

RECHTSPRAAK

werknemster/Nederlandse Vereniging van Banken

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door telkenmale al bij voorbaat te twijfelen aan de geschiktheid van werknemster voor een voor haar passende functie en haar de passende functie van Beleidsadviseur Privacy niet onvoorwaardelijk aan te bieden. Toekenning billijke vergoeding (art. 7:682 lid 1 BW) van € 35.000.

Werknemster is op 1 februari 2001 in dienst getreden bij de Nederlandse Vereniging van Banken (hierna: NVB). De laatste functie die zij vervulde, is die van beleidsadviseur juridische zaken. Op 26 november 2015 heeft NVB werknemster laten weten dat haar functie komt te vervallen. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemster verzoekt de kantonrechter NVB te veroordelen over te gaan tot herstel van de dienstbetrekking. Aan dit verzoek legt werknemster ten grondslag dat NVB niet aannemelijk heeft gemaakt dat de arbeidsplaats van werknemster noodzakelijkerwijs dient te vervallen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. De aangevoerde argumenten voor het creëren van een nieuwe functie van Legal Counsel deugen niet. Die functie is in feite de oude functie van werknemster, danwel uitwisselbaar met die functie. Ook de functie van Beleidsadviseur Privacy had werknemster onvoorwaardelijk moeten worden aangeboden omdat deze functie zonder meer passend voor haar is. Werknemster heeft verzocht een billijke vergoeding toe te kennen van € 185.000 (art. 7:682 lid 1 BW) omdat NVB jegens haar ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. NVB voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. NVB heeft overtuigend gemotiveerd waarom de functie van Legal Counsel niet uitwisselbaar is met de oude functie van werknemster. Het feit dat de functie in een hogere salarisschaal is ingedeeld is daarvoor een eerste objectieve indicatie. Daarnaast is door NVB naar voren gebracht dat de meer ondersteunende en adviserende rol van de beleidsadviseur juridische zaken niet meer volstaat en dat behoefte is aan een meer dossier overstijgende, coördinerende en proactieve juridische rol met een externe focus. De functie van Beleidsadviseur Privacy, net als de oude functie van werknemster een schaal 12-functie, is wel een passende functie voor werknemster. NVB stelt weliswaar dat de functie aan werknemster is aangeboden maar dat is niet juist. Al in het eerste gesprek over het verval van haar functie is door haar direct leidinggevende aan haar te verstaan gegeven dat zij dacht dat werknemster niet geschikt was voor de functie. Niet betwist is dat werknemster de

eerdere privacy medewerkster heeft ingewerkt en op de hoogte is van privacywetgeving en daarmee voldoet aan de in de vacaturetekst genoemde eis dat sprake is van aantoonbare ervaring met vraagstukken rondom dataprotectie/privacy. Alle overige eisen komen overeen met de functie-eisen van de oude functie van werknemster. Voorts is nog relevant dat NVB telkens gewezen heeft op het feit dat een assessment deel uit zou maken van een sollicitatieprocedure en dat na zes maanden van het functioneren van werknemster tewerkstelling in de functie van Beleidsadviseur Privacy zou volgen. Er is geen sprake van het aanbieden aan werknemster van deze voor haar passende functie en er is evenmin sprake van goed werkgeverschap aan de zijde van NVB, zoals het UWV heeft overwogen.

De opzegging is in strijd met artikel 7:669 lid 1 in samenhang met lid 3 onderdeel a BW. Doordat er inmiddels een Beleidsadviseur Privacy is aangenomen door NVB en de direct betrokkenen bij NVB ook op zitting weer hun twijfels hebben geuit of werknemster de functie goed zou kunnen vervullen is herstel in redelijkheid niet mogelijk (art. 7:682 lid 1 BW). Dat telkenmale al bij voorbaat uiten van twijfel aan de geschiktheid van werknemster voor een voor haar passende functie en het niet zonder voorbehoud aanbieden aan haar van die functie is te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen van NVB dat toekenning van een billijke vergoeding rechtvaardigt. Het verzoek tot herstel van de dienstbetrekking en tot tewerkstelling in de functie van Legal Counsel dan wel de functie van Beleidsadviseur Privacy wordt afgewezen. Het subsidiaire verzoek van werknemster om NVB te veroordelen een billijke vergoeding te betalen zal worden toegewezen tot een bedrag van € 35.000. Daarbij wordt het volgende meegewogen. In de naar de kantonrechter aanneemt eind september aan werknemster uitbetaalde transitievergoeding van ruim 50.000 euro worden volgens de wetgever de gevolgen van het gegeven ontslag geacht voldoende tot uitdrukking te zijn gebracht. De billijke vergoeding moet worden vastgesteld in relatie tot het ernstige verwijt dat aan NVB kan worden gemaakt. Dat ernstige verwijt is dat NVB ten onrechte aan werknemster de passende functie van Beleidsadviseur Privacy niet onvoorwaardelijk heeft aangeboden. Wanneer dat wel was gebeurd had werknemster de mogelijkheid gehad haar dienstverband bij NVB te continueren. De inkomensderving door het verlies van haar baan staat dan ook in causaal verband tot het ernstige verwijt dat NVB kan worden gemaakt. Werknemster heeft ter zitting onbetwist verklaard geen uitzicht op werk te hebben en door haar langdurige en eenzijdige werkervaring bij NVB haar kansen op de arbeidsmarkt niet rooskleurig in te schatten. Onder die omstandigheden kunnen de gevolgen van het ontslag niet geacht worden in de transitievergoeding voldoende tot uitdrukking te zijn gebracht. De billijke vergoeding zal, gelet op de ernst van het aan NVB te maken verwijt en met in acht neming van de lange duur van het dienstverband, worden vastgesteld op een bruto jaarsalaris, vermeerderd met 8% vakantiegeld, minus de toegezegde transitievergoeding van € 51.944,37 bruto, hetgeen afgerond tot toekenning van een bedrag van € 35.000 leidt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:6650

Zaaknummer: 5169746 EA VERZ 16-708

Rechters: H.M. Patijn

Advocaten: M.E.J. van Gelderen en C.E. Dingemans

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 7:682 BW