

# ECLI:NL:RBROT:2021:9060

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	15-09-2021
Datum publicatie	22-09-2021
Zaaknummer	9250403
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Geen sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen van kapitein die naakt recreert en zich laat masseren aan boord. Ook geen ontbinding op de g-grond / i-grond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2021-1207 JAR 2021/258 Jurisprudentie HSE 2021/120

## Uitspraak

### RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 9250403 VZ VERZ 21-9389

uitspraak: 15 september 2021

### **beschikking van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,**

in het verzoek van

#### **[verzoekster]**

,  
statutair gevestigd en kantoorhoudende te [vestigingsplaats verzoekster],  
verzoekster in het verzoek,  
verweerster in het (voorwaardelijk) tegenverzoek,  
gemachtigde: mr. J.B. Kloosterman,

tegen

**[verweerder],**

wonende te [woonplaats verweerder],  
verweerder in het verzoek,  
verzoeker in het (voorwaardelijk) tegenverzoek,  
gemachtigde: mr. M. de Kip.

Partijen worden hierna aangeduid als '[verzoekster]' en '[verweerder]'.

## **1. Het verloop van de procedure**

Het verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken:

- het verzoekschrift, binnengekomen ter griffie op 31 mei 2021, met bijlagen;
- het verweerschrift, binnengekomen ter griffie op 17 augustus 2021, met bijlagen;
- de pleitaantekeningen van de gemachtigde van [verzoekster].

De mondelinge behandeling van het verzoek is gehouden op 25 augustus 2021. Namens [verzoekster] zijn verschenen [naam 1] (CEO) en [naam 2] (manager HR) en [naam 3] (HR), bijgestaan door de gemachtigde mr. J.B. Kloosterman. [verweerder] is in persoon verschenen, vergezeld van zijn broer, [naam 4] en zijn echtgenote mevrouw [naam 5], bijgestaan door de gemachtigden mrs. M. de Kip en C.N. Dumpel.

Van het ter zitting verhandelde heeft de griffier aantekening gehouden.

De uitspraak van de beschikking is bepaald op heden.

## **2. De feiten**

In deze procedure wordt uitgegaan van de volgende vaststaande feiten.

- 2.1 [verweerder], geboren op [geboortedatum verweerder], is op 17 december 2011 in dienst getreden van [verzoekster] in de functie van kapitein. Laatstelijk was hij werkzaam als kapitein van het [naam schip 1]. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Zeevarenden (hierna: de cao) van toepassing. Het bruto maandsalaris van [verweerder] bedraagt € 8.203,- exclusief emolumenten.
- 2.2 Het concern van [verzoekster] beheert een vloot van circa 32 Nederlandse handelsschepen, die wereldwijd worden ingezet. Het [naam schip 1], waarop [verweerder] laatstelijk dienst heeft gedaan als kapitein en gezagvoerder, is een gastanker van 115 meter. Op het schip zijn 16 werknemers veelal van verschillende nationaliteiten werkzaam.
- 2.3 Op 11 juli 2020 is het [naam schip 1] onder gezag van [verweerder] vertrokken uit de haven Zuid-Korea met een lading vloeibaar gas. De reis duurde tot 11 november 2020. Na deze reis heeft [verzoekster] signalen ontvangen dat [verweerder] een aantal incidenten heeft veroorzaakt, waar de veiligheid en het vertrouwen in hem geschaad leken te worden.

2.4 [verzoekster] heeft naar aanleiding van die signalen een onderzoek ingesteld. Op 3 december 2020 heeft er een gesprek met [verweerder] plaatsgevonden. Namens [verzoekster] waren de heren [naam 2] (manager HR) en [naam 6] (Crewing Manager) aanwezig. Van dit gesprek is een gespreksverslag opgemaakt.

2.5 In het gespreksverslag van 3 december 2020 staat – voor zover van belang – het volgende:

"(...)

*Er zijn echter wel verontrustende terugkoppelingen ontvangen van een aantal zeevarenden over de omstandigheden aan boord van de [naam schip 1]. Daaruit valt op te maken dat een aantal zeevarenden niet langer wenst te varen met [verweerder] vanwege een aantal specifieke gedragingen van de kapitein aan boord.*

(...)

*Vanuit [verzoekster] wordt aangegeven dat de kapitein zich soms te nadrukkelijk en direct uitspreekt richting collega zeevarenden en externe partijen. Collega zeevarenden voelen zich, om verschillende redenen, niet altijd comfortabel met de communicatiestijl van [verweerder].*

(...)

*Voorts is het onder de aandacht gebracht van de rederij dat [verweerder] de gewoonte heeft om geheel naakt te zonnen op het schavot (d.w.z.: het bovenste dek van een scheepsaccommodatie) of op een van de accommodatie dekken van het schip. (...) [verweerder] geeft hierop aan dat dit een tijdverdrijf betreft welke hij reeds enige jaren aan boord beoefenend en dat hij dit tevens openlijk communiceert aan boord. Met andere woorden, collega zeevarenden worden er op geattendeerd op welke tijdstippen de kapitein zich op welk dek bevindt. [verweerder] geeft ook aan dat hij nimmer is geattendeerd door collega's dat men zijn gedrag als vervelend ervaart.*

(...)

*De rederij is ook recentelijk geïnformeerd dat [verweerder] zich (al dan niet naakt) tegen betaling laat masseren door matrozen aan boord van de [naam schip 1]. (...) De rederij is hierop een intern onderzoek gestart waarbij verschillende ex-bemanningsleden van [verweerder] zijn benaderd. Alle betrokken zeevarenden erkennen zonder uitzondering bekend te zijn met het feit dat [verweerder] de matrozen vraagt hem te masseren. Er wordt tevens aangegeven dat van feitelijke dwang geen sprake is en dat [verweerder] een vergoeding geeft voor de massage.*

*Wanneer [verweerder] gevraagd wordt naar zijn reactie betreffende de massages geeft hij openlijk toe dat hij zich laat masseren door matrozen aan boord. Dit is niet iets van de laatste periode en de oorsprong hiervan gaat reeds enkele jaren terug. (...) [verweerder] geeft aan dat hij het verzoek tot massage doet via een officier of via de bootsman om te voorkomen dat een matroos zich verplicht zou voelen om de kapitein te masseren. Tevens wordt aangegeven dat de massage tegen betaling wordt uitgevoerd. Op de vraag van*

*[naam 6] wat de motieven zijn van [verweerder] om zich te laten masseren wordt aangegeven dat dit een methode van ontspanning is voor de kapitein. Naar eigen zeggen is de behoefte zich te laten masseren ontstaan vanuit het feit dat een aantal recreatie/ ontspanningsmogelijkheden in het verleden van de schepen is verwijderd.*

*Er wordt door de rederij aangevoerd dat de in het gesprek genoemde omstandigheden ertoe geleid hebben dat de rederij heeft geoordeeld dat aan boord van de [naam schip 1] een cultuur is ontstaan welke niet in lijn is met de professionele standaarden en waarden van het bedrijf. Als gevolg hiervan is besloten dat [verweerder], ondanks zijn eigen verzoek, niet teruggeplaatst wordt aan boord van de [naam schip 1]. In plaats daarvan zal hij in januari 2021 aan boord geplaatst worden van de [naam schip 2] welke als vaargebied Europa heeft. [verweerder] geeft aan dat hij teleurgesteld is dat hij niet mag terugkeren naar de [naam schip 1].*

*Aan het einde van het gesprek wordt door [naam 6] de vraag gesteld of [verweerder] kan en wil instemmen met de volgende afspraken:*

- geen toekomstige naaktrecreatie aan boord van schepen van [verzoekster]; en
- -geen toekomstige massages aan boord van schepen van [verzoekster]”.

2.6 Het verslag is naar [verweerder] opgestuurd voor ondertekening, maar het is door [verweerder] ongetekend gelaten.

2.7 Bij brief van 22 december 2020 heeft [verweerder] op het gesprekverslag van 3 december 2020 gereageerd en daarin staat – voor zover van belang – het volgende:

“(…)

*Naakt recreatie (zonnen en masseren)*

*Opgegroeid in de vrijgevochten jaren zeventig, kunt u mij verwijten dat ik de huidige tijdgeest niet meer versta. Daar ik altijd absolute openheid heb nagestreefd, zie ook mijn recente overwerklijsten in Wachtkeeper, kan er geen onduidelijkheid bestaan over mijn goede intenties. De termen ‘seksueel ongepast en seksueel ongewenst gedrag’ zijn mijn inziens absoluut niet van toepassing op mijn bedrag aan boord. Mijn masseurs, acht in totaal, varieerden in rang van bootsman, vol matroos, licht matroos, steward en jongste bediende.*

*De nationaliteiten: Filipijns en Indonesisch. Het standaard bedrag per massage van 90 minuten bedraagt € 20 of \$ 25 ongeacht rang of nationaliteit. Daar er ook andere betaalde diensten normaliter aan boord verricht worden (haar knippen en de privé was verzorgen) lijkt mij een gevaar op financiële onafhankelijkheid niet van toepassing. In tegenstelling tot wat [naam 6] schrijft op bladzijde 6 zal ik genoemde naakt recreaties staken”.*

2.8 Op 14 januari 2021 heeft er weer een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarbij ook de CEO van [verzoekster] aanwezig was. Aan [verweerder] is onder meer duidelijk gemaakt dat hij zijn gedrag moet aanpassen.

2.9 In het e-mailbericht van 17 januari 2021 schrijft [verweerder] aan [verzoekster] het volgende:

*“Naar aanleiding van ons gesprek van afgelopen donderdag 14 januari j.l. waarin u om mijn reactie vraagt, wil ik u het volgende schrijven.*

*Naar eer en geweten heb ik mij altijd geconformeerd aan de normen en waarden die bij [verzoekster] gangbaar zijn. Daar kan, mijn inziens, geen misverstand over bestaan. Wel is in ons gesprek mij duidelijk geworden dat het tijdbeeld anno 2020 wezenlijk anders is dan die uit 2011 en 2015. Dat spijt mij oprecht en U kunt ervan overtuigd zijn dat ik mijn gedrag aan boord daarop aanpas. In mijn schrijven van 22 December 2020 heb ik U beloofd dat ik de naaktrecreaties aan boord (zonnebaden en masseren) staak. Dat is een belofte waaraan U mij kunt houden.*

*Met veel plezier heb ik mij de afgelopen 9 jaar voor [verzoekster] ingezet, en zou dan ook graag deze inzet nu en in de toekomst willen voortzetten”.*

2.10 Bij e-mailbericht van 21 januari 2021 heeft de heer [naam 2] namens [verzoekster] onder meer het volgende aan [verweerder] geschreven: *“(…) We missen in onderstaand bericht je zelfreflectie op andere aspecten die benoemd zijn in de gesprekken en niet in de values liggen van [verzoekster]. Dit ondanks ons duidelijk verzoek. Jij komt echter enkel met een reactie dat je dit niet meer zal doen en geeft op geen enkele manier aan inzicht te hebben over de ernst van de situatie. We kunnen er dan ook niet van op aan dat jij weet wat ervan je wordt verwacht en dat je ook het juiste gedrag gaat vertonen. (….) Jouw mail geeft ons geen vertrouwen dat je de ernst van de situatie begrijpt en je geeft ook niet aan hoe wij kunnen vertrouwen dat jij nog verder als onze kapitein op een schip kan functioneren. Je geeft aan dat je graag nog verder wil maar wij zien niet goed hoe dat zou moeten omdat er geen vertrouwen is dat jij op de gewenste manier kan functioneren, terwijl we daar blind op moeten kunnen vertrouwen, omdat je tijdens een reis niet gezien wordt en wij dus niet kunnen zien hoe het verloopt. We hebben de belangen van alle opvarenden te beschermen”.*

2.11 Bij e-mailbericht van 22 januari 2021 wordt aan [verweerder] medegedeeld dat [verzoekster] afscheid van hem wil nemen en is aan hem een beëindigingsvoorstel gedaan, inhoudende beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2021, met een beëindigingsvergoeding van €

27.315,99 bruto.

- 2.12 [naam 7] van de vakbond, waar [verweerder] lid van is, heeft naar aanleiding van het voorstel van [verzoekster] contact opgenomen en na enige correspondentie over onder meer de einddatum en de vakantiedagen is het voorstel door [verweerder] geaccepteerd. [verweerder] heeft de vaststellingsovereenkomst (hierna: de VSO) op 29 januari 2021 ondertekend.
- 2.13 Op 4 februari 2021 heeft [verweerder] zich ziek gemeld en heeft hij gebruik gemaakt van de intrekkingstermijn ex artikel 7:670b lid 2 BW en de VSO ontbonden. De broer van [verweerder] heeft zich vervolgens bij [verzoekster] gemeld als nieuwe gemachtigde van [verweerder].
- 2.14 [verzoekster] heeft nog een voorstel aan [verweerder] gedaan, maar dat is door [verweerder] afgewezen.

### **3. Het verzoek van [verzoekster] en de grondslag daarvan**

[verzoekster] verzoekt de arbeidsovereenkomst met [verweerder] (voorwaardelijk) te ontbinden, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad (anders dan in het petitum is vermeld) primair op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a jo 669 lid 1 jo lid 3 sub e BW (verwijtbaar handelen), subsidiair op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a jo 669 lid 1 jo lid 3 sub g BW (verstoorde arbeidsverhouding), meer subsidiair op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a jo 669 lid 1 jo lid 3 sub i BW (cumulatiegrond) en daarbij in alle gevallen te bepalen dat de ontbinding geschiedt op de kortst mogelijke termijn, zonder toekenning van enige (transitie)vergoeding, alsmede [verweerder] te veroordelen in de kosten van de procedure.

3.1 Aan het verzoek heeft [verzoekster] naast de bovenstaande vaststaande feiten - kort en zakelijk weergegeven - het volgende ten grondslag.

- 3.1.1 De primaire grondslag voor het verzoek is dat [verweerder] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Er is sprake van seksueel grensoverschrijdend gedrag. [verweerder] heeft zich jarenlang door ondergeschikten laten masseren tegen betaling. Ook was er sprake van naaktrecreatie aan boord. [verweerder] heeft hiermee een onveilige situatie gecreëerd, terwijl hij als kapitein juist de veiligheid van zijn bemanning moet garanderen. Dit gedrag van [verweerder] is ongepast en ontoelaatbaar. [verzoekster] was niet eerder bekend met dit gedrag, anders had zij onmiddellijk ingegrepen.
- 3.1.2 Hoewel [verweerder] excuses heeft aangeboden voor zijn gedrag en te kennen heeft gegeven bereid te zijn dit gedrag te staken, is dit onvoldoende voor een verdere samenwerking. [verweerder] heeft geen enkel zelfinzicht getoond. Door [verweerder] is alleen vermeld dat het tijdsbeeld anno 2020 anders is dan in 2011 en 2015. Hieruit blijkt dat bij [verweerder] geen besef is dat zijn gedrag onacceptabel is. Niet blijkt dat [verweerder] de normen en waarden van [verzoekster] onderschrijft en uitdraagt. De verhouding tussen partijen is volledig verstoord geraakt. Er is dus sprake van een verstoring van de verstandhouding, zodanig dat deze dient te leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.
- 3.1.3 Voor zover de individuele gronden niet voldragen zijn, verzoekt [verzoekster] de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de i-grond.
- 3.1.4 Er is geen sprake van dat [verzoekster] aan [verweerder] een nieuwe kans had moeten bieden of een andere sanctie had moeten toepassen. Het gedrag en de afwezigheid van enig inzicht in dit verkeerd handelen heeft gewoon plaatsgevonden en er is geen enkele vertrouwensbasis meer. [verzoekster] moet optreden. De reputatie van [verzoekster] staat op het spel en zij dient de veiligheid van al haar werknemers te garanderen.

- 3.1.5 Het opzegverbod staat de ontbinding niet in de weg. De ziekte heeft immers niets van doen met het verzoek en de gronden daarvan. [verweerder] wil het dienstverband ook niet in stand laten nu hij de VSO enkel heeft ontbonden om te voorkomen dat hij geen uitkering zou krijgen in verband met zijn ziekmelding op 4 februari 2021.
- 3.1.6 [verweerder] heeft geen recht op enige vergoeding. Als er al aanleiding zou bestaan voor toekenning van een vergoeding, dan is de transitievergoeding het maximaal haalbare. Er is geen reden of grond voor meer. Ook is er geen grond voor toewijzing van de gevorderde buitengerechtigde incassokosten.
- 3.1.7 Ten aanzien van de gevorderde kosten van het HSK traject heeft [verzoekster] aangevoerd dat voor toekenning daarvan evenmin een wettelijke grond bestaat. Voor wat betreft de vakantiedagen heeft [verzoekster] gesteld dat die uiteraard correct afgewikkeld zullen worden.
- 3.1.8 Op de verdere stellingen van [verzoekster] wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. Het verweer**

[verweerder] verzoekt de kantonrechter bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

I. om het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af te wijzen;

subsidiair:

indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden;

II. aan [verweerder] een transitievergoeding van € 28.913,89 bruto toe te kennen of een aanvullende vergoeding of althans een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen bedrag;

III. [verzoekster] te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 402.591,26 dan wel een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen bedrag;

IV. bij het bepalen van de einddatum rekening te houden met de voor [verzoekster] geldende opzegtermijn zonder aftrek van de periode die is gelegen tussen de ontvangst van het verzoekschrift en de datum van dagtekening van de ontbindingsbeschikking;

V. [verzoekster] te veroordelen tot betaling aan [verweerder] van de opgebouwde en niet genoten verlofdagen zijnde 135 verlofdagen tot 1 augustus 2021 daarbij opgeteld de opgebouwde en niet genoten verlofdagen tot einde dienstverband;

primair en subsidiair:

VI. [verzoekster] te veroordelen tot betaling aan [verweerder] van het gevolgde HSK traject van € 1.388,00 netto;

VII. [verzoekster] te veroordelen tot betaling aan [verweerder] van de wettelijke rente vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van de hiervoor genoemde vergoedingen tot aan de dag der algehele voldoening;

VIII. [verzoekster] te veroordelen tot betaling aan [verweerder] van de buitengerechtelijke kosten conform de wettelijke staffel buitengerechtelijke incassokosten (BIK) ten bedrage van € 6.775,-

IX. [verzoekster] te veroordelen in de kosten van de procedure.

4.1 Daartoe heeft [verweerder] – zakelijk en verkort weergegeven – het volgende aangevoerd.

- 4.1.1 Er is geen sprake van seksueel overschrijdend gedrag of ongewenste aanrakingen. [verweerder] vraagt altijd via zijn bootsman of stuurman aan mannelijke collega's of zij hem tegen betaling willen masseren. Dat doet [verweerder] al jaren en niemand heeft hiertegen ooit bezwaar gemaakt of daarover geklaagd. Sinds juni 2019 werken er geen vrouwen meer aan boord van het schip van [verweerder]. Ook de vrouwelijke collega die nu op het hoofdkantoor werkt, is hiervan op de hoogte. Met haar heeft [verweerder] in 2019 nog gevaren en ook zij heeft nooit bezwaar gemaakt. Van seksueel gedrag van [verweerder] richting een van de bemanningsleden is absoluut geen sprake. Als er geen bezwaar is, laat [verweerder] zich ook incidenteel naakt masseren. Dat doet [verweerder] al jaren, ook bij zijn vorige werkgever. Het is voor hem een vorm van ontspanning. Er is geen sprake van enige druk. [verweerder] is zich altijd bewust geweest van zijn positie als kapitein en daarom heeft hij altijd via zijn bootsman of stuurman bij de bemanning laten navragen of een van hen bereid is hem tegen betaling te masseren. [verweerder] is zich nooit van enig kwaad bewust geweest en acht deze gedragingen daarom ook niet verwijtbaar.
- 4.1.2 Voor wat betreft het naakt recreëren heeft [verweerder] ook altijd geprobeerd om dat op een vertrouwde en veilige manier te doen. Het naakt recreëren wordt door [verweerder] als rustgevend en stress verlagend ervaren. Alle bemanningsleden zijn hiervan op de hoogte. Hij ligt meestal op het hoogste punt van het schip, het schavotje. Hij heeft niemand in gevaar gebracht. In het kader van deze zaak wordt alles breed uitgemeten, terwijl dit allemaal zaken zijn die al jaren spelen en nog nooit hier een probleem van gemaakt, aldus nog steeds [verweerder].
- 4.1.3 [verweerder] kan begrijpen dat de tijden zijn veranderd en dat [verzoekster] liever niet heeft dat dit soort gebeurtenissen aan boord plaatsvinden. Hij heeft in diverse e-mails dan ook te kennen gegeven dat hij zal stoppen met de activiteiten en hij heeft zijn excuses aangeboden.
- 4.1.4 Van een verstoorde arbeidsverhouding is naar de mening van [verweerder] evenmin sprake. De arbeidsrelatie is misschien wel iets verstoord geraakt na het gesprek van 3 december 2020, maar is zeker niet ernstig verstoord. [verzoekster] heeft bovendien niets gedaan om deze verstoring op te lossen. [verweerder] heeft direct zijn excuses aangeboden en meerdere malen te kennen gegeven dat hij het naakt recreëren en masseren zal staken. [verweerder] acht zeker nog een vruchtbare samenwerking met [verzoekster] in de toekomst mogelijk, tot zijn pensioen.
- 4.1.5 [verweerder] staat onder collega's bekend als een kapitein die zorgt voor een goede sfeer aan boord en voor een goede verstandhouding tussen alle werknemers. [verweerder] heeft altijd goed gefunctioneerd, hij heeft bijna ieder jaar een bonus ontvangen. Medio 2020 ontstond er wat onenigheid over het afschrijven van verlofdagen vanwege corona. Eind

2020 werd hij opgeroepen voor een gesprek en [verweerder] dacht dat dit gesprek zou gaan over de verlofdagen. [verweerder] werd echter overvallen door plotselinge verwijten. Van het gesprek van 3 december 2020 is een eenzijdig gespreksverslag opgemaakt. [verweerder] heeft het verslag niet ondertekend, omdat hij niet akkoord was met de inhoud van het verslag.

- 4.1.6 Nadat [verweerder] door [verzoekster] op 3 december 2020 was aangesproken op zijn gedrag heeft hij direct bij brief van 22 december 2020 laten weten dat hij zijn gedrag zal veranderen. Zowel het zonnen en laten masseren zal hij staken. Ook tijdens het gesprek van 14 januari 2021 heeft [verweerder] herhaald dat hij beide gedragingen zal staken. Het gesprek verliep echter zeer vijandig en er werd meerdere malen aangestuurd op het einde van het dienstverband. Uit de e-mail van 21 januari 2021 van [verzoekster] blijkt dat de werkgever de excuses en de belofte van [verweerder] niet accepteert.
- 4.1.7 [verzoekster] heeft nooit het probleem goed willen oplossen door bijvoorbeeld een mediator in te schakelen. Zij had ook veel minder ingrijpende maatregelen kunnen nemen dan over te gaan tot indiening van een ontbindingsverzoek. [verzoekster] had [verweerder] een kans moeten geven om zijn gedrag aan te passen. Desnoods door hem op een ander schip over te plaatsen, zeker gelet op het feit dat [verweerder] al 10 jaar lang een zeer goede staat van dienst heeft als kapitein.
- 4.1.8 Ontbinding op grond van de cumulatiegrond is door [verzoekster] ook onvoldoende onderbouwd. De ontbinding dient te worden afgewezen.
- 4.1.9 Indien er wel een grond zou zijn voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst, verzoekt [verweerder] om [verzoekster] te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding ten bedrage van € 28.913,89 bruto. Bij ontbinding op de i-grond maakt [verweerder] aanspraak op de aanvullende vergoeding.
- 4.1.10 Ook maakt [verweerder] aanspraak op een billijke vergoeding ten bedrage van € 402.591,26 bruto. Het optreden van [verzoekster] kan volgens [verweerder] niet anders worden gezien dan ernstig verwijtbaar handelen, dat niet strookt met goed werkgeverschap.
- 4.1.11 [verweerder] betwist voorts dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden geen verband houdt met een opzegverbod. Hij heeft zich op 4 februari 2021 officieel ziekgemeld, maar hij was voor deze datum ook al ziek. In januari 2021 ontwikkelde [verweerder] al gezondheidsklachten door de handelwijze van [verzoekster]. Dit was ruim voor ondertekening van de vaststellingsovereenkomst en het indienen van het ontbindingsverzoek. Het ontbindingsverzoek is ingediend op 31 mei 2021, derhalve tijdens het opzegverbod.
- 4.1.12 In het kader van de re-integratie is [verweerder] gestart met het traject bij HSK. De kosten bedragen € 1.388,00 netto. Aangezien dit kosten zijn die nodig zijn in het kader van de re-integratie van [verweerder], dient [verzoekster] deze kosten te vergoeden.
- 4.1.13 Indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt [verweerder] uitbetaling van de 135 opgebouwde, doch niet genoten verlofdagen, zoals vermeld en erkend op de loonstrook over juli 2021.
- 4.1.14 Op het verdere verweer van [verweerder] wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.



## 5. De beoordeling

### Ten aanzien van het verzoek van [verzoekster]

5.1 De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat [verweerder] wegens ziekte niet in staat is tot het verrichten van zijn arbeid. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van [verweerder]. Het verzoek is immers gebaseerd op verwijtbaar handelen en/of verstoorde arbeidsverhouding en dat staat geheel los van de ongeschiktheid wegens ziekte. Of de ziekte al dan niet vóór 4 februari 2021 is ingetreden is daarbij verder niet van belang.

5.2 Beoordeeld dient te worden of er grond bestaat voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In dat kader wordt het volgende overwogen.

5.3 Vooropgesteld wordt dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt, waarbij in lid 3 van dat wetsartikel nader is omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan.

*Primair: artikel 7:669 lid 3 sub e BW (verwijtbaar handelen en/of nalaten)*

5.4 [verzoekster] voert primair aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in artikel 7:669 lid 3 sub e BW, te weten verwijtbaar handelen of nalaten van [verweerder], zodanig dat van [verzoekster] in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verwijtbaar handelen van [verweerder] bestaat volgens [verzoekster] erin dat hij zich gedurende lange tijd schuldig heeft gemaakt aan seksuele intimidatie. [verzoekster] heeft [verweerder] verweten dat hij als kapitein van het schip en vertegenwoordiger van [verzoekster] naakt aan boord heeft liggen zonnen en zich door ondergeschikten tegen betaling heeft laten masseren.

5.5 [verweerder] heeft het naakt zonnen aan boord van het schip en het zich door ondergeschikten laten masseren erkend, waarbij hij heeft aangetekend dat hij dat al jaren doet en dat daarover nooit geklaagd is. Op de zitting heeft [verweerder] uitdrukkelijk betwist dat sprake was van seksuele handelingen tijdens de massages en dat de massages een seksuele lading kenden. De massages dienden volgens [verweerder] enkel als ontspanningsmogelijkheid ter voorkoming van spanningsklachten en/of hoofdpijn. [verzoekster] heeft van haar kant op geen enkele wijze onderbouwd dat sprake was van ongewenste aanrakingen of enige vorm van seksueel overschrijdend gedrag en/of aanraking.

5.6 De kantonrechter is met [verzoekster] van oordeel dat het naakt zonnen aan boord van het schip en het zich door een van de bemanningsleden aan boord van het schip laten masseren, ongeacht de vraag of voor die massages een vergoeding betaald wordt, ongewenst gedrag oplevert van een kapitein. Dergelijk gedrag tast niet alleen het gezag van [verweerder] als kapitein en hoogste in rang aan boord van het schip aan, maar dat gedrag past bovendien niet in het huidige tijdsgewricht, mede gezien de Me-Too discussie. [verweerder] heeft zelf onder meer in zijn brief van 22 december 2020 te kennen gegeven dat dit gedrag dateert uit "de vrijgevochten jaren zeventig" en hij heeft toegezegd te stoppen met zowel het naakt zonnen aan boord van het schip en het zich laten masseren door bemanningsleden. Nu [verweerder] nimmer eerder op dit gedrag is aangesproken, hoewel hij dat gedrag al jarenlang vertoont, hij heeft toegezegd ermee te zullen stoppen en bovendien op geen enkele wijze gebleken is van seksueel overschrijdend gedrag kan naar het oordeel van de kantonrechter niet geconcludeerd worden dat sprake is van een voldragen e-grond, zodat de primaire grond niet kan leiden tot toewijzing van het verzoek.

*Subsidiair: artikel 7:669 lid 3 sub g BW verstoorde arbeidsverhouding*

- 5.7 Volgens [verzoekster] is de arbeidsverhouding tussen partijen door toedoen van [verweerder] ernstig verstoord geraakt en heeft zij als werkgever het vertrouwen in [verweerder] definitief verloren. Ter zitting is door [verzoekster] nader toegelicht dat het in feite bij [verzoekster] erom gaat dat [verweerder] een totaal gebrek aan zelfreflectie heeft getoond. Door [verweerder] is weliswaar erkend dat hij het naakt recreëren en het zich laten masseren zal staken, maar er is bij [verweerder] geen enkel besef dat zijn gedrag ontoelaatbaar is geweest. [verzoekster] kan naar eigen zeggen het schip en haar bemanning niet meer aan [verweerder] als kapitein toevertrouwen, nu duidelijk is dat [verweerder] er een eigen mening op nahoudt voor wat betreft de veiligheid en de gedragsnormen aan boord.
- 5.8 Blijkens de wetsgeschiedenis is voor een voldragen grond ex artikel 7:669 lid 3 sub g BW vereist dat sprake is van een *ernstig en duurzaam* verstoorde arbeidsverhouding, die van dien aard is dat van de werkgever in redelijkheid niet langer te vergen is dat hij het dienstverband continueert (*Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 46*).
- 5.9 Het hiervoor genoemde duurzaamheids criterium brengt met zich dat wanneer sprake is van een verstoorde relatie partijen tenminste constructieve en reële pogingen gedaan moeten hebben om te onderzoeken of de verstoorde relatie nog te herstellen is bijvoorbeeld door middel van gesprekken of mediation en dat die pogingen niet tot het gewenste resultaat hebben geleid. Van een werkgever mag worden verwacht dat zij daartoe zelf het initiatief neemt, zeker gelet op het feit dat [verzoekster] [verweerder] nog steeds inhoudelijk als een goede kapitein ziet, zoals de CEO van [verzoekster] met zoveel woorden ter zitting verklaard heeft.
- 5.10 [verzoekster] heeft met betrekking tot de onderhavige kwestie slechts twee gesprekken met [verweerder] gevoerd. In het eerste gesprek op 3 december 2020 is aan [verweerder] te kennen gegeven dat zijn gedrag niet toelaatbaar is en dat hij in verband daarmee niet langer als kapitein gehandhaafd kan worden op de [naam schip 1], maar overgeplaatst zal worden naar de [naam schip 2], die alleen Europa als vaargebied heeft. Tijdens het tweede gesprek waarbij de CEO ook aanwezig was, is aan [verweerder] nogmaals te kennen gegeven dat zijn gedrag (naakt recreëren én laten masseren) niet acceptabel was. Zowel bij brief van 20 december 2020 (als reactie op het gesprek en gespreksverslag van 3 december 2020) als bij email van 17 januari 2021 heeft [verweerder] laten weten dat hij zijn gedrag zal aanpassen. Hoewel het erop lijkt dat [verweerder] in eerste instantie slechts heeft toegezegd dat hij alleen het naakt recreëren zal staken en niet het laten masseren, blijkt uit de hiervoor genoemde reacties (in r.o. 2.9 en 2.11) duidelijk dat [verweerder] het staken van beide gedragingen heeft bedoeld. Niet is gebleken dat [verweerder] de normen en waarden van [verzoekster] niet onderschrijft en niet duidelijk is geworden wat [verweerder] in de ogen van [verzoekster] nog meer had moeten doen of verklaren om te laten blijken dat hij wel degelijk ten aanzien van het onderhavige gedrag beschikte over de nodige zelfreflectie. [verweerder] heeft direct – nadat hij daarmee is geconfronteerd – laten weten dat hij zijn gedrag zal aanpassen. Niet is gebleken dat er na het gesprek op 3 december 2020 nog een poging is gedaan voor op z'n minst een constructief gesprek tussen partijen in het kader van de vraag of en hoe partijen nog uitvoering konden geven aan een verdere samenwerking. Door [verzoekster] is op 21 januari 2021 onmiddellijk het vertrouwen in [verweerder] opgezegd en heeft zij hem laten weten dat zij van hem afscheid wilde nemen. Er is aan [verweerder] dus geen enkele kans geboden om zijn gedrag te verbeteren/ aan te passen.
- 5.9 De kantonrechter stelt derhalve vast dat [verzoekster] geen constructieve en reële pogingen heeft gedaan om te onderzoeken of de verstoorde relatie nog te herstellen is. Onder die omstandigheden is onvoldoende gebleken dat sprake is van een *duurzame en onherstelbare* verstoring, in die zin dat van [verzoekster] niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Dit betekent dat het verzoek op de g-grond evenmin toewijsbaar is.

*Nog meer subsidiair: artikel 7:669 lid 3 sub i BW combinatie van omstandigheden*

- 5.10 De kantonrechter stelt voorop dat met deze zogenoemde "cumulatiegrond" wordt beoogd het ontslagstelsel te verruimen, zonder te breken met het huidige stelsel van gesloten ontslaggronden (Kamerstukken I, 2018-2019, 35 074, nr. 9, p. 59). De cumulatiegrond is voor die gevallen bedoeld waarin voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevegd kan worden, waarbij de werkgever dat niet kan baseren op omstandigheden uit één enkele ontslaggrond, maar dit wel kan motiveren en onderbouwen met omstandigheden uit meerdere ontslaggronden samen (Kamerstukken I, 2018-2019, 35 074, F, p. 26). Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om verwijtbaar handelen van de werknemer gecombineerd met onvoldoende functioneren en/of een verstoorde arbeidsverhouding (Kamerstukken I, 2018-2019, 35 074, nr. 3, p. 52).
- 5.11 Uit de wet en de wetsgeschiedenis blijkt dat niet vereist is dat één of meer van de ontslaggronden bijna voldragen zijn. Beslissend is of de combinatie van omstandigheden meebrengt dat voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevegd kan worden. In hetgeen hiervoor al is overwogen en beslist ligt besloten dat aan dit criterium ook niet is voldaan, zodat ook het gestelde ten aanzien van de i-grond niet kan leiden tot toewijzing van het verzoek, zodat het verzoek van [verzoekster] tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen dient te worden.
- Ten aanzien van het verzoek van [verweerder]
- 5.12 Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen in stand blijft, komt de kantonrechter niet toe aan de beoordeling van de door [verweerder] verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding.
- 5.13 Ten aanzien van de door [verweerder] verzochte kosten van het HSK traject oordeelt de kantonrechter als volgt.
- 5.13.1 Als onweersproken staat vast dat de bedrijfsarts [verweerder] heeft geadviseerd een interventie bij de psycholoog te starten. Tevens staat vast dat [verweerder] op eigen kosten een traject bij HSK is gestart. Ter zitting is door [verzoekster] te kennen gegeven dat zij op de hoogte was van de behandelingen van [verweerder], maar dat er daarna geen terugkoppeling meer is geweest over de betaling van de kosten. [verzoekster] was niet op de hoogte van het feit dat de kosten niet door de eigen ziektekostenverzekering van [verweerder] zouden worden vergoed, terwijl [verweerder] dat wel eerst had aangegeven.
- 5.13.2 Nu blijkt dat de eigen verzekering van [verweerder] de behandelingskosten niet vergoed, is [verzoekster] als werkgever in het kader van haar re-integratieverplichtingen verplicht de kosten die [verweerder] heeft gemaakt te vergoeden. De gevorderde kosten van € 1.388,00 zullen daarom worden toegewezen.
- 5.13.3 Niet is gebleken dat [verzoekster] op de hoogte was van het feit dat zij deze kosten voor [verweerder] had moeten betalen. Er is derhalve geen reden om de wettelijke rente toe te wijzen. Evenmin is er grond voor toewijzing van de buitengerechtelijke incassokosten. Bovendien is niet gebleken dat er buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht.
- 5.14 Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen voortduurt, is er geen aanleiding om [verzoekster] te veroordelen tot uitbetaling van de openstaande vakantiedagen.
- 5.15 [verzoekster] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.
- 5.16 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht heeft geen bespreking meer, nu dit, in het licht van hetgeen in deze beschikking is vastgesteld en overwogen, niet tot een andere beslissing kan leiden.

## **6. De beslissing**

De kantonrechter:

Ten aanzien van het verzoek van [verzoekster]

wijst af het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst;

Ten aanzien van het verzoek van [verweerder]

veroordeelt [verzoekster] om aan [verweerder] te betalen de kosten van het gevolgde HSK traject ten bedrage van € 1.388,00 (factuur d.d. 12 mei 2021);

Ten aanzien van beide verzoeken

veroordeelt [verzoekster] in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] vastgesteld op € 747,00 aan salaris voor de gemachtigde;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad en wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. W.J.J. Wetzels uitgesproken ter openbare terechtzitting.

821