

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling Privaatrecht
Sectie Kanton - locatie Zaanstad

Zaaknr./rolnr.: 5840660 \ VV EXPL 17-23
Uitspraakdatum: 24 april 2017

Vonnis in kort geding in de zaak van:

[REDACTED]
te [REDACTED]
eiseres
verder te noemen: [REDACTED]
gemachtigde: mr. J.T. Terpstra

tegen

de stichting **Stichting Odion**
te Purmerend
gedaagde
verder te noemen: Odion
gemachtigde: mr. J.C. Kuipéri-Botter

1. Het procesverloop

1.1. [REDACTED] heeft Odion op 30 maart 2017 gedagvaard.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 april 2017. De gemachtigde van Odion heeft het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting heeft Odion bij brieven van 5 april 2017 en 6 april 2017 nog stukken toegezonden.

2. De feiten

2.1. [REDACTED] is op 15 mei 2008 bij Odion in dienst getreden als assistent begeleider, thans basisedewerker.

2.2. Bij beschikking van 2 februari 2017 van de Rechtbank Noord-Holland, sectie Kanton, locatie Alkmaar is het verzoek van Odion tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. De in deze beschikking opgenomen feiten worden hier als herhaald en ingelast beschouwd.

2.3. In de op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde CAO Gehandicaptenzorg 2016 is onder artikel 2:7 onder meer het volgende opgenomen: *‘1. De werkgever kan de werknemer voor een periode van ten hoogste 3 weken op non-actief stellen, indien naar het oordeel van de werkgever de voortgang van de werkzaamheden – door welke oorzaak dan ook – ernstig wordt belemmerd. De termijn die hierbij in acht wordt genomen dient zo beperkt mogelijk te zijn, echter zo lang als nodig is om oplossingen tot stand te brengen. Indien dit na een*

termijn van 3 weken nog niet mogelijk is, dan kan de termijn na overleg met de werknemer of diens raadsman in beginsel met maximaal 6 weken worden verlengd. Indien oorzaken die buiten de invloedssfeer van de werkgever liggen dit noodzakelijk maken, kan de werkgever deze termijn voor een langere duur dan 6 weken gemotiveerd verlengen. Nadat een ontslagprocedure in gang is gezet, kan de werkgever de non-actiefstelling telkens met een door hem te bepalen termijn verlengen, zulks tot het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt dan wel de ontslagprocedure is geëindigd.

2.4. Bij e-mail van 6 februari 2016 heeft de gemachtigde van ██████████ Odion onder meer het volgende bericht: *'Er vanuit gaande dat inmiddels ook bij u de uitspraak van de kantonrechter te Alkmaar bekend is, verzoek ik u om cliënte zo spoedig mogelijk op te roepen om haar werkzaamheden te hervatten. Het lijkt mij raadzaam om hieraan voorafgaande in gesprek te gaan over de locatie waar cliënte geplaatst kan worden.'*

2.5. In reactie op voornoemde e-mail bericht Odion de gemachtigde van ██████████ op 6 februari 2017 onder meer het volgende: *'Wij zijn op dit moment voorbereidingen aan het treffen voor de terugkeer van mevrouw ██████████. Zij zal uiterlijk volgende week een uitnodiging ontvangen voor een gesprek hierover.'*

2.6. Op 21 februari 2017 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden op het kantoor van Odion.

2.7. Bij e-mail van 23 februari 2017 bericht de gemachtigde van ██████████ aan de gemachtigde van Odion onder meer het volgende: *'Op dinsdag 21 februari jl. vond een gesprek bij Odion plaats met ██████████ regiomanager en ██████████ P&O adviseur. Dit in het vervolg op de uitspraak van de kantonrechter te Alkmaar d.d. 2 februari jl. Ik was, namens cliënte, aanwezig, evenals haar echtgenoot. Nu het dienstverband voortduurt heeft Odion de verplichting cliënte zo spoedig mogelijk te werk te stellen. (...) Helaas heeft werkgever op 21 februari jl. nog geen concrete voorstellen gedaan (...). Overigens ook wanneer Odion beslist in Hoger Beroep te gaan ontslaat dit haar niet van haar verplichtingen om cliënte op korte termijn weer toe te laten tot het werk. (...).'*

2.8. Bij e-mail van 28 februari 2017 bericht de gemachtigde van Odion de gemachtigde van ██████████ als volgt; *'Odion heeft besloten in hoger beroep te gaan van de beschikking. Zij is het vanzelfsprekend niet eens met de beslissing van de rechter en is van mening dat in de beoordeling essentiële zaken onjuist zijn weergegeven. Gedurende het hoger beroep kan Odion mevrouw ██████████ op grond van de Cao op non actief stellen, hetgeen zij zal doen. Dit betekent dat Odion op dit moment niet zal kijken naar geschikte werkplek voor mevrouw ██████████.'*

2.9. Bij brief van 9 maart 2017 bericht de gemachtigde van ██████████ de gemachtigde van Odion onder meer het volgende: *'Kortom: Odion kan zich niet vinden in de uitspraak van de kantonrechter en wil in hoger beroep gaan, dit is haar goed recht, maar dit maakt niet dat zij cliënte nu ineens op non actief kan stellen ofwel mag weigeren cliënte te werk te stellen. De CAO bepaling voorziet ook niet in deze situatie.'*

2.10. Bij e-mail van 13 maart 2017 bericht de gemachtigde van Odion de gemachtigde van ██████████ onder meer het volgende: *'Aangezien mevrouw ██████████ niet langer akkoord gaat met de vrijstelling van werk, ziet Odion geen andere keus dan haar met ingang van vandaag op non actief te stellen. Odion is van mening dat gedurende de periode dat het hoger beroep loopt, de voortgang van de werkzaamheden ernstig wordt belemmerd. In de eerste plaats*

omdat Odion van mening is dat mevrouw [REDACTED] onvoldoende functioneert en dat er geen kans is op verbetering. Odion heeft bovendien geen andere functie voorhanden waarvoor zij geschikt is. Daarnaast is het voor alle betrokkenen zeer ongemakkelijk om samen te werken terwijl er een ontbindingsprocedure loopt. Tijdens de werkzaamheden moeten collega's blindelings op elkaar kunnen vertrouwen. Door de aard van een ontbindingsprocedure ontbreekt op dit moment de basis voor een goede samenwerking. De non-actiefstelling geldt op grond van artikel 2.7 van de toepasselijke CAO voor een periode van 3 weken en wordt vervolgens verlengd voor de periode van de ontslagprocedure. '.

2.11. Odion is vervolgens in hoger beroep gegaan tegen voornoemde beschikking.

2.12. Bij e-mail van 24 maart 2017 bericht de gemachtigde van Odion de gemachtigde van [REDACTED] het volgende: 'Omdat u namens mevrouw [REDACTED] hebt laten weten het niet eens te zijn met deze non-actiefstelling, benadruk ik nogmaals dat sprake is van een zwaarwegend belang voor Odion. Ter verduidelijking van de e-mail van 13 maart 2017 voegt Odion het volgende toe. Zoals in het gehele traject duidelijk is geworden, is Odion van mening dat mevrouw [REDACTED] onvoldoende functioneert. Haar manier van werken heeft effect op de kwaliteit van de zorgverlening zoals Odion deze wenst te verlenen. Voor Odion is dat onaanvaardbaar. Cliënten zijn de prioriteit van Odion en zij kan het zich niet permitteren dat de kwaliteit van zorg niet gewaarborgd is. (...). Odion blijft daarom bij haar besluit. '.

3. De vordering

3.1. [REDACTED] vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening Odion veroordeelt om haar met onmiddellijke ingang toe te laten tot haar werkzaamheden als basisederwerker, op straffe van een dwangsom van 500,00 per dag voor iedere dag dat Odion hiermee in gebreke blijft. Voorts maakt [REDACTED] aanspraak op vergoeding van de proceskosten, waaronder nakosten.

3.2. Zij legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat de kantonrechter te Alkmaar bij beschikking van 2 februari 2017 het verzoek van Odion tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft afgewezen. [REDACTED] dient dan ook weer tewerk te worden gesteld door Odion. Odion heeft daarentegen [REDACTED] op grond van artikel 2.7 van de CAO op non-actief gesteld. Er zijn geen zwaarwegende belangen voor Odion om [REDACTED] op non-actief te stellen, zodat zij tot het werk dient te worden toegelaten om haar werkzaamheden te verrichten.

4. Het verweer

4.1. Odion betwist de vorderingen. Zij voert aan – samengevat – dat zij het niet eens is met de beslissing van de kantonrechter te Alkmaar van 2 februari 2017 en dat zij tegen de beslissing in hoger beroep is gegaan. Odion heeft [REDACTED] op non-actief gesteld conform artikel 2.7 van de CAO. De voortgang van de werkzaamheden wordt ernstig belemmerd als [REDACTED] te werk wordt gesteld. De vordering dient dan ook te worden afgewezen. Verder betwist Odion het spoedeisend belang van [REDACTED] bij de vordering, aangezien Odion het salaris gedurende de non-actiefstelling betaalt aan [REDACTED].

5. De beoordeling

5.1. De vordering in kort geding kan alleen worden toegewezen als [REDACTED] daarbij een spoedeisend belang heeft. Dat is het geval, nu het hier gaat om een vordering tot weder te

werkstelling. Hoe langer het duurt voor [REDACTED] om terug te keren naar de werkvloer hoe lastiger dit voor haar wordt. De aard van de vordering maakt dan ook dat het spoedeisend belang daarmee gegeven is. Odion heeft nog aangevoerd dat [REDACTED] vanaf 29 september 2016 al niet meer heeft gewerkt omdat zij door Odion vrijgesteld was van haar werkzaamheden in afwachting van de ontslagprocedure. Tot aan deze procedure heeft [REDACTED] daar niet tegen geprotesteerd. Vast is komen te staan dat [REDACTED] wel degelijk nadat zij was vrijgesteld van werk hiertegen bezwaar heeft gemaakt. Dat zij vervolgens ervoor heeft gekozen de zaak niet op het spits te drijven door de ontslagprocedure bij de kantonrechter af te wachten, kan haar dan ook niet worden verweten en maakt niet dat zij thans geen spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen.

5.2. Verder is voor toewijzing van de vordering in dit kort geding vereist dat de aan die vordering ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk zijn en dat het ook in voldoende mate waarschijnlijk is dat die vordering in een nog te voeren gewone procedure (bodempcedure) zal worden toegewezen. Voor nader onderzoek naar bepaalde feiten en omstandigheden of voor bewijslevering door bijvoorbeeld getuigen is in dit kort geding in beginsel geen plaats. Dat moet gebeuren in een eventuele bodempcedure. De beoordeling in dit kort geding is dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

5.3. Voorop gesteld dient te worden dat het verzoek van Odion tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] vanwege disfunctioneren, dan wel een verstoorde verstandhouding bij beschikking van de kantonrechter te Alkmaar van 2 februari 2017 is afgewezen. Dit heeft tot gevolg dat [REDACTED] in beginsel tot haar werk dient te worden toegelaten en dat bij de beoordeling van onderhavige vorderingen voornoemde beslissing en overwegingen van de kantonrechter te Alkmaar als uitgangspunt dienen te worden genomen. Het is niet de bedoeling in deze procedure het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst opnieuw te behandelen en te beoordelen. Daarvoor is de procedure in hoger beroep.

5.4. Slechts indien thans komt vast te staan dat de voortgang van de werkzaamheden ernstig wordt belemmerd door de terugkeer van [REDACTED], dan wel anderszins zwaarwegende belangen aan de zijde van Odion werkhervatting van [REDACTED] belemmeren, kan dit tot afwijzing van de vorderingen leiden, omdat Odion [REDACTED] in dat geval terecht op non actief heeft gesteld. De kantonrechter is echter van oordeel dat Odion geen (concrete) omstandigheden heeft aangevoerd die een non actiefstelling rechtvaardigen.

5.5. Odion heeft aangevoerd dat [REDACTED] de kwaliteit van de zorgverlening aan de cliënten van Odion niet kan garanderen. De cliënten van Odion zijn gehandicapt en behoren tot een kwetsbare groep. Odion vreest dan ook voor het geestelijk welzijn van haar cliënten indien [REDACTED] weer aan het werk gaat. Odion heeft ter zitting in haar pleitnotitie een zestal concrete voorbeelden genoemd waardoor terugkeer volgens haar niet mogelijk is. [REDACTED] is ter zitting op deze voorbeelden ingegaan. Voor de kantonrechter is, nog daargelaten dat deze voorbeelden ook al in de ontbindingsprocedure aan de orde zijn geweest en door [REDACTED] grotendeels worden weersproken, van oordeel dat deze voorbeelden onvoldoende zijn om aan te nemen dat de voortgang van de werkzaamheden ernstig wordt belemmerd bij terugkeer van [REDACTED]. Dat de geestelijke gezondheid van de cliënten van Odion in het gevaar is gekomen of dat daarvoor moet worden gevreesd is onvoldoende gebleken. Odion heeft immers niet weersproken dat de groep waar [REDACTED] werkzaam voor is zelfstandig woont met begeleiding van Odion. Dat collega's niet op [REDACTED] zouden kunnen bouwen is gesteld, maar niet onderbouwd. Als niet weersproken is vast komen te staan dat per dienst twee

medewerkers op een groep aanwezig zijn. Hoewel wel vast staat dat [REDACTED] de meer praktische taken voor haar rekening neemt, is niet komen vast te staan dat dit er toe leidt dat de voortgang van de werkzaamheden ernstig wordt belemmerd.

5.6. Ook de in haar e-mail van 13 maart 2017 door haar genoemde redenen voor op non-actiefstelling zijn door Odion niet, althans onvoldoende onderbouwd. Gelet op de onder 2.2 genoemde beschikking van 2 februari 2017 is thans geen grond voor het oordeel dat [REDACTED] niet functioneert en in het verlengde daarvan dat er geen kans zou zijn dat zij zich verbetert. Odion heeft in de onderhavige procedure gesteld, maar niet onderbouwd dat er geen andere functies beschikbaar zijn voor [REDACTED]. Dat het, nadat Odion een procedure aanhangig heeft gemaakt om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te geraken ongemakkelijk kan zijn om te functioneren is juist. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit ongemak echter primair gelegen in de verhouding tussen [REDACTED] en Odion en niet zozeer tussen [REDACTED] en haar collega's. Odion heeft althans niet gesteld en onderbouwd dat de collega's van [REDACTED] zich gedurende de procedure ongemakkelijk voelen met haar. Gelet daarop is er geen grond voor het oordeel dat er op dit moment geen basis is voor een goede samenwerking met [REDACTED] en is van een ernstige belemmering van de voortgang van de werkzaamheden niet gebleken.

5.7. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van [REDACTED] al toewijzen, met dien verstande dat de kantonrechter Odion enige tijd zal gunnen teneinde de terugkeer van [REDACTED] binnen haar organisatie voor te bereiden en te bewerkstelligen. Aan de gevorderde dwangsom zal bovendien een maximum worden verbonden.

5.8. De proceskosten komen voor rekening van Odion, omdat zij ongelijk krijgt. Daarbij wordt [REDACTED] ook veroordeeld tot betaling van € 100,00 aan nasalaris voor zover daadwerkelijk nakosten door [REDACTED] worden gemaakt

6. De beslissing

De kantonrechter:

6.1. veroordeelt Odion om [REDACTED] binnen twee weken na betekening van dit vonnis toe te laten tot haar werkzaamheden als basis medewerker, op straffe van een dwangsom van € 500,00 per dag voor iedere dag dat Odion daarmee in gebreke blijft, met een maximum van € 25.000,00

6.2. veroordeelt Odion tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [REDACTED] tot en met vandaag vaststelt op:

dagvaarding	€	97,31
griffierecht	€	78,00
salaris gemachtigde	€	400,00

en veroordeelt Odion tot betaling van € 100,00 aan nasalaris voor zover daadwerkelijk nakosten door [REDACTED] worden gemaakt;

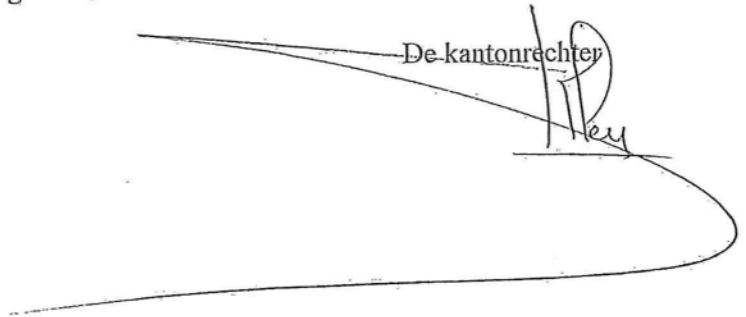
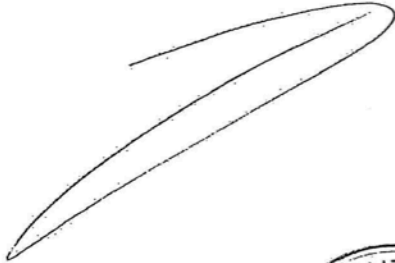
6.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

6.4. wijst de vordering voor het overige af.

Dit vonnis is gewezen door mr. S. Kleij en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier

De kantonrechter



VOOR GROSSE AFGEGEVEN
de griffier

