

RECHTSPRAAK

werknemer/Braincap

Bovenwettelijke voorwaarden UWV aan bedrijfseconomisch ontslag toegestaan. Vacature impliceert nieuwe arbeidsplaats. Werven van personeel voor detachering levert nog geen vacature op.

Werknemer (geboren 1965) is op 1 juli 1993 bij Integer Noord-Nederland B.V. in dienst getreden in de functie van Medior Java Developer. Integer Noord-Nederland B.V. was een van de vennootschappen van de Integer-Groep. Op 23 mei 2012 is het faillissement uitgesproken van alle vennootschappen van deze groep. Bij brief van 25 mei 2012 heeft de curator bij brief aan de personeelsleden van deze vennootschappen medegedeeld dat er een doorstart is gerealiseerd en dat de bedrijfsactiviteiten van de Integer-vennootschappen zullen worden voortgezet door Braincap B.V. en dat laatstgenoemde (een deel van) het personeel zal benaderen om bij haar in dienst te treden. Braincap heeft ongeveer 80 van de 160 personeelsleden die bij de Integer-vennootschappen in dienst waren een arbeidsovereenkomst aangeboden. Braincap heeft ook aan werknemer zo'n aanbod gedaan en werknemer heeft dat aanvaard en is op 29 mei 2012 bij Braincap in dienst getreden, in de functie van Software Engineer III als Java Developer tegen een salaris van € 3.474 bruto per maand, op basis van een 90% dienstverband. In de zomer 2012 eindigde de detachering van werknemer bij het ministerie van Defensie, welke detachering op dat moment twee jaar had geduurd. Na 1 september 2012 heeft Braincap werknemer niet meer bij derden of anderszins te werk gesteld. Braincap heeft bij brief van 31 juli 2013 met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 september 2013 opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg onder andere gevorderd primair een verklaring voor recht dat de door Braincap verrichte opzegging nietig is, aangezien de door het UWV aan de toestemming verleende voorwaarde is overtreden, subsidiair Braincap te veroordelen het salaris en een bijdrage voor de leaseauto te betalen over de maanden september tot en met december 2013, in verband met het niet in acht nemen van de geldige opzegtermijn, alsook een verklaring voor recht dat de opzegging kennelijk onredelijk is, en op basis daarvan het dienstverband te herstellen, dan wel een vergoeding toe te kennen van € 75.000. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst volgt uit de eigen berichtgeving van werkgever dat de economische situatie in 2013 minder slecht was dan zij deed voorkomen bij UWV. Het hof verstrekt aan werkgever een bewijsopdracht. In de artikelen 2:7 lid 2 en 4:5 van het Ontslagbesluit is bepaald dat aan verlening van toestemming wegens bedrijfseconomische redenen slechts de voorwaarde kan worden verbonden dat de werkgever binnen 26 weken na

bekendmaking van die toestemming geen werknemer in dienst zal nemen voor het verrichten van werkzaamheden van dezelfde aard, dan nadat hij degene voor wie de toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding wordt verleend, in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op de bij de werkgever gebruikelijke voorwaarden te hervatten. Daar waar het UWV in casu als voorwaarde heeft gesteld dat al bij het plaatsen van een vacature werknemer dient te worden benaderd, wijkt die voorwaarde af van de voorwaarde die volgens het Ontslagbesluit is toegestaan. Volgens het arrest van de Hoge Raad van 16 november 2001 (*JAR* 2001/258) betekent een van het toenmalige Delegatiebesluit afwijkende voorwaarde niet automatisch dat er geen enkele voorwaarde geldt. Nu Braincap in haar conclusie van antwoord in eerste aanleg van mening lijkt te zijn dat de door het UWV gestelde voorwaarde dient te worden gelijkgesteld met de op grond van het Ontslagbesluit toegestane voorwaarde, werknemer bij memorie van grieven aanvoert dat in ieder geval de volgens het Ontslagbesluit toegestane voorwaarde in casu van toepassing is, en Braincap dat vervolgens niet heeft weersproken, gaat het hof uit van de aanwezigheid van de volgens het Ontslagbesluit toegestane voorwaarde. Werknemer heeft aangevoerd dat Braincap deze voorwaarde van het UWV heeft overtreden. Werknemer noemt zichzelf, onder meer in de dagvaarding in eerste aanleg, een Medior Java Developer. Werknemer heeft aangevoerd dat Braincap in de periode 24 juli 2013 tot 24 januari 2014 meerdere malen een vacature op haar website dan wel elders heeft geplaatst, waarbij een Java Developer werd gezocht. Braincap heeft het plaatsen van die berichten niet (voldoende gemotiveerd) ontkend, maar heeft aangevoerd dat geen sprake was van een aan haar verleende opdracht, waarvoor iemand werd gezocht (in de visie van Braincap: een echte vacature), maar dat Braincap in de markt op zoek was naar geschikte Java Developers, teneinde hen, als zij gevonden zouden worden, mogelijkerwijs bij een (nog te vinden) opdrachtgever te kunnen plaatsen. Naar het oordeel van het hof kan slechts van een ‘vacature’ in de zin van de door het UWV gestelde voorwaarde worden gesproken, indien sprake is van een arbeidsplaats die door een andere arbeidskracht dan werknemer daadwerkelijk wordt ingevuld. Braincap heeft in haar conclusie van antwoord in eerste aanleg weliswaar aangevoerd dat in de periode 24 juli 2013 tot 24 januari 2014 slechts drie nieuwe personeelsleden zijn aangenomen, maar vermeldt daarbij dat zij in de functie ‘Algemeen’ werkzaam zijn, wat niet duidelijk maakt hoe zich die functie tot de functie van werknemer verhoudt. Ook heeft Braincap zich er niet expliciet over uitgelaten of in de periode 24 juli 2013 tot 24 januari 2014 arbeidskrachten, anders dan werknemers die al vóór 24 juli 2013 bij haar in dienst waren, bij opdrachtgevers zijn geplaatst, en zo ja, om welke werkzaamheden het hierbij ging, meer specifiek, of het hier om werkzaamheden ging van dezelfde aard als welke werknemer had verricht. Braincap zal in de gelegenheid worden gesteld zich hierover uit te laten. Het hof ziet aanleiding in deze zaak een comparitie van partijen te bevelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:56

Zaaknummer: 200.171.328/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en R.T. Terpstra

Advocaten: F.A.M. Knüppe en M.A. van Haelst

Wetsartikelen: 2:7 lid 2 Ontslagbesluit en 4:5 Ontslagbesluit