

RECHTSPRAAK

Functie (en daarmee locatie) van assistent-leidinggevende bij een kinderopvang, die betraapt wordt op het maken van een opname van haar functioneringsgesprek en daarmee dusdanig bijdraagt een de daarna ontstane vertrouwensbreuk, mocht (tijdelijk) gewijzigd worden.*Feiten*

Werkneemster is op 1 april 2006 bij Stichting Welschap Kinderopvang (hierna: SWK) in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van assistent-leidinggevende op een kinderopvanglocatie. De functie van assistent-leidinggevende bestaat deels uit werkzaamheden van een pedagogisch medewerker en deels uit de coördinerende en leidinggevende werkzaamheden als rechterhand van de leidinggevende. Op 5 november 2020 heeft een (vervolg)gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, haar leidinggevende en een P&O-adviseur over onder meer het functioneren van werkneemster. Aansluitend hebben de leidinggevende en de P&O-adviseur (zonder werkneemster) nagepraat. Aan het einde van dit gesprek zagen zij de telefoon van werkneemster in de oplader liggen, waarop een rood opnamemicrofoontje (op het beginscherm) knipperde. Nadat de leidinggevende een foto van het beginscherm had gemaakt, werd werkneemster hiermee geconfronteerd. Werkneemster ontkende dit aanvankelijk, maar nadat zij de foto had gezien, vertelde zij dat er een korte opname was gemaakt (hierna: 'het telefoonincident'). Bij brief van 5 november 2020 heeft SWK werkneemster geschreven dat het vertrouwen in haar door het telefoonincident ernstig was geschaad en dat zij daarin aanleiding zag haar tot nader order alleen de taken van pedagogisch medewerker te laten uitvoeren. Diezelfde dag is werkneemster ook per e-mail uitgenodigd voor een vervolgesprek op 10 november 2020. Werkneemster heeft laten weten (nog) niet in gesprek te willen gaan. Aan werkneemster is medegedeeld dat zij niet meer op haar eigen locatie kan werken en dat zij als pedagogisch medewerker (met bijbehorend lager salaris) in de invalpoule wordt geplaatst, totdat er een nieuwe vaste plek voor haar is gevonden. SWK biedt werkneemster later wel een plek aan 'in de functie van pedagogisch medewerker met behoud van de inschaling assistent-leidinggevende op een locatie waar haar inzet nodig wordt geacht'. Dit voorstel heeft werkneemster niet geaccepteerd. Bij e-mail van 24 december 2020 is werkneemster door de P&O-adviseur gewezen op een openstaande vacature voor de functie van assistent-leidinggevende BSO bij SWK. Werkneemster heeft daarop aangegeven dat haar interesse vooralsnog uitgaat naar haar eigen functie op haar eigen locatie. In de aanloop naar de zitting heeft SWK mediation voorgesteld. Dit is niet van de grond gekomen omdat werkneemster niet wilde meedoen zolang het niet over een terugkeer

naar haar eigen locatie zou gaan. Werkneemster vordert dat de kantonrechter SWK veroordeelt om werkneemster in de gelegenheid te stellen haar werkzaamheden als assistent-leidinggevende in de bedongen arbeidsomvang te hervatten op haar eigen locatie.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster door haar handelswijze in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het ontstaan van de vertrouwensbreuk tussen haar en haar leidinggevende, die zodanig ernstig is dat van SWK redelijkerwijs niet verwacht kan worden werkneemster op haar eigen locatie als assistent-leidinggevende te handhaven. Werkneemster heeft op 5 november 2020 vóór het gesprek met haar leidinggevende en de P&O-adviseur ter zake van haar functioneren als assistent-leidinggevende de opnamefunctie van haar telefoon aangezet, zonder SWK daarover te informeren. De verklaring van werkneemster – dat de opnamefunctie per ongeluk (nog) aanstond, omdat zij kort daarvoor op haar telefoon bezig was met een taalcursus – vindt de kantonrechter ongeloofwaardig. De kantonrechter houdt het er daarom vooralsnog voor dat het de bedoeling van werkneemster is geweest om het vervolgesprek over haar functioneren op te nemen. Bij de confrontatie met de ontdekking heeft werkneemster eerst ontkend dat zij een opname had gemaakt. Na het zien van de door de leidinggevende gemaakte foto van het beginscherm van haar telefoon heeft werkneemster erkend en meegedeeld dat er (slechts) een korte opname op haar telefoon stond. Ook deze ontkenning, tegen beter weten in, heeft het vertrouwen van SWK geen goed gedaan. Ook hetgeen zich hierna heeft afgespeeld heeft niet geleid tot herstel van het vertrouwen. Werkneemster heeft in haar e-mail aan de bestuurder van SWK van 9 november 2020 de ‘tegenaanval’ geopend door de leidinggevende (ook) te beschuldigen van privacyschending en door de klachten die volgens de leidinggevende over haar waren binnengekomen, in twijfel te trekken. Hieruit leidt de kantonrechter af dat de ontstane vertrouwensbreuk wederzijds is. Verder was werkneemster op 10 november 2020 niet bereid met de leidinggevende in gesprek te gaan, terwijl dat gelet op de omstandigheden wel van haar verwacht mocht worden. De kantonrechter is het met werkneemster eens dat het (aanvankelijke) besluit van SWK om naast de locatie (ook) de functie en het salaris van werkneemster te wijzigen, een te vergaande maatregel is. Deze maatregel is na protest van werkneemster echter teruggedraaid door SWK. Als gevolg hiervan heeft werkneemster haar oude salaris en functie van assistent-leidinggevende behouden en wordt zij slechts tijdelijk (in afwachting van een vaste plek als assistent-leidinggevende op een andere locatie) als pedagogisch medewerker vanuit de invalpoule ingezet. Gelet op het aanbod van SWK op 24 december 2020 voor een vaste plek als assistent-leidinggevende op een andere locatie, is de kans reëel dat werkneemster op korte termijn weer als assistent-leidinggevende aan de slag kan, zodat de periode dat zij als pedagogisch medewerker moet werken, naar verwachting beperkt zal (kunnen) blijven. De kantonrechter is gelet op het voorgaande van oordeel dat het belang van SWK bij de maatregel voorshands zwaarder weegt dan het belang van werkneemster bij terugkeer als assistent-leidinggevende op haar locatie. De gevraagde voorlopige voorziening wordt daarom geweigerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3255

Zaaknummer: 8922243 / VV EXPL 20-187

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: M.G. Hofman en M. Middeldorp

Wetsartikelen: 7:611 BW