

GEDAAGDE

vonnis

In naam van de Koning

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 4459119 KK EXPL 15-1279

vonnis van: 22 oktober 2015

func.: 515

vonnis van de kantonrechter

kort geding

I n z a k e

██████████
wonende te Amsterdam,
eiseres,
nader te noemen: ██████████,
gemachtigde: mr. N.C. Six-Scheffer,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MARKTPLAATS B.V.,
statutair gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
nader te noemen: Marktplaats,
gemachtigde: mr. A.A. de Jong.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij dagvaarding van 23 september 2015, met producties, heeft ██████████ een voorziening gevorderd.

Ter terechtzitting van 15 oktober 2015 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. ██████████ is in persoon verschenen, vergezeld door de gemachtigde. Marktplaats is verschenen bij F.A. van Kesteren, vergezeld door de gemachtigde. Partijen hebben op voorhand nog stukken in het geding gebracht. Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht, mede aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Na verder debat is vonnis gevraagd en is een datum voor vonnis bepaald. De griffier heeft aantekeningen gemaakt die aan het dossier zijn toegevoegd.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Uitgangspunten

1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) betwist, alsmede op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van de overgelegde bewijsstukken, geldt in dit geding het volgende tot uitgangspunt.

- 1.1. [REDACTED] is op 1 maart 2014 in dienst getreden bij Marktplaats in de functie van Operations Project Manager.
- 1.2. In de beoordeling over 2014, die positief was, is door de leidinggevende van [REDACTED], [REDACTED] opgenomen, voor zover hier van belang:
"I would like to end this feedback with a very important comment: As mentioned earlier I find you a valuable asset for the team. I see you going the extra mile and really putting in the effort into your projects. I applaud you for that and I hope you feel the appreciation. The fact that I'm so fierce around the topic of soft skills development is because I think that you will benefit most out of it. And it will take you to that next stage in your development. Please keep sharing your insights and be open about how things are going. I'll do my best to help you out where ever I can."
- 1.3. Bij e-mail van 27 januari 2015 om 12.44 uur heeft [REDACTED] aan [REDACTED] laten weten dat zij de volgende dag niet zal werken omdat haar dochter een operatie moet ondergaan. Zij stelt voor om de tijd op 4 februari 2015 in te halen.
- 1.4. In reactie hierop heeft [REDACTED] aan [REDACTED] via e-mail van 27 januari 2015 om 12.53 uur meegedeeld dat hij de afwezigheid als zorgverlof aanmerkt en dat [REDACTED] op 4 februari 2015 niet extra hoeft te werken. Verder vraagt hij [REDACTED] om de volgende keer dit niet via de mail af te handelen, maar telefonisch.
- 1.5. Bij e-mail van woensdag 28 januari 2015 deelt [REDACTED] aan [REDACTED] mee dat de operatie van haar dochter goed is verlopen, maar dat ze nog drie tot zeven dagen thuis moet blijven. [REDACTED] deelt mee dat als alles goed gaat zij maandag weer op kantoor is en vraagt om het verlof voor de volgende twee dagen te verlengen.
- 1.6. In reactie laat [REDACTED] bij e-mail aan [REDACTED] weten, voor zover hier van belang:
"Good to hear that everything went well. As mentioned yesterday I'd rather have us call about these issues. Are you able to let Adi care on Thursday or Friday?"
- 1.7. [REDACTED] deelt daarop aan [REDACTED] mee dat ze niet kan bellen omdat ze met haar dochter in de ziekenhuiskamer is en dat ze er de voorkeur aan geeft om de conversatie via de mail voort te zetten.
- 1.8. Tussen [REDACTED] en [REDACTED] is eind januari 2015 discussie ontstaan over het verzoek van [REDACTED] aan [REDACTED] om het project "All systems used by OPS" uit te voeren.
- 1.9. Op 6 maart 2015 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] een Corrective Counseling Memo overhandigd. Daarin is opgenomen, voor zover hier van belang:
"The purpose of this letter is to inform you of a concern regarding your inability to show a flexible attitude and team player behavior. (...) Going forward, you are expected to show appropriate employee behavior. That means you do as requested and show a flexible attitude towards situations that might not fully fit your needs. If you get into a difficult situation (work or personal related) you first try to talk with me in person before you start emailing. If it's a major issue please schedule a meeting, if it's something small please walk to my desk. I also want to see more effort from your side to apply the Dutch language in practice and becoming a solid Operation team member. You can start with joining team lunches and trying to communicate in Dutch. This letter is considered an official warning. (...)"
- 1.10. In een e-mail van 17 maart 2015 aan R. Arnee heeft [REDACTED] gereageerd op de officiële waarschuwing van Marktplaats en heeft zij gevraagd om de reactie in haar persoonsdossier op te nemen. In deze reactie heeft [REDACTED] tevens een klacht ingediend tegen [REDACTED].
- 1.11. Op 27 maart 2015 heeft [REDACTED] zich ziek gemeld.

- 1.12. De bedrijfsarts heeft [REDACTED] op 28 april 2015 gesproken. Deze heeft [REDACTED] op medische gronden geschikt voor haar werk geacht en heeft het volgende geadviseerd:
 1. *If possible the best solutions according to Mrs [REDACTED] would be a transfer of her to another team under another manager.*
 2. *If this is not possible then there might be another attempt to mediation between her and Mr. [REDACTED] when possible with an external mediator.*
 3. *If both above fail, the company and Mrs [REDACTED] have to reconsider options."*
- 1.13. Tussen partijen heeft mediation plaatsgevonden, maar deze is niet succesvol afgerond.
- 1.14. [REDACTED] heeft bij Marktplaats gesolliciteerd op een aantal vacatures, maar deze sollicitaties hebben geen positief resultaat gehad.
- 1.15. [REDACTED] is sedert 29 juni 2015 op non actief gesteld.
- 1.16. Marktplaats heeft op 12 oktober 2015 een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Een datum voor behandeling is nog niet bepaald.

Vordering

2. [REDACTED] vordert dat Marktplaats bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeeld zal worden om haar binnen de gehele organisatie te rehabiliteren onder verbeurte van een dwangsom. Verder vordert [REDACTED] dat Marktplaats wordt veroordeeld om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis een plan op te stellen waardoor [REDACTED] binnen afzienbare tijd kan worden herplaatst binnen de organisatie van Marktplaats alsmede het volgen van opleidingen zoals reeds eerder is verzocht aan Marktplaats, op verbeurte van een dwangsom. Ten slotte vordert [REDACTED] dat Marktplaats wordt veroordeeld om het memo van 6 maart 2015 uit haar personeelsdossier te verwijderen op verbeurte van een dwangsom, alles met veroordeling van Marktplaats in de kosten van het geding. [REDACTED] stelt hiertoe, zakelijk weergegeven, dat Marktplaats haar langzamerhand onbemiddelbaar heeft gemaakt binnen de organisatie van Marktplaats. Op grond van artikel 7:669 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft Marktplaats een herplaatsingsplicht in een andere passende functie en moet zij als werkgever ook anticiperen op vacatures die in de nabije toekomst verwacht worden. [REDACTED] heeft duidelijk gemaakt dat zij van goede wil is, maar Marktplaats handelt in strijd met haar wettelijke verplichting. Van Marktplaats mag verwacht worden dat zij [REDACTED] bemiddelbaar maakt door het organiseren van evaluatiegesprekken, het aandragen van passende functies en het laten volgen van opleidingen. Volgens [REDACTED] heeft iedereen bij Marktplaats een verbod gekregen om [REDACTED] in te huren voor een nieuwe positie en posities waarop zij heeft gesolliciteerd worden gewijzigd om te voorkomen dat zij hiervoor in aanmerking moet worden gebracht. Om te slagen binnen Marktplaats zijn de verwijdering van het memo uit haar persoonsdossier en een rehabilitatie noodzakelijk, aldus [REDACTED].

Verweer

3. Marktplaats betwist dat de vorderingen van [REDACTED] toewijsbaar zijn en voert, zakelijk weergegeven en voor zover hier van belang, het volgende aan. De arbeidsverhoudingen tussen [REDACTED] en haar leidinggevende [REDACTED] zijn duurzaam verstoord geraakt. Teneinde de gevolgen van de verstoorde arbeidsverhouding te bespreken en zo mogelijk op te lossen heeft mediation plaatsgevonden, maar die heeft niet tot het gewenste effect

geleid. Omdat [REDACTED] niet meer in haar functie kon aanblijven, heeft Marktplaats de mogelijkheden tot herplaatsing onderzocht maar moeten concluderen dat er geen andere passende functies voor [REDACTED] waren. [REDACTED] bleef dat weliswaar betwisten, maar zij heeft sedert eind juni 2015 niet meer gesolliciteerd tot 9 oktober 2015 toen zij solliciteerde naar de functie van Product Manager Belgium. Deze functie is echter in verband met een reorganisatie aangeboden aan een andere medewerker, aldus Marktplaats. De redelijke termijn waarin herplaatsing moet worden onderzocht is inmiddels al verstreken. Voor rehabilitatie is volgens Marktplaats geen reden omdat haar goede naam niet is aangetast. De "corrective counseling" procedure is zorgvuldig geweest en de gewenste verbeterpunten zijn door haar altijd op constructieve wijze met [REDACTED] besproken, zo betoogt Marktplaats.

Beoordeling

4. In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen dan wel of de vordering van [REDACTED] in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.
5. Bij de beoordeling wordt tot uitgangspunt genomen dat in dit geding niet de vraag voorligt of de arbeidsovereenkomst tussen partijen zal worden voortgezet, dan wel zal worden beëindigd. Bij de beoordeling van de vorderingen zal worden uitgegaan van de thans bestaande situatie waarin de arbeidsovereenkomst bestaat. Er wordt ook geen oordeel gevraagd over de op non-actiefstelling, zodat dit punt de buiten de beoordeling zal blijven. Verder zijn partijen het blijkens de stellingen in dit geding erover eens dat terugkeer van [REDACTED] in haar huidige functie van Operations Project Manager in het team van [REDACTED] niet meer mogelijk is, zodat ook dit als uitgangspunt zal worden genomen.
6. De vordering tot rehabilitatie is niet toewijsbaar. Daarbij wordt allereerst in aanmerking genomen dat [REDACTED] in dit geding niet voldoende duidelijk heeft gemaakt op welke gedragingen van Marktplaats de rehabilitatie precies betrekking zou moeten hebben. [REDACTED] heeft weliswaar gesteld dat de aan de brief van 6 maart 2015 ten grondslag liggende vier incidenten niet hebben bestaan, maar deze lezing van de gebeurtenissen is door Marktplaats bestreden. [REDACTED] heeft haar stelling onvoldoende aannemelijk gemaakt. Uit de e-mailwisseling, maar ook al uit de beoordeling zijn aanwijzingen te vinden dat [REDACTED] als werknemer niet volledig de redelijke instructies van haar leidinggevende opvolgt en dat met name de sociale vaardigheden, de soft skills, van [REDACTED] om voorstelbare redenen door haar leidinggevende zijn bekritiseerd. De gang van zaken rond de afwezigheid in verband met de ziekenhuisopname van haar dochter geeft daarvan een voorbeeld. [REDACTED] vraagt begrijpelijk om directe communicatie, [REDACTED] legt dit naast zich neer en zet de communicatie via e-mail voort. Dat in die hele periode een telefoontje onmogelijk is geweest, is niet aannemelijk geworden. Ook de wijze waarop [REDACTED] reageert op de door haar leidinggevende gegeven opdracht om een extra project te doen, waarvan de onredelijkheid van die opdracht door [REDACTED] in dit geding niet aannemelijk is gemaakt, is exemplarisch voor het door Marktplaats in de brief van 6 maart 2015 benoemde gedrag van [REDACTED]. Dat Marktplaats door het geven van die waarschuwing, wat er ook zij van de toonzetting van [REDACTED] zich niet als goed werkgeefster heeft gedragen, is niet aannemelijk geworden, zodat een rehabilitatie daarvoor niet geïndiceerd is. Voor zover in de brief van 6 maart 2015 nog opmerkingen

worden gemaakt over het gebruik van de Nederlandse taal door [REDACTED] alsmede de wenselijkheid van het gezamenlijk lunchen van [REDACTED] met de andere teamleden, rechtvaardigen een eventuele onjuistheid daarvan nog geen rehabilitatie. Dit geldt temeer nu [REDACTED] weliswaar stelt dat binnen de organisatie van Marktplaats onjuiste mededeling over haar zijn gedaan, maar dat zij dit, tegenover het verweer van Marktplaats, niet aannemelijk heeft gemaakt. In de dagvaarding heeft [REDACTED] opgenomen dat het haar ter ore is gekomen, maar een verdere concretisering is achterwege gebleven. Marktplaats heeft in dit verband opgemerkt dat de situatie van Marktplaats uitsluitend bij een beperkte groep bij HR bekend is en met niemand wordt gedeeld, ook niet bij interne sollicitaties van [REDACTED] met de betrokken manager.

7. Vervolgens moet beoordeeld worden of de brief van 6 maart 2015 uit het persoonsdossier moet worden verwijderd. Het antwoord daarop is ontkennend. Allereerst niet nu, zoals hiervoor is overwogen, een belangrijk deel van de in die brief opgenomen verwijten aan [REDACTED] voldoende steun vinden in het door Marktplaats aangedragen feitenmateriaal. Hierdoor is in dit geding onvoldoende aannemelijk geworden dat de bodemrechter de conclusie van [REDACTED] dat haar in die brief onterechte verwijten worden gemaakt zal volgen. Daar komt nog bij dat onbestreden is gebleven dat ook de reactie van [REDACTED] waarin zij aangeeft het met de verwijten niet eens te zijn en een uitleg daarover verschaft, door Marktplaats aan het persoonsdossier is toegevoegd, waardoor is voorkomen dat in het persoonsdossier een eenzijdige door Marktplaats gekleurde invulling is vastgelegd.
8. Dat Marktplaats een herplaatsingsverplichting ten opzichte van [REDACTED] heeft, is door haar, terecht, niet bestreden. Uit de door partijen overgelegde stukken en de ter terechtzitting gegeven toelichting is echter niet aannemelijk geworden dat Marktplaats deze verplichting in de afgelopen periode voldoende invulling heeft gegeven. Weliswaar is het geen resultaatverbintenis, maar een inspanningsverplichting zoals door Marktplaats terecht naar voren is gebracht, maar dat zij op dit gebied enige (relevante) inspanning heeft geleverd voor [REDACTED] is in dit geding niet aannemelijk geworden. Dat er bij Marktplaats vacatures openstaan en dat deze intern worden gemeld, levert jegens [REDACTED] geen inspanning op en is in dit verband voor Marktplaats dan ook niet voldoende om te voldoen aan haar verplichting. Van Marktplaats mag verwacht worden dat zij [REDACTED] actief begeleidt, initieënd te werk gaat en wellicht ook, voor zover redelijk, eventueel aanwezige belemmeringen voor een nieuwe functies wegneemt. Dat kan zijn door aan [REDACTED] concrete opleidingsmogelijkheden te bieden, maar ook door bij de openstaande vacatures te bekijken in hoeverre problemen met een eventueel niet direct aansluitend cv voor de vacature opgelost kunnen worden en in gesprek met leidinggevend en [REDACTED] naar concrete oplossingen te zoeken. Een dergelijke actieve inbreng van Marktplaats is tot op heden niet naar voren gekomen. Voor zover door Marktplaats in dit verband is verwezen naar de periode die voor een herplaatsing is opgenomen, waarmee zij kennelijk bedoelt te zeggen dat er in dit stadium geen activiteiten meer van haar verwacht kunnen worden nu die periode inmiddels is verstreken, wordt Marktplaats in dit standpunt niet gevolgd. Uit hetgeen hiervoor is overwogen is aannemelijk geworden dat zij onvoldoende inhoud heeft gegeven aan deze verplichting tot herplaatsing, zodat zij zich, nu de arbeidsovereenkomst nog voortduurt, niet kan verschuilen achter het verstrijken van die termijn.
9. De vordering van [REDACTED] die Marktplaats verplicht om een plan op te stellen waardoor [REDACTED] binnen afzienbare tijd kan worden herplaatst binnen de organisatie van Marktplaats, gaat echter verder dan de hiervoor geschetste inspanningsverplichting nu hiermee een feitelijke herplaatsing wordt beoogd. Deze vordering is in dit geding niet

toewijsbaar. Weliswaar mag van Marktplaats verwacht worden dat zij inspanningen levert die ertoe strekken om herplaatsing van [REDACTED] mogelijk te maken, maar een afdwingbare veroordeling op verbeurte van een dwangsom is, zeker in geval een concrete herplaatsingsmogelijkheid ontbreekt, niet mogelijk. Vanzelfsprekend zal de vraag of Marktplaats aan haar wettelijke herplaatsingsverplichting heeft voldaan in de ontbindingsprocedure een rol spelen en kan het gevolgen hebben voor de uitkomst van die procedure.

10. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt ertoe dat de vorderingen van [REDACTED] worden afgewezen.
11. [REDACTED] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. wijst de vorderingen van [REDACTED] af;
- II. veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het geding aan de zijde van Marktplaats tot op heden begroot op € 400.00 voor zover verschuldigd inclusief BTW, aan salaris gemachtigde;
- III. veroordeelt [REDACTED] tot betaling van een bedrag van € 50,00 aan nasalaris, te verhogen met een bedrag van € 68,00 onder de voorwaarde dat betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden en [REDACTED] niet binnen 14 dagen na aanschrijving vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan, een en ander voor zover van toepassing, inclusief btw;
- IV. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. E. Pennink, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 oktober 2015 in tegenwoordigheid van de griffier.

Voor grosse conform
De griffier van de Rechtbank Amsterdam