

vonnis

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht
Zittingsplaats Enschede

Zaaknummer: 8680886 CV EXPL 20-3605 (mjlw)

Vonnis in kort geding van 25 augustus 2020

in de zaak van

██████████
wonende te Enschede,
eisende partij, hierna te noemen ██████████
gemachtigde: mr. S. Arakelyan, advocaat te Schiedam,

tegen

de stichting
██
gevestigd en kantoorhoudende te Deventer,
gedaagde partij, hierna te noemen ██████████
gemachtigde: mr. W.W. van Tol, advocaat te Enschede.



1. De procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties,
- de op voorhand van de zijde van ██████████ overgelegde pleitnota met producties,
- de mondelinge behandeling d.d. 18 augustus 2020.

1.2 Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

2.1 ██████████ is op 1 december 2011 in dienst getreden bij ██████████ in de functie van medewerker Veiligheid & Toezicht tegen een bruto maandsalaris van thans € 3.243,00 te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en 8,33% eindejaarsuitkering op basis van 36 uur per week. ██████████ verricht zijn werkzaamheden op de locatie van ██████████ aan de ██████████ te Enschede. Daarvoor heeft ██████████ al sinds 2008, als beveiliging in dienst van een beveiligingsbedrijf, werkzaamheden voor ██████████ verricht.

2.2 Bij brief d.d. 1 mei 2020 deelt ██████████ manager locatie Enschede, ██████████ het volgende mee:

Middels dit schrijven bevestigen wij, in aansluiting op het zojuist gehouden gesprek tussen u, mevr. [REDACTED] en de heer [REDACTED], waarin wij de non-actiefstelling mondeling hebben aangegeven en toegelicht, u de non-actiefstelling ook schriftelijk.

Aanleiding voor deze maatregel is de ontvangst van een tweetal MIT¹-meldingen wegens grensoverschrijdend gedrag. Op basis daarvan wordt een intern onderzoek opgestart. U wordt geïnformeerd over hoe het onderzoek er uit gaat zien.

Tijdens bovengenoemd gesprek hebben wij u medegedeeld dat u per heden, vrijdag 1 mei 2020, tot nader order en conform CAO, voor maximaal drie weken op non-actief wordt gesteld. Indien daartoe noodzaak is kan genoemde periode tot tweemaal toe worden verlengd met telkens periode van maximaal 3 weken. Gedurende de periode van non-actiefstelling behoudt u uw rechten conform CAO) en individuele arbeidsovereenkomst.
[...]

2.3 Bij brief van 19 mei 2020 wordt [REDACTED] door voornoemde [REDACTED] meegedeeld dat de periode van non-actiefstelling met drie weken wordt verlengd.

2.4 Een door [REDACTED] ingestelde onderzoekscommissie heeft vervolgens onderzoek gedaan naar de MIT-meldingen betreffende [REDACTED]. Tijdens dat onderzoek zijn tevens twee nagekomen MIT-meldingen besproken. De commissie heeft haar bevindingen vervat in een eindrapportage calamiteitenonderzoek, welke door [REDACTED] als productie 9, zijnde versie 3 van 29-5-2020 16.21 uur, in het geding is gebracht.

2.5 In deze rapportage, welke moeilijk te lezen is vanwege het onleesbaar maken van diverse namen, zijn o.a. de volgende antwoorden gegeven:

1. Op basis van de nu beschikbare informatie kan NIET vastgesteld worden dat er iets is voorgevallen tussen [REDACTED] en cliënte [REDACTED]. Toelichting: [REDACTED] ontkent dat er iets is voorgevallen; [REDACTED] is niet bereikbaar voor een toelichting; [REDACTED] heeft geen eigen informatie op dit punt; de tekst van de MIT is kort beknopt.
2. [...]
3. Op basis van de gesprekken met en met [REDACTED] kan worden vastgesteld dat er sinds een aantal jaren een sterk verstoord werkrelaties is tussen beiden. Deze relatie is in ieder geval verstoord sinds een eerder onderzoek naar grensoverschrijdend gedrag door [REDACTED]. Niet uitgesloten kan worden, dat er in de periode daarvoor ook al sprake was van een geleidelijke verwijdering.
4. [...]
5. Op basis van gesprekken met [REDACTED], [REDACTED] en het personeelsdossier, kan NIET vastgesteld worden dat er sprake is geweest van goed werkgeverschap. Met name valt op dat er te weinig na- en bijscholing is aangeboden (waarbij een concreet aanbod door [REDACTED] afgewezen is); [...]
6. [...]
7. Op basis van de gesprekken met de collega's komt naar voren dat er niet direct vertrouwen was in een correcte afhandeling van waargenomen of gehoorde zaken: reden waarom er in de afgelopen jaren niets is gemeld.

Kort samengevat:

¹ MIT= Melding Incidenten [REDACTED]

- A. Is aangetoond noch uitgesloten dat de gerapporteerde calamiteit zich heeft voorgedaan
- B. Ontstaat het beeld dat [REDACTED] naar [REDACTED] toe te kort is geschoten als werkgever, waardoor het risico op grensoverschrijdend gedrag door [REDACTED] toegenomen is.
- C. Ontstaat het beeld dat het verhaal van [REDACTED] wel opgepakt is als een relevant signaal t.a.v. het functioneren van [REDACTED], maar niet als aanleiding om haar zorg te bieden passend bij een schokkende ervaring.

Aanbevelingen:

- Indien waarheidsvinding ten aanzien van het gedrag van [REDACTED] gewenst is, dienen andere middelen ingezet te worden dan dit calamiteitenonderzoek.
- Er is reeds te lang (tenminste 5 jaar) sprake van een verstoorde relatie tussen [REDACTED] en [REDACTED]. Er dient ingegrepen te worden om de situatie voor [REDACTED] te normaliseren.
- [...]

2.6 Op 5 juni 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [REDACTED], [REDACTED] (HR-adviseur [REDACTED]) en de divisie manager mevrouw [REDACTED]. Van dit gesprek is een verslag gemaakt welke is vervat in de brief van 17 juni 2020 (prod. 10 van [REDACTED]). Opgenomen is o.a. het volgende:

Het gesprek op 05 juni j.l. vond plaats n.a.v. de gedane MIT-meldingen en de, in het kader daarvan door de commissie, gehouden en afgeronde gesprekken. Ook met u is door bedoelde commissie een gesprek gehouden.

Wij hebben u aangegeven dat er in totaal een drietal MIT-meldingen zijn gedaan. Alle met gelijke inhouden, te weten seksueel grensoverschrijdend gedrag. Wij hebben u aangegeven dat 1 MIT melding is gedaan door één van onze cliënten en de overige 2 door medewerkers.

[...]

Aangaande de melding van de cliënt is aangegeven dat de cliënt niet gesproken is door de commissie. Ondanks herhaalde pogingen van de commissie daartoe om met cliënt in contact te komen is dat uiteindelijk niet gelukt. U vertelde ons dat, in uw gesprek met de commissie, zij u hebben aangegeven dat cliënt de dag na de MIT-melding haar klacht heeft ingetrokken.

De onderzoekscommissie heeft niet aan waarheidsvinding gedaan. Aan u is aangegeven dat andere middelen ingezet zouden moeten worden voor de zogeheten waarheidsvinding. Het doen van aangifte zou daarin een eerste stap zijn. Wij hebben aangegeven dat wij er primair niet voor voelen om aangifte te doen.

Want met of zonder waarheidsvinding, door de huidige gedane meldingen én de situatie dat voor een aantal jaren terug een MIT-melding van gelijke aard is gedaan, is onzerzijds het dienstverband met u niet te handhaven. Daarom willen wij komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Hoewel er geen klachten zijn aangaande uw verdere functioneren is, zoals gezegd, handhaving van het dienstverband ons inziens niet meer mogelijk. Juist in en vanuit de functie van Medewerker Veiligheid & Toezicht moeten cliënten en collega's veiligheid ervaren. Aangaande het laatste heeft u aangegeven dat de beschuldigingen die zijn gedaan niet passen in het werk als Medewerker Veiligheid & Toezicht en dat dit gedrag door u dan ook niet is vertoond.

[...]

2.7 Bij brief d.d. 30 juni 2020 meldt de gemachtigde van [REDACTED] zich bij [REDACTED] met het verzoek en voor zover nodig met de sommatie om [REDACTED] binnen twee dagen na dagtekening van de brief toe te laten tot het verrichten van zijn werkzaamheden.

2.8 [REDACTED] heeft aan het verzoek c.q. de sommatie geen gehoor gegeven.

3. Het geschil

De vordering:

3.1 [REDACTED] vordert bij wege van voorlopige voorziening, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van [REDACTED] om hem tot de arbeidsplaats toe te laten om zijn bedongen werkzaamheden uit te voeren, zulks op straffe van een dwangsom van € 1.000,00 per dag met een maximum van € 50.000,00 voor het geval [REDACTED] daarmee in gebreke blijft. Daarnaast vordert [REDACTED] veroordeling van [REDACTED] om hem te rehabiliteren, op straffe van een dwangsom van € 1.000,00 per dag met een maximum van € 50.000,00 voor het geval [REDACTED] daarmee in gebreke blijft en met veroordeling van [REDACTED] in de proceskosten.

3.2. [REDACTED] legt aan zijn vordering – kort gezegd - ten grondslag dat de hem gemaakte verwijten onterecht zijn en dat hij ten onrechte op non-actief is gesteld. [REDACTED] wil weer aan het werk maar [REDACTED] weigert hem zijn werkzaamheden te laten uit voeren. [REDACTED] voldoet daarmee niet aan haar verplichtingen om [REDACTED] zijn bedongen arbeid uit te laten voeren. [REDACTED] wijst erop dat in de van toepassing zijnde CAO GGZ 2019-2021 geen grondslag te vinden is om hem nog langer op non-actief te stellen of vrij te stellen van werk. [REDACTED] heeft daarom een spoedeisend belang bij de gevorderde wedertewerkstelling.

Het verweer:

3.3. [REDACTED] voert gemotiveerd verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Een vordering strekkende tot wedertewerkstelling is naar haar aard spoedeisend. [REDACTED] is dan ook ontvankelijk in zijn vordering.

4.2. In deze kort geding procedure moet aan de hand van de door partijen gepresenteerde feiten, zonder nader onderzoek, beoordeeld worden of de vordering van [REDACTED] in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft, dat vooruitlopen daarop door toewijzing reeds nu gerechtvaardigd is.

4.3. Vooropgesteld wordt dat een op non-actiefstelling door een werkgever een zware maatregel is, die tot gevolg kan hebben dat een werknemer in eer en goede naam wordt aangetast of anderszins schade lijdt. Van belang is daarom dat de werkgever in het kader van goed werkgeverschap de nodige zorgvuldigheid in acht neemt jegens de werknemer en alleen tot een op non-actiefstelling overgaat als daarvoor een deugdelijke grond bestaat.

4.4. Die deugdelijk grond zou volgens [REDACTED] bestaan uit een aantal MIT-meldingen c.q. klachten, welke hierna in verkorte vorm worden weergegeven.

De eerste klacht

De eerste klacht werd op 20 april 2020 ingediend door een cliënte van ██████, mevrouw ██████ zou jegens haar grensoverschrijdende, seksuele toespelingen gemaakt hebben, hij zou haar billen betast hebben en hij zou haar drugs hebben aangeboden in ruil voor geld.

Vast staat dat deze klacht een dag later alweer was ingetrokken door mevrouw S. Aangezien deze klaagster door de onderzoekscommissie nadien niet gehoord is of gehoord kon worden, kan deze klacht verder buiten beschouwing blijven.

De tweede klacht

Dit betreft een klacht van de heer ██████, medewerker van ██████ d.d. 1 mei 2020. ██████ heeft in die klacht door HR-medewerkster ██████ laten optekenen dat hij meerdere keren gezien heeft dat vrouwelijke collega's door ██████ onjuist bejegend werden en dat er sprake was van seksueel overschrijdend gedrag. ██████ heeft ook verklaard dat hij ervan op de hoogte is dat ██████ drugs verhandelt met cliënten van ██████. Dat is hem door een cliënt van ██████ – de heer W. – zelf bevestigd.

De derde klacht

Het gaat hier om een klacht van mevrouw Y., schoonmaakster bij ██████ via een extern bedrijf. Deze klacht is ook door ██████ namens mevrouw Y. opgetekend en ingediend, eveneens op 1 mei 2020. Zij heeft laten optekenen dat ██████ ongepaste opmerkingen plaatst zoals 'dat ze voor hem niet op de knieën hoeft te gaan'. ██████ heeft haar daarnaast met een krant voor de billen geslagen. Dat waren voor mevrouw Y. punten waardoor zij zich ongemakkelijk voelt.

4.5. ██████ heeft voornoemde beschuldigingen gemotiveerd weersproken.

4.6. ██████ heeft als productie 2 het Protocol ongewenste intimiteiten tussen medewerkers in het geding gebracht en als productie 3 het Protocol ongewenste intimiteiten van medewerkers jegens cliënten.

In beide protocollen wordt onder het kopje 'Afhandeling na melding' de procedure beschreven die gevolgd moet worden: de Raad van Bestuur van ██████ dient na de melding een onderzoek in te stellen dat moet uitwijzen of er daadwerkelijk sprake was van ongewenste intimiteiten. Aangegeven wordt dat dit onderzoek gesprekken moet omvatten met alle betrokkenen, waaronder in ieder geval degene die geklaagd heeft, degene die van ongewenste intimiteiten wordt beticht en ook eventuele getuigen.

Springende punt is dus, de kantonrechter legt er de nadruk op, dat een onderzoek moet uitwijzen of er daadwerkelijk sprake is geweest van ongewenste intimiteiten.

4.7. ██████ heeft, ter voldoening aan haar eigen protocol, een onderzoekscommissie ingesteld. Een aantal betrokkenen werd gehoord en een eindverslag werd ingediend. Op zijn minst is het dan verbazingwekkend te noemen dat de commissie in haar eindverslag doodleuk aangeeft dat zij in haar onderzoek niet aan waarheidsvinding heeft gedaan. Dat was nu juist bij uitstek de opdracht die de onderzoekscommissie volgens het protocol uit te voeren had: een onderzoek instellen dat moet uitwijzen of er daadwerkelijk sprake was van ongewenste intimiteiten. Die taakomschrijving laat aan duidelijkheid niets te wensen over.

4.8. De conclusie die de commissie uiteindelijk heeft getrokken is dan ook niet verwonderlijk: het onderzoek heeft niet aangetoond maar sluit ook niet uit dat de gerapporteerde calamiteit/ calamiteiten zich heeft/hebben voorgedaan.

4.9. Kortom, er is feitelijk door [REDACTED] géén deugdelijk onderzoek verricht zoals dat volgens het protocol wel had moeten. Nu voorsnog niet is komen vast te staan dat de [REDACTED] verweten gedragingen ook daadwerkelijk door hem zijn verricht, is voorshands aannemelijk dat in een bodemprocedure, op basis van wat thans voorligt, tot de conclusie wordt gekomen dat er (in beginsel) voor [REDACTED] geen juridisch houdbare grond meer bestaat om [REDACTED] niet meer tot zijn werkplek toe te laten. Daarmee zouden de vorderingen van [REDACTED] in deze procedure toewijsbaar zijn.

4.10. De kantonrechter is evenwel niet blind voor de omstandigheden van het geval. Of de omschreven grensoverschrijdende seksuele toespelingen ten aanzien van mevrouw Y. nu zo zwaar aangezet moeten worden als door [REDACTED] gedaan, kan wat de kantonrechter betreft voorlopig in het midden blijven. De aantijging echter dat [REDACTED] drugs verhandelt, nota bene aan cliënten van [REDACTED], is een dermate buitengewoon ernstig verwijt dat eerst tot de bodem uitgezocht moet worden of dit verwijt waar is of niet voordat [REDACTED] al dan niet toegang verleend kan en moet worden tot zijn werkplek. Die gelegenheid zou de reeds door [REDACTED] aangekondigde ontbindingsprocedure kunnen bieden, waarvoor geldt dat het bewijsrecht in die procedure onverkort van toepassing is. Voor de hand ligt, wil [REDACTED] de aan [REDACTED] gemaakte verwijten handen en voeten geven, dat getuigen gehoord moeten gaan worden, óók eventuele getuigen die cliënt zijn van [REDACTED] zoals de heer W. Dat [REDACTED] een betrouwbare werknemer is, wil de kantonrechter wel aannemen maar waar het om gaat is of getuigen naar waarheid en uit eigen waarneming kunnen verklaren dat [REDACTED] drugs heeft verhandeld aan cliënten van [REDACTED]

4.11. De kantonrechter onderschrijft hetgeen divisie manager [REDACTED] in haar brief van 17 juni 2020 aangegeven heeft: cliënten en medewerkers van [REDACTED] moeten juist vanuit de functie van Medewerker Veiligheid & Toezicht, de functie van [REDACTED] veiligheid ervaren. Zolang [REDACTED] geassocieerd wordt met drugsverkoop aan cliënten van [REDACTED] staat die veiligheid stevig onder druk. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft [REDACTED] om voormelde reden en op dit moment er dan ook een gerechtvaardigd belang bij om [REDACTED] voorsnog niet toe te laten tot zijn werkplek, een belang dat naar het oordeel van de kantonrechter zwaarder weegt dan het belang van [REDACTED] om weer aan het werk te gaan.

4.12. Duidelijk mag zijn dat een werknemer niet oneindig vrijgesteld kan blijven worden van de bedongen werkzaamheden. Van [REDACTED] had in het kader van goed werkgeverschap verwacht mogen worden dat zij, nu de kwestie al maanden speelt, tijdig een ontbindingsverzoek had ingediend. Daarmee zou eerder een einde gemaakt zijn aan de onzekerheid van [REDACTED] hoe het met hem bij [REDACTED] verder zou gaan. Inmiddels is gebleken dat [REDACTED] de daad bij het woord heeft gevoegd en een ontbindingsverzoek heeft ingediend. Tot het moment waarop in de ontbindingsprocedure een eindbeslissing is genomen (dan wel voor het geval en tot het moment dat partijen tot overeenstemming zijn gekomen over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst), behoeft [REDACTED] verwezen wordt naar randnummer 4.11, [REDACTED] niet toe te laten tot zijn werkplek. De vordering wordt dan ook afgewezen.

4.13. Hoewel [REDACTED] in het ongelijk gesteld is, is die beslissing niet gebaseerd op hetgeen door [REDACTED] bij wijze van verweer naar voren is gebracht. Om die reden acht de kantonrechter een compensatie van kosten op zijn plaats.

5. De beslissing

De kantonrechter

wijst de vorderingen af;

compenseert de proceskosten, inhoudende dat iedere partij haar eigen kosten draagt;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

2 Dit vonnis is gewezen door mr. A.M.S. Kuipers, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 25 augustus 2020

Voor kopie conform

De griffier van de
Rechtbank Overijssel

Team kanton en handelsrecht, Enschede

