaal vrachtwagens gelost en was er niks aan de hand.

S' middags: [...] hij vroeg of hij wat mocht vragen, waarop ik zei ja hoor. En toen vroeg hij of ik kaal of geschoren was van beneden, en hoe vaak ik seks had met mijn vriend.

Waarop ik op dat moment moest lachen aangezien ik mij geen houding wist te geven en daarop hij 3 x zei dit moet tussen ons blijven, want ik schaam me dood als iemand anders het weet.

Ik zei ja is goed blijft tussen ons.

Maar hij vertelde ook zijn privé dingen zoals hoe vaak hij seks had met zijn vrouw.

S'avonds heb ik dit vertelt thuis aan mijn vriend, omdat ik er best wel van geschrokken wa, dat hij dit gezegt had tegen mij

[...]"

De tweede verklaring vermeldt:

"Maandag 2 november

We waren bezig [verzoeker] en ik om een vrachtwagen te lossen, toen hij naar me toe kwam, om te vragen met wat er gezegt was vrijdag of het echt tussen ons kon blijven.

En even later werd er gezegd of hij mij vol mocht spuiten, wat er werden door collega's grapjes gemaakt over witte vlek in zijn T-shirt.

En hij maakte de opmerking jij zult bukken voor mij waarop ik antwoorden ik buk niet voor jou.

Hij zei oh je bukt echt wel voor mij en hij maakt met zijn tong Bef bewegingen naar mij.

Noemt mij constant lieffie of schatje"

2.6. De teamleider, [teamleider] heeft schriftelijk verklaard (productie 12 vw):

"Op maandag 2 november gaf [collega] aan een gesprek met mij te willen. Ik zag in haar ogen dat het serieus was, ze had tranen in haar ogen. Tijdens dit gesprek gaf ze aan dat er op vrijdag 30 oktober dingen waren gezegd tegen haar door [verzoeker] waar ze zich geen raad mee wist. Ze heeft haar verhaal gedaan bij mij en dit was schokkend. [verzoeker] had allerlei seksueel getinte opmerkingen gemaakt en vragen gesteld over haar seksuele leven. Daarbij had hij nadrukkelijk aangegeven dat dit tussen hun beide moest blijven.

Ik ben hiermee direct naar [afdelingshoofd logistiek] gegaan hoe hiermee om te gaan. Hij heeft het verder van mij overgenomen."

2.7. HR Adviseur [HR adviseur] heeft op 9 maart 2021 schriftelijk onder meer verklaard (productie 7 vw):

"[...] Daarna heb ik [collega] gesproken en zij vertelde de details van de voorvallen die zich op vrijdag 30 oktober en maandag 2 november jl. hadden voorgedaan. Ze vertelde dat ze twijfelde om het te vertellen omdat ze bang was haar baan als uitzendkracht te verliezen. Vanzelfsprekend heb ik haar laten weten dat ze niet bang hoeft te zijn om haar baan te verliezen en dat wij seksuele intimidatie heel serieus nemen en niet tolereren. Ze was duidelijk aangeslagen en kwam op mij heel geloofwaardig over. Ik heb geen seconde getwijfeld aan het waarheidsgehalte van haar verhaal, ook omdat de details die [collega]

benoemde zo specifiek en vergaand zijn, dat kun je gewoon niet verzinnen. Bovendien heeft zij ook geen motief om zoals [verzoeker] stelt een leugenachtige verklaring af te leggen. Voor mij was het duidelijk dat het voor haar een hele vervelende situatie was.

Ook vertelde ze dat ze het niet snapt omdat ze in het verleden eerder met [verzoeker] in [plaats] had gewerkt en dat hij toen een vriendelijke en aardige man was. [...].”

3 Het geschil

3.1. Het verzoek en de vordering voorlopige voorziening (artikel 223 Rv) aan de zijde van werknemer

Werknemer vordert bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van het geding werkgever te veroordelen tot betaling van het loon vanaf 5 november 2020 te vermeerderen met alle vaste looncomponenten zoals vakantietoeslag, tot het moment dat de opzegging is vernietigd.

In de hoofdzaak verzoekt werknemer, samengevat weergegeven:

primair

het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen, werkgever te veroordelen werknemer toe te laten tot de bedongen werkzaamheden in de functie van senior medewerker magazijn op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,- per dag, althans door de kantonrechter te bepalen dwangsom,

subsidiar

ingeval het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen, werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging (opzegtermijn bedraagt vier maanden), een correcte eindafrekening en een billijke vergoeding van € 450.000,-

Voorts vordert werknemer werkgever te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incasso- en proceskosten.

3.2. Het verweer van werkgever tevens verzoek tot voorwaardelijke ontbinding

Werkgever verzoekt bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de primaire en subsidiaire verzoeken van werknemer af te wijzen en voor het geval onherroepelijk komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat, deze te ontbinden op een zo kort mogelijke termijn, zonder toekenning van een transitievergoeding, met veroordeling van werknemer in de kosten van de procedure, te vermeerden met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na datum uitspraak tot de dag der algehele voldoening.

4 Beoordeling

4.1. Van het verzoek van werknemer

4.1.1. In de kern gaat het in dit geschil om de vraag of er sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet.

4.1.2. Voor zover werknemer de geldigheid daarvan betwist omdat het ontslag niet onverwijld zou zijn gegeven, wordt die stelling, overeenkomstig het verweer van werkgever, verworpen. De werknemer verweten gedragingen hebben op 30 oktober en 2 november 2020 plaatsgevonden. Werkgever heeft onbetwist gebleven gesteld dat zij eerst op 2 november 2020 door [collega] over de werknemer verweten gedragingen is geïnformeerd. Werkgever heeft werknemer vervolgens op 3 november 2020 geschorst om nader onderzoek te doen en is op 5 november 2020 tot ontslag op staande voet overgegaan. Dat is voortvarend genoeg, zodat het ontslag op staande voet niet reeds vernietigd dient te worden omdat het ontslag niet onverwijld gegeven zou zijn.

4.1.3. Als de werknemer verweten gedragingen als voldoende vaststaand moeten worden aangenomen, leveren die gedragingen, te weten de uitlatingen zoals door [collega] in haar

verklaringen zijn beschreven, zonder meer een dringende reden op die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Dat de persoonlijke omstandigheden van werknemer, te weten onder meer de lengte van zijn dienstverband, zijn leeftijd, de zorg voor zijn gezin en zijn moeilijke arbeidsmarktpositie mede vanwege fysieke beperkingen, aan de rechtsgeldigheid van ontslag op staande voet in de weg staan, wordt verworpen.

4.1.4. Ondanks de schriftelijke verklaringen van [collega] en de verklaring van teamleider [teamleider] en HR functionaris mevrouw [HR adviseur] , bij wie [collega] zich heeft gemeld, betwist werknemer dat hij de beweerdelijke uitlatingen heeft gedaan en dat er van seksuele intimidatie door hem jegens [collega] sprake is geweest. Werknemer heeft gesteld, althans gesuggereerd, dat werkgever van hem af wil (mede) omdat hij een tijd arbeidsongeschikt is geweest en door zijn leeftijd en janrelange fysiek zware arbeid niet zo sterk/gezond meer is. Werknemer heeft voorts aangevoerd dat hij geregeld wordt gediscrimineerd. Ook daarin alsmede in de omstandigheid dat hem de functie van senior magazijn medewerker is ontnomen, ziet werknemer bevestiging van zijn idee dat werkgever van hem af wil en daarom tot ontslag op staande voet is overgegaan. [collega] zou hem bij werkgever 'zwart' hebben gemaakt om hem 'te pakken', dit omdat werknemer haar er kort daarvoor op had aangesproken dat zij, ondanks de Coronamaatregelen met klachten op het werk was verschenen. Zij zou, omdat zij als uitzendkracht werkzaam was, in geval van thuisblijven geen inkomen hebben. Dat zou, zo suggereert werknemer, de reden zijn dat zij hem later heeft beschuldigd van seksuele intimidatie.

4.1.5. Werkgever heeft deze stellingen en suggesties van werknemer bestreden.

4.1.6. Het ligt op de weg van werkgever te bewijzen dat van seksuele intimidatie, zoals beschreven in de verklaringen van [collega] , sprake is geweest. De kantonrechter is van oordeel dat met de door werkgever in het geding gebrachte verklaringen van [collega] en de verklaringen van [teamleider] (teamleider) en [HR adviseur] (HR functionaris) voldoende is komen vast te staan dat van (ernstige) seksuele intimidatie sprake is geweest. De verklaringen van [collega] zijn gedetailleerd en geven geen aanleiding aan de juistheid daarvan te twijfelen. Voor de stelling dat [collega] hem, uit een soort 'wraak' over de opmerking van werknemer over haar aanwezigheid op het werk in strijd met de Coronaregels, van seksuele intimidatie zou hebben beschuldigd is geen enkele aanwijzing. Hetzelfde geldt voor de suggestie van werknemer dat werkgever van hem af wil. En in ieder geval valt niet in te zien dat [collega] , uitzendkracht en 25 jaar, haar verklaringen heeft afgelegd op verzoek of op suggestie van werkgever om zo werkgever een stok te geven om de hond te slaan. Dus zelfs als werkgever al om andere redenen van werknemer 'af zou willen' doet dat niet af aan de dringende reden en de rechtsgeldigheid van het gegeven ontslag op staande voet.

4.1.7. De primaire en subsidiaire verzoeken van werknemer moeten daarom worden afgewezen.

4.1.8. Ook de vordering in het indicent ex artikel 223 Rv moet worden afgewezen.

4.2. Van het tegenverzoek tot voorwaardelijke ontbinding van werkgever

4.2.1. Het verzoek tot ontbinding zal moeten worden afgewezen nu de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd en de kantonrechter ook niet voorwaardelijk tot ontbinding kan over gaan voor het geval in hoger beroep geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. Immers dat zal niet leiden tot vernietiging van het ontslag op staande voet. Het hof dient in dat geval immers te bepalen met ingang van welke datum de werkgever de arbeidsovereenkomst alsnog moet herstellen en kan dan eventueel desgevraagd (voorwaardelijk) ontbinden (zie HR december 2016, ECLI:NL:HR:2017:2998 (Mediant) en HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:571 (Vlisco)).

4.3. In de hoofdzaak en het incident

Werknemer zal, nu hij in het ongelijk wordt gesteld, worden veroordeeld in de kosten van de procedure aan de zijde van werkgever begroot op € 747,00 ter zake salaris gemachtigde.

5 De beslissing in de hoofdzaak en in het incident

De kantonrechter,

Op de vorderingen van werknemer in het incident

5.1 wijst de vordering en af;

Op het verzoek van werknemer in de hoofdzaak

5.2 wijst de verzoeken af;

Op het tegenverzoek van werkgever

5.3 wijst het verzoek af;

In de hoofdzaak en het incident

5.4 veroordeelt werknemer in de kosten van de procedure aan de zijde van werkgever begroot op € 747,00 ter zake salaris gemachtigde.

Deze beslissing is gegeven door de kantonrechter mr. E.W. de Groot en in het openbaar uitgesproken op 2 april 2021.
