

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft haar verplichtingen als goed werkgever in ernstige mate geschonden door werknemster zonder noodzaak en zonder voorafgaande waarschuwing en voldoende wederhoor op non-actief te stellen voor de rest van haar dienstverband.*Feiten*

Werkneemster is sinds 30 november 2015 werkzaam bij Essent. Tot 1 december 2019 was dit op payrollbasis, waarbij zij een arbeidsovereenkomst had met Adecco. Vanaf genoemde datum heeft zij een arbeidsovereenkomst met Essent. Deze arbeidsovereenkomst is gesloten voor de bepaalde duur van twaalf maanden tot 1 december 2020. De op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde cao PLB luidt, voor zover hier van belang: '(...) als je direct voor de arbeidsovereenkomst al langer dan een halfjaar voor je werkgever werkte, op basis van één of meer uitzend- en/of detacheringsovereenkomsten, dan tellen die mee als één arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor een halfjaar (...)' Aanvankelijk was werknemster werkzaam als klantenadviseur. Vanaf eind 2017 was zij werkzaam in de functie Coach. Daarbij had zij contact met klantenadviseurs van Essent, met name die in een bepaalde regio werkzaam waren bij BCC. Eind 2019 en begin 2020 heeft Essent een reorganisatie doorgevoerd, waarbij vijf regio's zijn samengevoegd tot drie regio's, onder (deels) nieuwe managers. Op 11 maart 2020 heeft werknemster bij haar leidinggevenden geklaagd over het feit dat een ander zonder overleg met haar actief werd bij vestigingen waarvoor werknemster verantwoordelijk was. Begin april 2020 heeft werknemster zich gewend tot een vertrouwenspersoon bij Essent naar aanleiding van het feit dat zij zich als gevolg van reacties van het management van Essent onveilig en 'weggepest' voelde. Naar aanleiding van een uitnodiging voor een beoordelingsgesprek op 13 juli 2020 heeft werknemster medegedeeld daar geen gevolg aan te zullen geven, omdat zij zich niet veilig voelde en niet het vertrouwen had dat zij op een eerlijke manier beoordeeld zou worden. Op 22 juli 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemster, vergezeld door een vertrouwenspersoon, en de HR-adviseur van Essent. Aan het einde van het gesprek is aan werknemster meegedeeld dat haar contract per 1 december 2020 niet zou worden verlengd en dat zij met onmiddellijke ingang op non-actief werd gesteld. Direct na afloop van dit gesprek is hierover een e-mailbericht verzonden naar alle medewerkers van de 'Retail' en alle BCC-vestigingen waar werknemster werkzaam was. Op 21 juli 2020 heeft werknemster een schriftelijke klacht ingediend bij de (externe) Klachtencommissie van Essent. Op 8 oktober 2020 heeft de Klachtencommissie de klacht van werknemster gegrond verklaard. In het dictum van de uitspraak adviseert de commissie tevens het management een cursus effectief communiceren te laten volgen. Op 28 september 2020 heeft werknemster Essent verzocht in gesprek te gaan over voortzetting van

haar dienstverband, waarbij een beroep is gedaan op artikel 7:668a BW. Essent heeft dit afgewezen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat zij op 30 november 2020 in dienst was van Essent voor onbepaalde tijd. Daarnaast vordert werkneemster Essent onder meer te veroordelen tot betaling aan werkneemster van een billijke vergoeding ter hoogte van € 60.000, bruto.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd?

Met Essent wordt geoordeeld dat artikel 7:668a BW wel beperkingen en voorwaarden verbindt aan een afwijking bij cao van het bepaalde in lid 1 van dat artikel (opeenvolgende arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen) maar niet aan afwijkingen van lid 2 van dat artikel (opeenvolgende arbeidsovereenkomsten met opvolgende werkgevers). Essent en Adecco zijn verschillende werkgevers als bedoeld in lid 2. De in de Cao opgenomen afwijking van het bepaalde in artikel 7:668a lid 2 BW is rechtsgeldig. Dat betekent dat werkneemster in dienst was op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Ernstig verwijtbaar handelen

Geoordeeld wordt dat Essent in ernstige mate haar verplichtingen als goed werkgever heeft geschonden. Allereerst doordat leidinggevenden in de periode tot 22 juli 2020 een nare situatie hebben laten ontstaan. Dat de vertrouwensrelatie tussen werkneemster en Essent daardoor is beschadigd is met name Essent aan te rekenen. En vervolgens door zonder noodzaak en zonder voorafgaande waarschuwing en voldoende wederhoor tijdens het gesprek van 22 juli 2020 het op één na meest vergaande middel toe te passen, het op non-actief stellen voor de rest van het dienstverband. En ten slotte door de mogelijkheid van terugkeer van werkneemster op de werkvloer vrijwel onmogelijk te maken door het op dezelfde dag verzenden van een onjuist en belastend bericht over werkneemster aan de organisatie. Een en ander in samenhang beschouwd wordt dit alles aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Gelet op de goede beoordelingen van het functioneren van werkneemster als zodanig, gelet op het feit dat haar per 1 december 2020 een arbeidsovereenkomst rechtstreeks met Essent was aangeboden, nadat zij voordien reeds promotie had gemaakt, en gelet op het feit dat Essent van haar verwachtte dat zij een cursus zou volgen gericht op een hogere functie, kan ervan uit worden gegaan dat partijen eind 2019 en begin 2020 een duurzame relatie voor ogen stond. De aard van het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten brengt in de hierboven bedoelde omstandigheden tevens mee dat voldoende vast staat dat er sprake was van een oorzakelijk verband tussen dat handelen en nalaten van Essent en het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst van werkneemster.

Hoogte van de billijke vergoeding

Dat werkneemster gedurende twee jaar na 1 december 2021 geen ander passend werk zou kunnen vinden is, gelet op haar opleiding, ervaring en brede inzetbaarheid niet aannemelijk geworden, zij het niet onmogelijk. Anderzijds bestaat er in de gegeven omstandigheden een

grote kans dat zij een jaar werkloos zal blijven. Als uitgangspunt wordt daarom genomen dat werkneemster inkomensschade gedurende een jaar na 1 december 2020 lijdt als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen door Essent. Nu Essent de door werkneemster gemaakte berekeningen niet gemotiveerd heeft betwist zal die inkomensschade in overeenstemming daarmee worden gesteld op een bedrag van € 28.000. Verder is voldoende komen vast te staan dat het handelen van Essent mede tot gevolg heeft dat werkneemster een reeds gestarte opleiding niet heeft kunnen afronden. Om haar in dezelfde positie te brengen als zij zou hebben verkeerd zonder het verwijtbaar handelen van Essent zal werkneemster deze opleiding alsnog dienen te voltooien. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de kosten van deze cursus € 10.805,30 inclusief btw bedragen. Uit de door werkneemster overgelegde informatie over deze cursus blijkt dat de cursist wordt verondersteld werkzaam te zijn in een functie waarin het geleerde in praktijk kan worden gebracht. Onzeker is of een nieuwe werkgever zal bijdragen in de kosten en of werkneemster, die de cursus reeds deels heeft gevolgd, de volledige cursussom zal moeten voldoen. Een en ander vormt aanleiding om bij de vaststelling van de billijke vergoeding rekening te houden met 30% van genoemde cursuskosten. Voor een vergoeding van de volledige kosten van de advocaat van werkneemster bestaat onvoldoende aanleiding. Wel bestaat aanleiding om rekening te houden met enige kosten die werkneemster heeft moeten maken ter vaststelling van de aansprakelijkheid van Essent en de schade. Dat werkneemster daadwerkelijk immateriële schade heeft geleden heeft zij onvoldoende onderbouwd. Een en ander in aanmerking nemend zal de billijke vergoeding worden vastgesteld op € 33.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1193

Zaaknummer: 8881828

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: J.N. Pracht, A. van Toledo en F.L. Bakker

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:681 BW, 7:673 BW, 7:671 BW, 7:667 BW en 6:95 BW