

RECHTSPRAAK

Bewijsopdracht aan gemeente dat ambtenaar zich tijdens carnaval ongepast heeft gedragen jegens een minderjarige stagiaire door haar alcohol te verstrekken en aan te raken.*Feiten*

Werknemer was sinds 1 februari 1998 ambtenaar bij de gemeente Maastricht. Vanaf 1 juni 2011 was werknemer bijzonder opsporingsambtenaar openbare ruimte bij de gemeente (boa). Bij het Intern Meldpunt Integriteit (IMI) is op 10 maart 2020 een melding binnen gekomen over alcoholgebruik door twee minderjarige stagiaires tijdens een bijeenkomst van de gemeente op het einde van de werkdag voor carnaval. Volgens de melding heeft een ambtenaar de stagiaires daarop aangesproken maar kreeg die ambtenaar van zijn collega's te horen dat hij zich niet zo moest aanstellen. Naar aanleiding van deze melding is een onderzoek ingesteld en heeft de gemeente diverse personen gehoord. Volgens de gemeente is uit dat onderzoek naar voren gekomen dat het werknemer is geweest die alcohol heeft verstrekt aan de twee minderjarige stagiaires en is uit dat onderzoek ook naar voren gekomen dat werknemer diezelfde avond handtastelijk is geworden bij een van die stagiaires. De gemeente heeft werknemer per 29 september 2020 geschorst en de kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van de gemeente ontbonden per 19 januari 2021 wegens een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Anders dan de kantonrechter heeft gedaan, zal het hof niet op basis van de schriftelijke stukken een definitief oordeel geven, waaronder begrepen de door de gemeente opgestelde verslagen van gesprekken met de stagiaires en werknemer, en de whatsappberichten en schriftelijke verklaring van één stagiaire. De wettelijke bewijsregels zijn immers van toepassing en werknemer heeft de stellingen van de gemeente grotendeels gemotiveerd betwist (HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1045 (*Stichting Certe*)). Op de gemeente rust de bewijslast van de juistheid van deze verwijten. Zij beroept zich immers op de rechtsgevolgen daarvan (tekortkomingen die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen). Het hof zal de gemeente daarom toelaten bewijs te leveren van haar stellingen, behoudens voor zover die stellingen al vaststaan als feiten. Het hof overweegt over de opgesomde verwijten het volgende. Tussen partijen staat vast dat de stagiaires allebei zeventien jaar oud waren op de bewuste carnavalsavond. Ook staat vast dat werknemer hen in de bedrijfskantine een glas wijn heeft gegeven. Wat niet vaststaat, is of werknemer toen al wist dat zij minderjarig waren. Het hof zal de gemeente in de gelegenheid stellen dat te bewijzen. Het hof verwerpt het standpunt van de gemeente dat werknemer had moeten weten dat de stagiaires minderjarig

waren. De stagiaires waren op de bewuste carnavalsavond bijna 18 jaar. Volgens werknemer zijn de stagiaires doorgaans tussen de 16 en 20 jaar, hetgeen de gemeente onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Waarom werknemer dan had moeten weten dat deze stagiaires nog geen 18 jaar waren, valt niet in te zien. Het hof verwerpt het standpunt van de gemeente dat werknemer zich ervan had moeten vergewissen dat de stagiaires meerderjarig waren, om de volgende reden. Het hof heeft ter zitting gevraagd of de gemeente voorafgaand aan het feest in de bedrijfskantine meer in zijn algemeenheid heeft gewaarschuwd tegen alcoholgebruik, vanwege het gevaar van alcohol in het verkeer en vanwege de voorbeeldfunctie van de ambtenaren. De gemeente heeft daarop geantwoord dat zij daar geen aandacht aan heeft besteed. Het hof is van oordeel dat dat erop neerkomt dat de gemeente wel van werknemer verlangde dat hij zou anticiperen op een mogelijk probleem met betrekking tot alcohol, maar dat zelf niet heeft gedaan. Stagiaire 1 had een toegangspasje van de gemeente aan haar broeksband zitten aan een uittrekbaar koord dat terugschiet als het wordt uitgetrokken en losgelaten. Werknemer heeft erkend dat hij in café X meermaals aan het toegangspasje heeft getrokken en dat het pasje dan terugschoot. Hij heeft betwist dat het pasje daarbij de schaamstreek van stagiaire 1 raakte. Het hof acht van ondergeschikt belang of het pasje de schaamstreek raakte wanneer het terugschoot. Dat hoeft niet bewezen te worden. Voldoende is dat vaststaat dat werknemer meermaals aan het pasje heeft getrokken en het terug heeft laten schieten. De gemeente hoeft evenmin te bewijzen dat werknemer de kuit van stagiaire 1 heeft aangeraakt. Ook dat heeft werknemer erkend. Hij heeft tegen haar kuit getikt. Werknemer heeft wel betwist dat hij het been van stagiaire 1 heeft geaaid, zodat de gemeente dat wel moet bewijzen. Werknemer heeft over het pasje en de kuit opgemerkt dat stagiaire 1 op een verhoging stond in het café en dat zij, tot vervelens toe, in zijn rug duwde en/of met haar voet tegen hem stootte en dat dit hem op enig moment ergerde. Het hof is van oordeel dat hetgeen werknemer hierover heeft aangevoerd, een bevrijdend verweer betreft. Daarvan ligt de bewijslast bij hem. Volgens de gemeente heeft werknemer, toen hij achter stagiaire 1 het café uitliep, haar bij haar heupen en billen aangeraakt en vastgepakt. Werknemer heeft dat betwist. De gemeente dient dit te bewijzen. Hetzelfde geldt voor de stelling van de gemeente dat werknemer haar op weg naar de trein twee keer ongevraagd heeft vastgepakt en heeft geprobeerd haar te zoenen. Uit het voorgaande volgt dat de gemeente meerdere bewijsopdrachten krijgt en werknemer één. Het hof gaat ervan uit dat de gemeente zal aanvangen met de bewijslevering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2866

Zaaknummer: 200.293.066_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

Advocaten: Hamers, S.M.M. S.M.M. Hamers en M.L.M. van de Laar

Wetsartikelen: 7:868 BW