

ECLI:NL:RBAMS:2020:3717

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	29-07-2020
Datum publicatie	31-07-2020
Zaaknummer	8485088 EA VERZ 20-307
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Een cateringbedrijf hoeft een werknemster van wie het bedrijf de arbeidsovereenkomst niet verlengde niets te betalen omdat er geen sprake was van discriminatie.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-0898

Uitspraak

—

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 8485088 EA VERZ 20-307

beschikking van: 29 juli 2020

beschikking van de kantonrechter

I n z a k e

[verzoekster]

wonende te [woonplaats]

verzoekster

nader te noemen: [verzoekster]

gemachtigde: D.A.S Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V.

t e g e n

de besloten vennootschap Albron Nederland B.V.

gevestigd te De Meern

verweerster

nader te noemen: Albron

gemachtigde: mr. H.B. Dekker

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

[verzoekster] heeft een verzoek gedaan om ten laste van Albron een billijke vergoeding toe te kennen.

Albron heeft een verweerschrift ingediend.

Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft Albron de kantonrechter laten weten dat zij wenst te beschikken over een door [verzoekster] gemaakte geluidsopname van een gesprek tussen [verzoekster] en [naam 1] . [verzoekster] heeft daarop de geluidsopname ter beschikking gesteld en nog stukken ingediend.

Op 2 juli 2020 is de zaak mondeling behandeld. [verzoekster] is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. Voor Albron zijn verschenen [naam 1] , manager, en [naam 2] , HR manager, bijgestaan door haar gemachtigde. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht.

Nadat partijen na afloop van de mondelinge behandeling vergeefs hebben getracht tot een minnelijke regeling te komen, is beschikking bepaald op heden.

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast.
 - 1.1. Albron is een cateringbedrijf.
 - 1.2. [verzoekster] , geboren [geboortedatum] , is op 1 augustus 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Albron, voor 25 uren per week, met een maximum van 30 uren per week. De arbeidsovereenkomst, die duurde tot en met 28 februari 2019 is twee keer verlengd: van 1 maart 2019 tot en met 31 augustus 2019 en van 1 september 2019 tot en met 31 januari 2020.
 - 1.3. De functie die [verzoekster] vervulde, is die van regiobeheerder, met een salaris van € 12,38 bruto per uur, exclusief vakantietoeslag.
 - 1.4. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is opgenomen dat [verzoekster] op verschillende locaties voor diverse werkzaamheden kan worden ingezet, waarbij de dagen waarop zij moet werken door

de leidinggevende in overleg met haar zoveel mogelijk periodiek worden vastgesteld.

- 1.5. Op 21 augustus 2018 heeft [verzoekster] zich ziek gemeld. Er is een probleemanalyse gemaakt waarin staat dat [verzoekster] als gevolg van haar zwangerschap beperkingen heeft, die naar verwachting zullen toenemen naar gelang de zwangerschap vordert. Zij kan niet haar eigen werkzaamheden maar wel passende arbeid verrichten.
- 1.6. Op 14 november 2018 is voor [verzoekster] een Plan van aanpak opgesteld: per 12 november 2018 zal zij 5 x 3,5 uur werkzaam zijn in passende werkzaamheden.
- 1.7. [verzoekster] is vanaf 29 november 2018 op een vaste locatie ingezet.
- 1.8. Naar aanleiding van een aanpassing van de probleemanalyse heeft [verzoekster] gedurende drie dagen per week, twee uur per dag, voornamelijk zittend aangepast werk verricht.
- 1.9. Op 22 februari 2019 is het zwangerschapsverlof van [verzoekster] gestart. Het bevallingsverlof is op 14 juni 2019 geëindigd. Daarna heeft [verzoekster] aanvankelijk 5 uur en per 11 november 2019 15 uur per week ouderschapsverlof opgenomen. Zij heeft haar werkzaamheden in haar eigen functie hervat.
- 1.10. [verzoekster] heeft ook kolfverlof gehad. Daarbij is de afspraak gemaakt dat zij een half uur eerder zou beginnen met de werkzaamheden (betaald) en dan tussendoor op de werklocatie kon kolven. Het kolfverlof eindigde op 2 januari 2020.
- 1.11. Tijdens een gesprek op 27 december 2019 heeft Albron, bij monde van de manager van [verzoekster] , [naam 1] , laten weten dat de arbeidsovereenkomst na 31 januari 2020 niet meer zal worden verlengd. Later die dag heeft [verzoekster] telefonisch contact opgenomen met haar manager, waarbij zij om een toelichting heeft verzocht. Van dit gesprek heeft zij (buiten medeweten van de manager) een opname gemaakt. In het gesprek wordt onder meer gezegd:
[verzoekster] .: Kan ik jou nog vragen, wat is nou eigenlijk precies voor gedoe, zeg maar, met mij?
[naam 1] .: (...) gewoon, dat het niet soepel verloopt. Dat er gewoon vaak iets is. Weet je, een regio-er die we aannemen willen we eigenlijk dat (..onverstaanbaar) opvangt. Dus dat die regio-er voor ons dingen doet in plaats van dat wij om de regio-er heen moeten denken, weet je, recht op dit, recht op dat, recht op borstvoeding, ziek of zwangerschap. Kijk, weet je het feit is gewoon dat het enthousiasme er niet is van ons uit naar jou toe. (...)
[verzoekster] .: Ja door de zwangerschap en het kolven bedoel je?
[naam 1] .: nou dat zijn een aantal dingen he, maar er zijn meerdere dingen he. Eh, een regio-er moet gewoon heel flexibel en heel snel alles oppakken en eigenlijk heel snel iets doorhebben en problemen voor ons oplossen als iemand plotseling ziek is of er een keer niet is, weet je. En eh ja, het is gewoon niet wat we ervan gedacht hadden.
[verzoekster] .: oké, maar ja, nu kan het niet omdat ik ja moet afkolven natuurlijk en ik heb die kleine dus.
[naam 1] .: ja
[verzoekster] .: dus dat is het dus.
[naam 1] .: nou zo kan jij het zien, maar het zijn gewoon wel tien, vijftien dingen, weet je, gewoon allemaal van die dingetjes waarvan de doorslag is dat we zeggen nee, we gaan niet door.
[verzoekster] .: oké, maar ik zou graag willen weten wat die dingetjes dan zijn zeg maar. Voor mezelf weet je.
[naam 1] .: ja nou ja, ja dat is dus en flexibiliteit en ook vooral van wat zijn mijn rechten allemaal, waar heb ik recht op. Maar je hebt rechten en plichten weet je. (...)
[verzoekster] .: Oké, maar ik welke (...) zin kom ik mijn plichten niet na dan volgens jullie?
(...)
[naam 1] .: gewoon jouw loyaliteit naar de werkgever. Dat is eigenlijk waar we gewoon wat in missen. (...)
Gewoon dat je niet alleen denkt waar heb ik allemaal recht op maar dat je ook denkt wat heeft een werkgever van zijn werknemers nodig.

[verzoekster] .: oke, dus omdat ik eh wat, voor mijn kolfrecht of eh, dat bedoel je?

[naam 1] .: nee het heeft niets met kolven te maken. Het heeft gewoon met jouw houding te maken. Met loyaliteit. (...)

Het heeft niets te maken met waar jij allemaal recht op hebt, want ik weet dat je goed kunt uitzoeken waar je allemaal recht op hebt, maar het kost ons veel tijd en gedoe. Snap je? Dus daarom hebben we gezegd oké, daar willen we vanaf. We willen gewoon een werknemer die voor ons in de regio invalt als mensen ziek zijn, of problemen hebben of die paniek opvangt. Dat is de functie van regiobeheerder.

[verzoekster] .: jaja

[naam 1] .: en daar hebben we bij jou niet in gezien wat we hadden gehoopt.

(...)

- 1.12. Bij brief van 15 januari 2020 heeft Albron bevestigd dat de arbeidsovereenkomst met [verzoekster] niet zal worden verlengd en wordt beëindigd met ingang van 31 januari 2020.

Verzoek

2. [verzoekster] heeft een verzoek gedaan om haar ten laste van Albron een billijke vergoeding toe te kennen van € 170.597,19 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3. Volgens [verzoekster] moet een billijke vergoeding worden toegekend, omdat sprake is van discriminatie. Het gebruik maken van haar wettelijke rechten bij zwangerschap, borstvoeding en ziekte wordt door Albron genoemd als reden voor het niet omzetten van de arbeidsovereenkomst van [verzoekster] naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat is zeer ernstig verwijtbaar.

Verweer

4. Albron verweert zich tegen het verzoek. Zij voert aan – samengevat – dat de arbeidsovereenkomst met [verzoekster] niet is voortgezet, omdat er onvoldoende vertrouwen was in een goede samenwerking. [verzoekster] bleek onvoldoende flexibel te zijn bij de inroostering van haar werkzaamheden. Er bestond bij haar te geringe bereidheid om in het belang van de organisatie mee te denken. De communicatie met haar verliep vaak moeizaam. Het kolfrecht, de zwangerschap en/of de ziekte van [verzoekster] speelden daarbij geen rol. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, volgens Albron. Subsidiar vindt Albron de gevraagde vergoeding buitensporig en niet realistisch. Zij betwist de door [verzoekster] genoemde schadeposten. Albron doet ten slotte een beroep op de huidige verslechterde financiële situatie ten gevolge van de coronacrisis, nu 70% van haar omzet is weggevallen.

Beoordeling

5. De wet bepaalt (in artikel 7:673 lid 9 sub b Burgerlijk Wetboek) dat de kantonrechter een billijke vergoeding kan toekennen, indien het niet voortzetten van het dienstverband het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

6. In beginsel hoeft een werkgever geen reden op te geven voor het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst. Als echter vast komt te staan dat het maken van een verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen daaraan ten grondslag ligt, kan dit worden beschouwd als ernstig verwijtbaar handelen. Dit geldt ook bij het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst. Op grond van artikel 7:646 lid 1 BW mag de werkgever geen direct onderscheid maken tussen mannen en

vrouwen bij (onder andere) het aangaan en de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Onder direct onderscheid wordt (mede) verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap (lid 5 onder b).

7. [verzoekster] heeft ter onderbouwing van haar stelling dat sprake is van ongelijke behandeling, en dus een direct onderscheid tussen mannen vrouwen, verwezen naar de inhoud van het telefoongesprek met haar manager op 27 december 2019. Daaruit blijkt volgens haar dat de reden voor het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst te maken had met het gebruik maken van haar rechten op zwangerschaps- en bevallingsverlof, ouderschapsverlof en kolfverlof. Ook waren er al eerder problemen over passende werkzaamheden tijdens haar ziekte, over aanpassing van gemaakte afspraken over haar inzetbaarheid, aanpassing van haar arbeidsovereenkomst naar 4-16 uur en problemen bij het beschikbaar stellen van een geschikte kolfruimte. Op woensdagen moet zij haar rooster goedkeuren. Zij vindt dat zij daarna niet verplicht is continu op haar telefoon te kijken of er misschien nog iets wijzigt in de planning.

8. Albron heeft aangevoerd dat het haar vooral gaat om het gebrek aan flexibiliteit en loyaliteit aan de zijde van [verzoekster], die volgens haar heel goed weet waar zij recht op heeft, maar te weinig meedenkt over oplossingen. Volgens Albron - en dit heeft [verzoekster] niet weersproken - vraagt de functie van regiomanager juist dat ze heel flexibel moet zijn, nu ze wordt ingezet op plekken waar dat nodig is. Roosterwijzigingen op het laatste moment horen daar bij. De planning liep er geregeld tegenaan dat [verzoekster] lastig te bereiken was en niet of heel laat reageerde op berichten over roosteraanpassingen die haar goedkeuring vereisten. Albron wijst erop dat zij steeds heeft meegewerkt aan alle gevraagde verloven en zelfs het contract van [verzoekster] heeft verlengd gedurende het zwangerschaps- en bevallingsverlof en ook gedurende het kolfverlof. Pas vanaf augustus 2019 heeft Albron een goed beeld gekregen van [verzoekster] en dat ging toen niet goed. Dat was de reden dat er negatief werd geadviseerd over verlenging van haar contract. Over problemen bij het vinden van een geschikte kolfruimte heeft [verzoekster] nooit geklaagd.

9. [verzoekster] heeft tijdens het door haar opgenomen telefoongesprek (onder 1.11) meerdere malen aan haar manager gevraagd of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst te maken had met haar zwangerschapsverlof en het kolven. De manager heeft in het gesprek expliciet gezegd dat het daar niets mee te maken had, maar dat zij flexibiliteit en loyaliteit bij [verzoekster] misten. In dat licht moeten ook de opmerkingen van de manager "recht op dit, recht op dat, recht op borstvoeding, ziek of zwangerschap" en "het kost ons veel tijd en gedoe" worden gezien. Vast staat dat [verzoekster] niet zwanger was op het moment van beëindiging van het dienstverband, geen zwangerschaps- of bevallingsverlof genoot en haar kolfverlof op 2 januari 2020 zou eindigen, enkele dagen na het gesprek over het niet verlengen van het dienstverband. Dat het gebruik maken van deze verloven reden is geweest om de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten, is dan ook niet voldoende aannemelijk geworden. Het dienstverband van [verzoekster] is zelfs tweemaal verlengd tijdens het zwangerschapsverlof (de eerste keer) en tijdens de periode waarin zij van het kolfverlof gebruik maakte (de tweede keer). Evenmin kan worden aangenomen dat zij op het moment van beëindiging van het dienstverband beperkter beschikbaar was als gevolg van de verloven. Zij maakte er immers op dat moment al geen gebruik meer van (het zwangerschaps- en bevallingsverlof) dan wel dit zou binnen een week aflopen (het kolfverlof). De manager heeft zich in het telefoongesprek waarin [verzoekster] om uitleg vroeg op onderdelen ongelukkig uitgedrukt, maar dit is onvoldoende om een vermoeden van een verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen aan te nemen.

10. Het voorgaande leidt ertoe dat het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

11. De proceskosten komen voor rekening van [verzoekster], omdat zij in het ongelijk wordt gesteld.

BESLISSING

De kantonrechter:

wijst het verzoek af;

veroordeelt [verzoekster] in de aan de zijde van Albron gemaakte kosten, tot op heden begroot op € 720,00 aan salaris gemachtigde.

veroordeelt [verzoekster] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 60,00 aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,00 en de exploitkosten van betekening van de beschikking, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat [verzoekster] niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan deze beschikking heeft voldaan en betekening van de beschikking pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. I.H.J. Konings, kantonrechter en op 29 juli 2020 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De kantonrechter