

LEGE HULS

Een dergelijke titel dekt eigenlijk de lading niet voor het volgende probleem dat zich in deze tijden steeds vaker zal kunnen voordoen.

Een werkgever detacheert mensen bij klanten. Neem een IT'er die de IT-organisatie bij de klant helpt te transformeren. De klant moet wel een klik hebben met deze IT'er. Als die klik er niet meer is en de klant vindt hem een rotvent, dan wordt het 'bankzitten' voor de IT'er, totdat er een nieuwe klant komt waar hij weer gedetacheerd kan worden. Zo gaat dat dan in de praktijk. De werkgever moet wel zijn best doen om een andere plek voor de IT'er te vinden. Stel dat dit niet lukt. Er komen bijvoorbeeld geen nieuwe klanten of opdrachten meer, mede door de coronamaatregelen. En ondertussen moet het loon van de bankzitter worden doorbetaald.

De kantonrechter te Rotterdam kreeg een vergelijkbare zaak te beoordelen (1). Deze oordeelde dat de arbeidsovereenkomst met een bankzitter een 'lege huls' was geworden. Er was geen inhoud meer aan deze overeenkomst, want de klant wilde deze werknemer niet en deze kon ook niet elders geplaatst worden. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de zogenoemde h-grond, de 'lege huls'-grond. De wet zegt letterlijk: "omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren" (2). De h-grond wordt vooral toegepast bij ontslag van bestuurders waarmee de klik er niet meer is tussen bijvoorbeeld de Raad van Toezicht (bij instellingen zoals stichtingen) of de directeur, die geen statutair bestuurder is.

Je zou denken dat de werkgever de bankzitter om bedrijfseconomische redenen had moeten ontslaan, de zogenoemde a-grond. Er was immers geen werk meer voor de IT'er, want

er komen geen opdrachten meer om hem te detacheren. Voor bedrijfseconomisch ontslag moet de werkgever besluiten om de functie te laten vervallen. Voor een dergelijk ontslag geldt vervolgens de route via het UWV en moet de werkgever allerlei vragen over (de financiële positie van) het bedrijf en het personeel (saantal) en dergelijke beantwoorden. En dan zal de OR om advies gevraagd moeten worden. Bij bedrijfseconomisch ontslag geldt overigens ook de plicht om herplaatsing te onderzoeken. Bedrijfseconomisch ontslag, hoe eenvoudig vaak ook, kan soms te ingewikkeld zijn. De lege huls grond zou dan wel eens een alternatief kunnen zijn.

In het geval van de bankzittende IT'er vervalt de functie niet, maar er zijn geen opdrachten meer voor deze IT'er vanwege de gemiste 'klik' bij die ene opdrachtgever en gebrek aan andere opdrachten. En dan kom je bij de lege huls. Door de coronaire crisis waarin we zitten, zullen werkgevers kiezen voor snijden in allerlei functies, omdat daar waarschijnlijk binnen afzienbare tijd ook geen opdrachten meer voor komen. Een 'klik' of niet. Dan wordt het wel bedrijfseconomisch ontslag.

Het punt dat ik wil maken is dat u in voorkomende gevallen kunt kiezen: voor de lege huls of voor de vervallen functie. De lege huls kan zonder OR en allerlei lastige vragen van de UWV. Dat kan best praktisch zijn. Maar de vraag blijft wel hoe lang iemand op de bank gezeten moet hebben (en u hebt doorbetaald), voordat de arbeidsrelatie met de bankzitter een lege huls wordt. Een half jaar is wel een aanknopingspunt. Ziet u dat gebeuren, kies dan toch maar eerder voor verval van de functie met een snelle UWV-aanvraag en een vaststellingsovereenkomst met de werknemer. Dat kan dan weer goedkoper zijn. Het blijft afwegen.



MARCUS DRAAISMA,

advocaat bij Palthe Oberman
Advocaten. Reageren?
draaisma@paltheoberman.nl

(1) Kantonrechter Rotterdam, 22 juli 2020

(2) Artikel 7:669 lid 3 sub h BW