

RECHTSPRAAK

werkneemster/Drukwerkdeal.nl B.V.

Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar of in strijd met goed werkgeverschap door arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wegens onvoldoende functioneren niet te verlengen. Artikel 7:673 lid 9 BW dient te worden aangemerkt als de lex specialis ten opzichte van de lex generalis in artikel 7:611 BW.

Feiten

Werkneemster is op 17 november 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Drukwerkdeal in de functie van Senior Marketeer. Daarna is de arbeidsovereenkomst twee keer verlengd en heeft zij de functies ‘teamleider, niveau 1’ en ‘Teamleider Customer Segments, niveau 2’ uitgeoefend. Op 1 juli 2016 heeft een resultaatgesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende, de heer A, commercieel directeur. In dat gesprek wordt kritiek geuit op het functioneren van werkneemster. In deze procedure ligt de vraag voor of werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding van € 48.000. Werkneemster heeft haar verzoek primair gebaseerd op artikel 7:673 lid 9 onderdeel b BW. Ten aanzien van het gestelde ernstig verwijtbare handelen of nalaten door Drukwerkdeal heeft werkneemster aangevoerd dat de beoordeling onverwacht hard en negatief is geweest. Werkneemster heeft dat niet kunnen voorzien, omdat door Drukwerkdeal nimmer signalen zijn afgegeven dat het functioneren van werkneemster ondermaats was en dat zij zich diende te verbeteren. Werkneemster heeft in haar korte loopbaan bij Drukwerkdeal zelfs tweemaal een promotie gekregen. Door haar handelwijze heeft Drukwerkdeal een arbeidsconflict laten ontstaan. Drukwerkdeal heeft onvoldoende gedaan om werkneemster te laten re-integreren toen werkneemster zich ziek heeft gemeld.

Oordeel

Geen ernstig verwijtbaar handelen Drukwerkdeal

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster van rechtswege is beëindigd per 17 oktober 2016 en dat zij in totaal korter dan 24 maanden in dienst is geweest bij Drukwerkdeal. De kantonrechter stelt voorop dat het Drukwerkdeal in beginsel vrij staat om een tijdelijke arbeidsovereenkomst al dan niet te verlengen. Dit brengt mee dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever ten gevolge waarvan de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege niet wordt voortgezet, zich niet snel zal voordoen. Voor de kantonrechter is niet komen vast te staan dat sprake is geweest van een tweetal promoties van werkneemster.

Drukwerkdeal heeft uitdrukkelijk tegengesproken dat de wijziging van de functiebenaming een wijziging van de functie inhoudt. Werkneemster heeft in het licht van die uitdrukkelijke betwisting onvoldoende aangevoerd om te kunnen concluderen dat sprake is van promoties. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt immers niet in te zien waarom sprake is van een promotie in een verzwaarde functie zonder dat daar een hoger salaris tegenover staat of dat zij anderszins gecompenseerd wordt. Vast staat dat werkneemster in de periode na haar indiensttreding op 17 november 2014 niet eerder een resultaatgesprek heeft gevoerd dan op 1 juli 2016. Dit valt Drukwerkdeal niet aan te rekenen, omdat werkneemster op dat moment goed anderhalf jaar werkzaam was bij Drukwerkdeal en dan nog geen sprake is van een onaanvaardbaar lange tijd zonder functioneringsgesprekken. De kantonrechter kan het oordeel over het functioneren slechts marginaal toetsen in die zin dat beoordeeld dient te worden of Drukwerkdeal in redelijkheid tot dat oordeel heeft kunnen komen. Werkneemster heeft weliswaar gesteld dat zij steeds goed heeft gefunctioneerd, maar in de stukken zijn onvoldoende aanknopingspunten om te ondersteunen dat daarvan steeds sprake is geweest. Dat het oordeel 'onvoldoende' als een grote verrassing is gekomen en dat daarom reeds sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Drukwerkdeal is evenmin komen vast te staan. Weliswaar is het begrijpelijk dat werkneemster erg geschrokken is van de negatieve beoordeling, temeer nu tussen partijen vaststaat dat zij steeds hard heeft gewerkt, maar dat laat onverlet dat er wel signalen omtrent haar functioneren zijn afgegeven die werkneemster had kunnen en moeten begrijpen. Zo is werkneemster na haar tweede arbeidsovereenkomst slechts een korte verlenging van 4,5 maanden geboden en is in haar arbeidsovereenkomst en de begeleidende brief opgenomen dat de arbeidsovereenkomst daarna 'bij gebleken geschiktheid' zal worden opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter volgt werkneemster niet in haar verwijt jegens Drukwerkdeal dat Drukwerkdeal een arbeidsconflict heeft laten ontstaan. Het is veeleer werkneemster die het meningsverschil omtrent het functioneren op de spits heeft gedreven door niet (met haar leidinggevende) het gesprek aan te gaan, maar aan de algemeen directeur, C, een uitgebreide brief te schrijven over de in haar ogen onterechte en onjuiste beoordeling en gelijk vanaf dat moment een advocaat erbij te betrekken voor de behartiging van haar belangen. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Drukwerkdeal wordt het primaire verzoek tot het toekennen van een billijke vergoeding ad € 48.000 afgewezen.

Beroep op artikel 7:611 BW faalt

Werkneemster heeft subsidiair verzocht om Drukwerkdeal te veroordelen tot een vergoeding ad € 48.000 op grond van slecht werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW. Met de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid heeft de wetgever een stelsel van vergoedingen in het leven geroepen die de gevolgen compenseren voor de werknemer in verschillende situaties. Werkneemster heeft voor haar verzoek op grond van artikel 7:611 BW hetzelfde feitencomplex aan haar verzoek ten grondslag gelegd als datgene wat zij aan het gestelde ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ten grondslag heeft gelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter dient artikel 7:673 lid 9 BW te worden aangemerkt als de *lex specialis* ten opzichte van de *lex generalis* in artikel 7:611 BW. Schadevergoeding op grond van artikel

7:611 BW kan wel bestaan naast de schadevergoeding op grond van artikel 7:673 lid 9 BW, maar dan moet er wel een ander argument voor worden aangevoerd. Werkneemster heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die leiden tot aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW. Het subsidiaire verzoek wordt daarom eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:429

Zaaknummer: 5532961 HA VERZ 16-150

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: R.Ph. de Quay en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 7:673 lid 9 BW en 7:611 BW