

# ECLI:NL:RBNHO:2021:3255

## □ Rechtspraak.nl, Rechtbank Noord-Holland, 15-02-2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3255, 8922243 / VV EXPL 20-187

Arbeidsrecht. Het verzoek in kort geding tot tewerkstelling van werknemer wordt afgewezen. Het belang van werkgever bij de maatregel weegt zwaarder dan het belang van werknemer bij tewerkstelling.

### GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	15-02-2021
Datum publicatie	25-05-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBNHO:2021:3255
Zaaknummer	8922243 / VV EXPL 20-187
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig, Kort geding, Op tegenspraak
Rechtsgebied	Arbeidsrecht
Overige publicaties	AR-Updates.nl 2021-0646

### UITSpraak

#### RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie

locatie Haarlem

Zaaknr./rolnr.: 8922243 / VV EXPL 20-187

Uitspraakdatum: 15 februari 2021

#### Vonnis van de kantonrechter in kort geding in de zaak van:

[eiseres]  
wonende te [woonplaats]  
eiseres  
verder te noemen: [eiseres]  
gemachtigde: mr. M.G. Hofman

tegen

de stichting **STICHTING WELSCHAP KINDEROPVANG**  
gevestigd te Heemskerk  
gedaagde  
verder te noemen: SWK  
gemachtigde: mr. M. Middeldorp

#### 1 Het procesverloop

- 1.1. [eiseres] heeft SWK op 22 december 2020 gedagvaard. SWK heeft schriftelijk geantwoord.
- 1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 1 februari 2021. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten, mede aan de hand van pleitaantekeningen, naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting heeft [eiseres] bij brief van 29 januari 2021 nog stukken toegezonden.

#### 2 De feiten

- 2.1. [eiseres], geboren [in 1985], is op 1 april 2006 bij SWK in dienst getreden en laatstelijk werkzaam in de functie van assistent-leidinggevende (ALG) op kinderopvanglocatie [locatie] in [plaats] (hierna: [locatie]) in team [team] (buitenschoolse opvang). Het laatst verdiende salaris bedraagt € 3.370,53 bruto per maand exclusief emolumenten. 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.
- 2.2. Op de arbeidsovereenkomst is de cao kinderopvang (hierna: de cao) van toepassing verklaard. In artikel 2.2 lid 1 van de cao staat dat de medewerker moet instemmen met een tijdelijke wijziging van locatie of standplaats, voor zover dat redelijk is.
- 2.3. SWK is een kinderopvang organisatie met diverse vestigingen in de omgeving Heemskerk en Beverwijk. [locatie] kent, naast het team van [eiseres] (buitenschoolse opvang), nog een team peuteropvang en een team pauzevervang.

- 2.4. Op 22 oktober 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [eiseres] en haar leidinggevende, [leidinggevende] (hierna: [leidinggevende] of leidinggevende) naar aanleiding van klachten en zorg vanuit het team over de cultuur binnen het team en het functioneren van [eiseres] .
- 2.5. Op 5 november 2020 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden tussen [eiseres] , [leidinggevende] en een P&O-adviseur, waarin is besproken dat [eiseres] zich moest verbeteren volgens een nog op te stellen ontwikkelplan.
- 2.6. Aansluitend hebben [leidinggevende] en de P&O-adviseur (zonder [eiseres] ) nagepraat, waarbij vertrouwelijke informatie over medewerkers uit het team van [eiseres] is besproken. Aan het einde van dit gesprek zagen zij de telefoon van [eiseres] in de oplader liggen, waarop een rood opname microfoonje (op het beginscherm) knipperde.
- 2.7. Nadat [leidinggevende] een foto van het beginscherm had gemaakt, heeft zij de telefoon aan [eiseres] teruggegeven. Op een later moment heeft [leidinggevende] [eiseres] ermee geconfronteerd dat de microfoon van haar telefoon tijdens de gesprekken had aangestaan. [eiseres] ontkende dit aanvankelijk, maar nadat zij de foto had gezien vertelde zij dat er een korte opname was gemaakt. [eiseres] heeft die opname vervolgens in het bijzijn van [leidinggevende] gewist (hierna: 'telefoon incident').
- 2.8. Bij brief van 5 november 2020 heeft SWK [eiseres] geschreven dat het vertrouwen in [eiseres] door het telefoon incident ernstig was geschaad en dat zij daarin aanleiding zag [eiseres] een officiële waarschuwing te geven en haar tot nader order alleen de taken van pedagogisch medewerker te laten uitvoeren. Het team is dezelfde dag ook geïnformeerd dat [eiseres] vanaf dat moment alleen als pedagogisch medewerker wordt ingezet.
- 2.9. Op 5 november 2020 is [eiseres] ook per e-mail (naar haar zakelijke e-mailadres) uitgenodigd voor een vervolgesprek op 10 november 2020 met [leidinggevende] en de P&O-adviseur.
- 2.10. Bij e-mail van 9 november 2020 heeft [eiseres] de bestuurder van SWK geschreven dat de microfoon van haar telefoon per ongeluk aanstond en dat dat weliswaar nalatig is geweest, maar dat haar vertrouwen in [leidinggevende] ook is geschonden doordat zij een foto van haar privé telefoon heeft gemaakt. Verder heeft [eiseres] aangegeven het gevoel te hebben dat zij er door [leidinggevende] is 'ingeluid'. Zij vraagt zich in dat verband af of de problemen die volgens [leidinggevende] door het team over [eiseres] zijn gemeld, wel echt bestaan.
- 2.11. Omdat [eiseres] op 10 november 2020 niet op de vervolgafspraken was verschenen, is zij opnieuw (ditmaal per e-mail naar haar privé-mailadres) uitgenodigd voor een vervolgesprek later op die dag. Op dat latere moment (en in een e-mail van 10 november 2020 aan de bestuurder van SWK) heeft [eiseres] laten weten op advies van haar advocaat (nog) niet in gesprek te willen gaan. [leidinggevende] heeft [eiseres] vervolgens verteld dat werken in een situatie waarin partijen niet meer met elkaar om de tafel kunnen, niet haalbaar is. Aan [eiseres] is medegedeeld dat zij daarom niet meer op locatie [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. Het team is vervolgens ook over deze beslissing geïnformeerd.
- 2.12. Bij brief van 18 november 2020 heeft de gemachtigde van [eiseres] tegen de overplaatsing en demotie geprotesteerd en SWK verzocht te bevestigen dat [eiseres] weer in haar eigen functie (ALG) op locatie [locatie] tewerk wordt gesteld.
- 2.13. Bij brief van 24 november 2020 heeft SWK aangegeven dat [eiseres] niet meer op [locatie] zal worden ingezet omdat het vertrouwen in [eiseres] door het telefoonincident ernstig is geschaad. SWK biedt daarbij [eiseres] 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'.
- 2.14. Voornoemd voorstel van SWK is door [eiseres] niet geaccepteerd.
- 2.15. Bij e-mail van 24 december 2020 is [eiseres] door de P&O-adviseur gewezen op een openstaande vacature voor de functie van assistent leidinggevende BSO bij SWK. [eiseres] heeft daarop aangegeven dat haar interesse vooralsnog uitgaat naar haar eigen functie op [locatie] .
- 2.16. In de aanloop naar de zitting is door SWK mediation voorgesteld. Dit is niet van de grond gekomen omdat [eiseres] niet wilde meedoen zolang het niet over een terugkeer naar [locatie] zou gaan en het standpunt van SWK was dat [eiseres] niet kon terugkeren bij [locatie] .
- 2.17. SWK heeft tien verklaringen van medewerkers van SWK (waarvan zeven medewerkers werkzaam zijn (geweest) in het team van [eiseres] , twee in team peuteropvang en één in team pauzevervang), waarin onder meer wordt verklaard dat de sfeer binnen de groep sinds het vertrek van [eiseres] bij [locatie] sterk is verbeterd.
- 2.18. [eiseres] heeft acht verklaringen overgelegd (waarvan drie van medewerkers uit het team van [eiseres] , twee ex-medewerkers van SWK en drie samenwerkingspartners van SWK) waarin voornoemde personen onder meer verklaren de samenwerking met [eiseres] altijd als zeer prettig te hebben ervaren.

### 3 De vordering

- 3.1. [eiseres] vordert dat de kantonrechter in kort geding voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, SWK veroordeelt om:
  - I. [eiseres] binnen 48 uur na betekening van het vonnis in de gelegenheid te stellen haar werkzaamheden als assistent leidinggevende in de bedongen arbeidsomvang te hervatten op de locatie [locatie] , althans (subsidiar) om een andere ordemaatregel te treffen om te bevorderen dat SWK de inschakeling in haar eigen functie van assistent leidinggevende zal bewerkstelligen, onder verbeurte van een dwangsom van € 500,00 voor elke dag of dagdeel waarop SWK daarmee in gebreke blijft.
  - II. Aan [eiseres] de proceskosten te betalen, vermeerderd met nakosten en rente indien niet binnen 14 dagen na betekening aan het vonnis wordt voldaan.
- 3.2. Zij legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat het telefoon incident van 5 november 2020 geen reden kan zijn voor een eenzijdige functiewijziging (demotie) en/of overplaatsing. Dat geldt te meer doordat in artikel 2.2 lid 1 van de cao is bepaald dat het werken op een andere locatie een tijdelijk karakter moet hebben en alleen met instemming van de medewerker mogelijk is.

### 4 Het verweer

- 4.1. SWK betwist de vordering. Zij voert aan – samengevat – dat de (eenzijdige) wijziging van standplaats redelijk en gerechtvaardigd is. Artikel 2.2 van de cao is op deze situatie niet van toepassing en zou dat wel zo zijn, dan zou [eiseres] met het wijzigingsvoorstel moeten instemmen, omdat het redelijk is. Door het telefoonincident is [leidinggevende] alle vertrouwen in [eiseres] verloren en ook het team heeft geen vertrouwen (meer) in [eiseres] . Sinds/door het vertrek van [eiseres] is de rust in het team teruggekeerd en de sfeer aanzienlijk verbeterd (veilige omgeving, geen groepsvorming). Dit heeft SWK er definitief van overtuigd dat een terugkeer van [eiseres] op [locatie] onmogelijk is. Dit zwaarwegende belang van SWK weegt zwaarder dan het belang van [eiseres] bij een ongewijzigde situatie. Daarbij geldt dat het belang van [eiseres] gering is; de functie en het salaris blijven ongewijzigd dus het gaat slechts om een locatiewijziging.

## 5 De beoordeling

- 5.1. De vordering in kort geding kan alleen worden toegewezen als [eiseres] daarbij een spoedeisend belang heeft. Dat is het geval, omdat het hier (mede) gaat om de vordering tot het (weer) toelaten van [eiseres] om de bedongen werkzaamheden bij SWK te verrichten.
- 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. De kantonrechter stelt voorop dat de toewijsbaarheid van de vordering van [eiseres] om in de gelegenheid gesteld te worden de overeengekomen functie van assistent leidinggevende weer op [locatie] te verrichten, moet worden beoordeeld aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Deze maatstaf brengt in het algemeen gesproken mee dat de toewijsbaarheid afhangt van de aard van de dienstbetrekking, van de overeengekomen arbeid en van de bijzondere omstandigheden van het geval.
- 5.4. Daarbij wordt naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter als uitgangspunt genomen dat van SWK, als goed werkgever, gevergd mag worden dat zij [eiseres] tegen diens wil slechts de mogelijkheid mag onthouden om de overeengekomen arbeid te verrichten, wanneer SWK daarvoor een redelijke grond heeft die voldoende zwaar weegt, gelet op het belang van [eiseres] om de bedongen arbeid te kunnen blijven verrichten.
- 5.5. De (primaire) vordering van [eiseres] valt in feite uiteen in twee onderdelen: tewerkstelling i) in de functie als assistent leidinggevende en ii) op locatie [locatie]. Voor wat betreft de tewerkstelling in de functie van assistent leidinggevende geldt dat SWK [eiseres] bij brief van 24 november 2020 heeft toegezegd dat zij deze (bedongen) functie (met het bijbehorende salaris) behoudt, maar dat ze tijdelijk (totdat er een vaste plek beschikbaar komt) wordt ingezet op taken behorend bij de functie van pedagogisch medewerker.
- 5.6. De kantonrechter is vooralsnog van oordeel dat SWK op goede gronden tot de beslissing heeft kunnen komen om [eiseres] niet meer als assistent-leidinggevende bij [locatie] in te zetten. Dat oordeel steunt op de volgende overwegingen.
- 5.7. Als assistent-leidinggevende is het van belang het vertrouwen te genieten van leidinggevend. Ook mag van een assistent-leidinggevende verwacht worden dat zij met een bepaalde mate van volwassenheid bereid en in staat is te reflecteren op het eigen functioneren en dat functioneren te bespreken met leidinggevend. De kantonrechter vindt dat [eiseres] door haar hierna te bespreken handelwijze in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het ontstaan van de vertrouwensbreuk tussen haar en de leidinggevende van de vestiging [locatie], die zodanig ernstig is dat van SWK redelijkerwijs niet verwacht kan worden Van de Meij op die locatie als assistent-leidinggevende te handhaven.
- 5.8. Uit de processtukken en hetgeen ter zitting is toegelicht maakt de kantonrechter op dat [eiseres] op 5 november 2020 vóór het gesprek met haar leidinggevende en de P&O-adviseur ter zake haar functioneren als assistent leidinggevende de opnamefunctie van haar telefoon heeft aangezet, zonder SWK daarover te informeren. De verklaring van [eiseres] - 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 [eiseres] is geweest om het vervolgesprek over haar functioneren (en wellicht ook het daaropvolgende gesprek tussen [leidinggevende] en de P&O-adviseur) op te nemen. In het tweede gesprek tussen [leidinggevende] en de P&O-adviseur zijn namen genoemd van de teamleden die zich over het functioneren van [eiseres] als assistent leidinggevende hadden beklagd. Deze namen waren (gelet op de aard van de klachten) niet in het gesprek met [eiseres] genoemd.
- 5.9. Bij de confrontatie enkele uren na teruggave van de telefoon met de ontdekking van [leidinggevende] heeft [eiseres] eerst ontkend dat zij een opname had gemaakt. Na het zien van de door [leidinggevende] gemaakte foto van het beginscherm van haar telefoon heeft [eiseres] 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. Die korte opname heeft [eiseres] vervolgens in het bijzijn van [leidinggevende] verwijderd.
- 5.10. Ook hetgeen zich hierna heeft afgespeeld heeft niet geleid tot herstel van het vertrouwen. [eiseres] heeft in haar e-mail aan de bestuurder van SWK van 9 november 2020 de 'tegenaanval' geopend door [leidinggevende] (ook) te beschuldigen van privacy-schending en door de klachten die volgens [leidinggevende] over haar waren binnengekomen, in twijfel te trekken. Hieruit leidt de kantonrechter af dat de ontstane vertrouwensbreuk wederzijds is. Verder was [eiseres] op 10 november 2020 niet bereid met [leidinggevende] in gesprek te gaan terwijl dat gelet op de omstandigheden wel van haar verwacht mocht worden. Dat zij het gesprek op advies van haar advocaat heeft geweigerd, maakt dit niet anders. Het verweer van [eiseres] dat zij de uitnodiging voor het vervolgesprek niet had ontvangen omdat deze naar haar zakelijke e-mailadres was gestuurd slaagt niet, omdat SWK voldoende gemotiveerd heeft betwist dat [eiseres] deze uitnodiging (danwel de nieuwe uitnodiging naar het privé-mailadres) niet heeft ontvangen.
- 5.11. Gelet hierop kon SWK op goede gronden beslissen dat [eiseres] niet meer als assistent leidinggevende van [leidinggevende] kon werken. Omdat [leidinggevende] nu eenmaal de leidinggevende van [locatie] is, had dit besluit ook tot gevolg dat [leidinggevende] niet langer op [locatie] ingezet kon worden. De door partijen in het geding gebrachte verklaringen van (oud-)teamleden en samenwerkingspartners (weergegeven onder 2.17 en 2.18) zijn daarbij in zoverre relevant, dat zij duidelijk maken dat er kennelijk (grote) verdeeldheid en onvrede binnen het team heerst. De kantonrechter is met [eiseres] eens dat het (aanvankelijke) besluit van SWK om naast de locatie (ook) de functie en het salaris van [eiseres] te wijzigen, een te vergaande maatregel is. Deze maatregel is na protest van [eiseres] echter teruggedraaid door SWK. Als gevolg hiervan heeft [eiseres] 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 (welk aanbod [eiseres] heeft afgeslagen), is de kans reëel dat [eiseres] 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.
- 5.12. Het verweer van [eiseres] dat artikel 2.2 van de cao aan de overplaatsing in de weg staat, slaagt niet. Allereerst omdat in de arbeidsovereenkomst geen vaste standplaats is overeengekomen. Verder omdat voornoemd artikel alleen de tijdelijke wijziging regelt en tenslotte omdat de locatiewijziging in het onderhavige geval, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, redelijk is.
- 5.13. De kantonrechter is gelet op het voorgaande van oordeel dat het belang van SWK bij de maatregel voorshands zwaarder weegt dan het belang van [eiseres] bij terugkeer als assistent leidinggevende bij [locatie]. Het door [eiseres] aangevoerde belang zijnde de goede band die zij in vele jaren heeft opgebouwd met de ouders en kinderen van locatie [locatie], legt in de gegeven omstandigheden onvoldoende gewicht in de schaal.
- 5.14. Het voorgaande brengt met zich dat, doordat/zolang [leidinggevende] de leidinggevende bij [locatie] is, het niet bij voorbaat met voldoende mate van zekerheid is vast te stellen dat de vordering van [eiseres] tot wedertewerkstelling als assistent leidinggevende bij [locatie] in een gewone ("bodemp")procedure zal worden toegewezen. De primair gevraagde voorlopige voorziening wordt daarom geweigerd. De subsidiair verzochte voorlopige voorziening wordt ook geweigerd. SWK heeft toegezegd dat, zodra er een vaste plek als assistent-leidinggevende op een andere locatie beschikbaar is, [eiseres] daarop zal

worden geplaatst. Gelet daarop heeft [eiseres] onvoldoende belang bij haar subsidiaire vordering

#### Proceskosten

5.15. De proceskosten komen voor rekening van [eiseres] [naam eiser/es/gedaagde], omdat zij ongelijk krijgt.

#### *6 De beslissing*

De kantonrechter:

- 6.1. wijst de vordering af;
- 6.2. veroordeelt [eiseres] tot betaling van de proceskosten, die tot en met vandaag voor SWK worden vastgesteld op een bedrag van € 724,00 aan salaris van de gemachtigde van SWK;
- 6.3. verklaart dit vonnis, voor zover het de proceskostenveroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad.  
Dit vonnis is gewezen door mr. R.I.V. Scherpenhuijsen Rom, kantonrechter, en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken door mr. W.S.J. Thijs in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter

Copyright 2021 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.