

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (h-grond). Werknemer acht de twee aangeboden functies, na beëindiging expatriate agreement, niet passend. Dat levert de situatie op dat werknemer in dienst is zonder dat er werk voor hem is. Die situatie kan niet voortduren en rechtvaardigt ontbinding op de h-grond.

Werknemer is sedert 1 juli 1995 in dienst van (rechtsvoorgangers van) werkgeefster, laatstelijk als Creative Director. Vanaf 1 januari 2006 werkt werknemer voor een inlener binnen hetzelfde concern (hierna: de inlener) in Hong Kong op basis van een expatriate agreement met werkgeefster.

In november 2015 heeft de inlener te kennen gegeven de werknemer niet meer te willen inlenen. De inlener biedt werknemer een lokaal contract aan tegen lokale arbeidsvoorwaarden.

Op 24 november 2015 biedt de inlener werknemer een verlenging van de expatriate agreement aan ingaande 1 januari 2016 voor de duur van twee maanden, hetgeen werknemer op 16 december 2015 accepteert. Bij brief van 5 januari 2016 heeft de gemachtigde van werknemer de verlengingsovereenkomst buitengerechtelijk vernietigd op grond van dwaling, misbruik van omstandigheden en/of bedrog. Begin 2016 heeft de inlener te kennen gegeven de expatriate agreement met werknemer niet verder te zullen verlengen. Op 29 januari 2016 heeft werkgeefster toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen opzeggen. UWV heeft zich onbevoegd verklaard, omdat er volgens het UWV geen sprake is van een bedrijfseconomische reden. Werknemer zet na 1 maart 2016 zijn werkzaamheden voor de inlener voort, maar wordt per 4 juli 2016 op non-actief gesteld. Werkgeefster verzoekt vervolgens thans op 15 juli 2016 om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair vanwege bedrijfseconomische redenen (a-grond) en subsidiair op grond van andere omstandigheden (h-grond). Werknemer wordt in augustus 2016 op kosten van werkgeefster gerepatrieerd. Hem is een functie aangeboden van projectmanager. Werknemer heeft laten weten deze functie niet passend te vinden. Bij de behandeling van het verzoekschrift heeft werkgeefster aan de opgeworpen ontslaggronden nog verwijtbaar handelen van werknemer (e-grond) toegevoegd. Werknemer verzoekt onder meer ontheffing uit de verplichtingen van het tussen partijen gesloten concurrentiebeding en een verklaring voor recht dat de buitengerechtelijke vernietiging doel heeft getroffen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de van toepassing zijnde 'standard expatriate conditions' is opgenomen dat werknemer gedurende zijn 'expatriate assignment' te Hong Kong in dienst blijft van werkgeefster. Tegen deze achtergrond moet allereerst beoordeeld worden of het beëindigen van de expatriate agreement kan worden aangemerkt als een verval van arbeidsplaats in de zin van de a-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Gevolg van die beëindiging is dat de arbeidsplaats zoals werknemer die in Hong Kong vervulde is komen te vervallen. Het vervallen van die arbeidsplaats kan echter niet worden aangemerkt als het gevolg van het treffen van noodzakelijke maatregelen door werkgeefster wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Of de maatregel van de inlener op grond van bedrijfseconomische omstandigheden is genomen is niet van belang. Voor de toepasselijkheid van de a-grond moet het immers gaan om bedrijfseconomische maatregelen die door werkgeefster zelf zijn genomen en die tot verval van de arbeidsplaats bij haar hebben geleid. Op de a-grond is het verzoek dan ook niet toewijsbaar. Op grond van de expatriate agreement dient werknemer, na beëindiging daarvan, werk aangeboden te krijgen bij een van de vennootschappen binnen het concern van werkgeefster. Het hem in Hong Kong aangeboden werk vindt hij niet passend vanwege de salariëring. Ook de in september 2016 in Nederland aangeboden functie vindt hij niet passend. Ander werk is er niet volgens werkgeefster. Werknemer heeft van zijn kant ook niet aangegeven welke andere mogelijkheid er voor hem is binnen het concern. Dat levert op dat werknemer in dienst is bij werkgeefster zonder dat er werk voor hem is. Die situatie kan niet voortduren en rechtvaardigt derhalve ontbinding op de h-grond. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek. Voor de berekening van de transitievergoeding wordt uitgegaan van het loon zonder dat rekening wordt gehouden met de expat-emolumenten. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat die emolumenten als verkapt loon dienen te worden aangemerkt. Voor toekenning van een billijke vergoeding is naar het oordeel van de kantonrechter geen aanleiding. De gevraagde verklaring voor recht wordt geweigerd, nu ter zake geen sprake is van een wilsgebrek.

Partijen hebben voorts vrij summier en in nogal algemene termen hun belangen bij het tussen partijen bestaande concurrentiebeding toegelicht. Overleg tussen partijen over duur, omvang, noodzaak, vergoeding enzovoort zou voor de hand hebben gelegen. Tegen die achtergrond wordt beslist dat werknemer zich dient te houden aan het concurrentieverbod. Werkgeefster dient hem echter wel maandelijks een vergoeding te betalen gelijk aan 1/12 van zijn jaarsalaris voor iedere maand die werkgeefster werknemer aan het concurrentieverbod houdt. Bovendien wordt de duur van het concurrentieverbod beperkt tot 1 juli 2017. Dit is in overeenstemming met de bedoeling van het verbod dat bescherming aan werkgeefster beoogt te geven tot twaalf maanden na het vertrek van de werknemer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-10-2016

Zaaknummer: C104310