



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

**Ktr. Sneek (rolnummer 317900\CV EXPL 10-1062, LJV BP2742: opzegging na beëindiging inleenovereenkomst niet kennelijk onredelijk, beperkte herplaatsingsmogelijkheden inherent aan payrollbedrijf)**

Zwemmer, J.P.H.

### Publication date

2011

### Document Version

Final published version

### Published in

Jurisprudentie Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

### Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H. (2011). Ktr. Sneek (rolnummer 317900\CV EXPL 10-1062, LJV BP2742: opzegging na beëindiging inleenovereenkomst niet kennelijk onredelijk, beperkte herplaatsingsmogelijkheden inherent aan payrollbedrijf). 81. Case note on: Ktr. Sneek, 19/01/11 *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 2011(5), 504-509.

### General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

### Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

*UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)*

**JAR 2011/81**

**Kantonrechter Sneek**

19 januari 2011, 317900\CV EXPL 10-1062; LJN BP2742.

( mr. Schulting )

De werknemer te (woonplaats),  
eiser,  
gemachtigde: mr. M.R. van der Pol,  
tegen  
de besloten vennootschap met beperkte  
aansprakelijkheid Personality Payrolling  
BV te Almelo,  
gedaagde,  
gemachtigde: mr. C.W.C. Zengerink.

Opzegging na beëindiging  
inleenovereenkomst niet kennelijk  
onredelijk, Beperkte  
herplaatsingsmogelijkheden inherent aan  
payrollbedrijf

[ BW Boek 7 - 681 ; BW Boek 7 - 690 ]

## » **Samenvatting**

De werknemer is op 1 februari 1999 in dienst getreden bij het verhuurbedrijf X in de functie van medewerker magazijnbeheerder. In maart 2002 heeft het verhuurbedrijf X haar gehele personeelsbestand overgedragen aan een payrollbedrijf (hierna: de werkgever). De werkgever heeft de werknemer vervolgens exclusief uitgeleend aan het verhuurbedrijf X. Het verhuurbedrijf X heeft de inleenopdracht met betrekking tot de werknemer in november 2009 opgezegd vanwege bedrijfseconomische en -organisatorische redenen. De werkgever heeft na toestemming van het Uvw, de arbeidsovereenkomst opgezegd. De werknemer acht de opzegging kennelijk onredelijk, primair vanwege het feit dat de opzegging is geschied onder opgave van een voorgewende of valse reden omdat hij bij de ontslagaanzegging een nieuwe dienstbetrekking aangeboden kreeg bij

verhuurbedrijf X en subsidiair vanwege het feit dat de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever. De werknemer vordert een schadeloosstelling van € 73.426,50.

De kantonrechter overweegt dat de werkgever zich bij de ontslagaanvraag niet heeft bediend van een valse of voorgewende reden. De aangeboden functie was een andere passende functie met nieuwe c.q. gewijzigde arbeidsvoorwaarden dan de functie waarvoor het UWV de ontslagaanvraag heeft verleend. Dat de werknemer dit aanbod heeft geweigerd komt voor zijn rekening. De werkgever heeft de werknemer passend werk, een outplacementtraject en de kosten voor het behalen van een heftruckcertificaat aangeboden teneinde de kansen van de werknemer op het vinden van werk te vergroten. De kantonrechter is van oordeel dat de werkgever het nodige heeft ondernomen om de gevolgen voor de werknemer van het ontslag zoveel mogelijk te compenseren. Dat herplaatsingsmogelijkheden beperkt zijn, is inherent aan de payrollconstructie. De opzegging is niet kennelijk onredelijk.

NB. Ook de Hoge Raad oordeelde dat het weigeren van een passende functie een rol speelt bij kennelijk onredelijk ontslag («JAR» 2010/250). Zie ook «JAR» 2010/8 voor de herplaatsingsverplichting van een payrollbedrijf.

[beslissing/besluit](#)

## » **Uitspraak**

***Procesverloop***

(...; red.)

## ***Motivering***

### ***De verdere beoordeling van het geschil***

#### ***De feiten***

2.1. Als gesteld en erkend, dan wel als niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de in zoverre onbetwiste inhoud der overgelegde producties staat het volgende vast.

2.2. De werknemer, geboren, is per 1 februari 1999 in dienst getreden bij de vennootschap onder firma (hierna te noemen: het verhuurbedrijf), laatstelijk in de functie van medewerker magazijnbeheerder verhuurmateriaal/personeelschef.

2.3. In maart 2002 heeft het verhuurbedrijf haar gehele personeelsbestand overgedragen aan (de rechtsvoorganger van) Persoonality, waarna Persoonality de werknemer exclusief heeft uitgeleend aan het verhuurbedrijf. Hiertoe hebben de werknemer en Persoonality op 21 maart 2002 een arbeidsovereenkomst gesloten, onder toepasselijkheid van de cao voor Medewerkers van Payroll Ondertekeningen 2008-2009 (hierna te noemen: de cao).

2.4. Op 2 januari 2009 is de zoon van de eigenaar van het verhuurbedrijf voor onbepaalde tijd in loondienst getreden bij Persoonality en exclusief ter beschikking gesteld aan het verhuurbedrijf.

2.5. Bij brief van 26 november 2009 heeft het verhuurbedrijf de inleenopdracht met betrekking tot de werknemer opgezegd vanwege bedrijfseconomische en -organisatorische redenen. Hierop heeft Persoonality bij brief van 2 december 2009 het UWV WERKbedrijf (hierna te noemen: UWV) verzocht om toestemming om de arbeidsovereenkomst met de werknemer op te zeggen wegens de bedrijfseconomische

en -organisatorische situatie aan de zijde van de exclusieve inlener het verhuurbedrijf. De werknemer heeft zich tegen dit verzoek verzet.

2.6. Persoonality heeft de werknemer bij brief van 7 december 2009 (abusievelijk gedateerd op 15 september 2009) uitgenodigd voor een intakegesprek met de loopbaanconsulente van Persoonality ter zake een outplacementtraject.

2.7. Het intakegesprek heeft op 15 december 2009 plaatsgehad, waarbij de werknemer een werkmap ter hand is gesteld teneinde hem in de basis te ondersteunen bij het zoeken van ander emplot. Voorts is er een aanvulling op de arbeidsovereenkomst overeengekomen en zijn er nadere afspraken gemaakt en vastgelegd in een plan van aanpak om invulling te geven aan het outplacementtraject.

2.8. Bij besluit van 20 januari 2010 heeft het UWV aan Persoonality de verzochte toestemming verleend, waarop Persoonality bij brief van 27 januari 2010 de arbeidsovereenkomst met de werknemer heeft opgezegd met inachtneming van de geldende opzegtermijn tegen 1 april 2010. Tevens heeft Persoonality de werknemer in dezelfde brief in het kader van het outplacementtraject aangeboden om bij het verhuurbedrijf passende werkzaamheden te verrichten onder nieuwe c.q gewijzigde arbeidsvoorwaarden, welke passen binnen de bedrijfseconomische en -organisatorische omstandigheden waarin het verhuurbedrijf op dat moment verkeerde.

2.9. Bij brief van 2 februari 2010 heeft de werknemer Persoonality medegedeeld dat hij enkel op het aanbod van Persoonality wenst in te gaan indien de dienstbetrekking op de gebruikelijke voorwaarden wordt gecontinueerd.

2.10. Persoonality heeft de werknemer bij brief 3 februari 2010 onder andere het volgende geschreven:

“Zoals reeds aangegeven is (...) de werknemer een voorstel gedaan voor passende arbeid (...). Het voorstel is gedaan vanuit de bedrijfseconomische en -organisatorische situatie waarin zijn inlener (lees: het verhuurbedrijf, de kantonrechter) thans verkeert. Deze situatie maakt juist dat het (...) aanbod op het gebied van onder andere het salaris minder is dan (...) de werknemer gewend is, doch gelet op de functie (...) nog steeds passend is. Voorts is (...) aan alle gestelde wensen van de werknemer voldaan, hetgeen maakt dat de verbazing aan de zijde van Persoonality en zijn inlener groot is nu hij het gedane aanbod niet accepteert.

Op grond van (...) de cao is er thans sprake van een weigering van een redelijk aanbod tot passende arbeid. Persoonality heeft de mogelijkheid tot het beëindigen van het outplacementtraject, alsmede het staken van de loonbetaling (...). Ondanks de verbazing en teleurstelling (...) heeft Persoonality besloten het outplacementtraject en de bijbehorende loonbetaling te continueren.”

2.11. Bij mail van 25 maart 2010 heeft Persoonality aangeboden de kosten van het behalen van een heftruckcertificaat te betalen teneinde de kansen op het vinden van nieuw werk te vergroten. De werknemer heeft hiervan gebruik gemaakt.

### ***Het standpunt van de werknemer***

3.1. De werknemer acht de door Persoonality gedane opzegging kennelijk onredelijk in de zin van artikel 7:681 BW.

3.1.1. Primair vanwege het feit dat de opzegging is geschied onder opgave van een voorgewende of valse reden. Immers, gelijk met de aanzegging van het ontslag werd de werknemer een nieuwe

dienstbetrekking aangeboden, uit te voeren bij wederom de inlener. Voorts is de werknemer die de functie van de werknemer (gedeeltelijk) zou overnemen met ingang van 1 oktober 2010 als zzp'er aan de slag gegaan.

3.1.2. Subsidiair acht de werknemer de door Persoonality gedane opzegging kennelijk onredelijk vanwege het feit dat, gelet op de voor hem getroffen voorzieningen – althans het ontbreken daarvan – en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Persoonality bij de opzegging. In dit licht meent de werknemer recht te hebben op een billijke schadeloosstelling van €73.426,50, daarbij alle omstandigheden ten tijde van het ontslag in aanmerking genomen. De werknemer stelt dat Persoonality niets heeft ondernomen om tot herplaatsing van de werknemer te komen. Enige voorziening ten behoeve van de werknemer, die een dienstverband van 11 jaar had en wiens kansen op de arbeidsmarkt slecht zijn, is niet getroffen. Dit alles maakt naar de mening van de werknemer het ontslag kennelijk onredelijk.

### ***Het standpunt van Persoonality***

4.1. Primair stelt Persoonality zich op het standpunt dat de dagvaarding nietig verklaard dient te worden daar de werknemer niet heeft voldaan aan de in artikel 111 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering neergelegde eis van de substantiëringsplicht.

4.2. Persoonality betwist de primaire grondslag van de door de werknemer ingediende vordering en zij stelt daartoe het volgende. Nimmer heeft Persoonality gesteld dat de werkzaamheden van de werknemer niet langer zouden bestaan. Van meet af aan is aangegeven dat enerzijds sprake was van financieel zwaar

weer tengevolge waarvan er een bedrijfseconomische noodzaak bestond tot het nemen van maatregelen in de personele sfeer. Anderzijds bestond er een bedrijfsorganisatorische noodzaak nu een tweetal familieleden op korte termijn tot de firma zouden toetreden. Op basis van deze argumenten is de ontslagvergunning door het UWV verleend.

4.3. De subsidiaire grondslag van de vordering betwist Persoonality eveneens en zij stelt daartoe dat zij vanwege de grote gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de zijde van de werknemer alles in het werk heeft gesteld om de werknemer te begeleiden bij het zoeken van ander werk. Juist nu de werkzaamheden van de werknemer niet kwamen te vervallen en juist omdat er sprake was van financieel zwaar weer, is de werknemer het aanbod gedaan tot het verrichten van passende werkzaamheden tegen een binnen de onderneming van het verhuurbedrijf passende beloning. Dat deze beloning lager lag dan wat de werknemer gewend was is het logische gevolg van enerzijds het feit dat de bedrijfseconomische situatie binnen het verhuurbedrijf een hogere beloning niet toeliet en anderzijds het feit dat de werkzaamheden welke de werknemer alsdan diende te gaan verrichten aanzienlijk vereenvoudigd waren. Persoonality meent dan ook dat zij er in deze alles aan gedaan heeft om werkloosheid aan de zijde van de werknemer te voorkomen. De werknemer heeft evenwel zelf om hem moverende redenen besloten geen gebruik te maken van het gedane aanbod.

Voorts meent Persoonality dat uit het feit dat zij ondanks de weigering van de werknemer toch het outplacementtraject en de loondoorbetaling heeft gecontinueerd blijkt dat zij zich een goed werkgeefster heeft getoond.

### ***De beoordeling***

### ***Substantiëringsplicht***

5. De kantonrechter overweegt ten aanzien van het door Persoonality aangevoerde aangaande de schending van de substantiëringsplicht door de werknemer dat artikel 111 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat het exploit van dagvaarding de door gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren en de gronden daarvoor vermeldt. Genoemd artikel verbindt geen consequenties aan het niet voldoen aan dit vereiste. Niettemin kan de kantonrechter, indien hij van mening is dat een partij in onvoldoende mate aan de op haar rustende substantiëringsplicht heeft voldaan, daaruit de gevolgtrekking(en) maken die hij geraden acht. Weliswaar gaat het hier niet om een zeer uitgebreide dagvaarding, dat neemt niet weg dat die dagvaarding naar het oordeel van de kantonrechter voldoende duidelijk is, ook door de daaraan vastgehechte producties. Nu voor het overige ook niet gesteld of gebleken is dat Persoonality in haar processuele belangen is geschaad, ziet de kantonrechter geen aanleiding om – zoals betoogd door Persoonality – de dagvaarding nietig te verklaren.

### ***Payrollovereenkomst***

6. De kantonrechter hecht eraan om alvorens in te gaan op de vraag of in onderhavige zaak sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag een overweging te wijden aan het fenomeen payrollovereenkomst.

Artikel 1, onderdeel a van de cao bepaalt dat de payrollovereenkomst een bijzondere vorm van de uitzendovereenkomst is en dat de werknemer in dienst is van het payrollbedrijf. Als de inlener de payrollovereenkomst beëindigt, is er sprake van verval van een arbeidsplaats bij het payrollbedrijf. Dit vormt voor het payrollbedrijf een bedrijfseconomische reden voor het indienen van een

ontslagaanvraag voor de betrokken werknemer. Voor de onderbouwing van de aanvraag hoeft het payrollbedrijf slechts aan te tonen dat de inlener de payrollovereenkomst heeft beëindigd. Dit hoeft verder niet toegelicht te worden. Als een overtollige werknemer herplaatst kan worden, is evenwel niet aannemelijk gemaakt dat het ontslag van de werknemer noodzakelijk is. Er zal dan geen ontslagvergunning verleend worden.

Met inachtneming van bovenstaande zal de kantonrechter thans tot de beoordeling met betrekking tot het gestelde kennelijk onredelijk ontslag overgaan.

### ***Kennelijke onredelijk ontslag***

#### ***1. Voorgewende of valse reden***

7.1. De kantonrechter overweegt dat op grond van artikel 7:681 lid 2 aanhef en onder a Burgerlijk Wetboek de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever onder andere kennelijk onredelijk kan worden geacht, wanneer deze geschiedt onder opgave van een voorgewende of valse reden. Een voorgewende reden is een bestaande reden die niet de werkelijke ontslaggrond is en een valse reden is een niet bestaande reden. De gegrondheid van de aangevoerde ontslagreden moet worden beoordeeld naar de stand van zaken tegen het moment van de opzegging, in casu 1 april 2010.

7.2. Wat het onderhavige geval betreft: gelet op hetgeen in rechtsoverweging 6 is overwogen kan van een valse of voorgewende reden enkel sprake zijn indien Persoonality zou hebben opgezegd zonder dat het verhuurbedrijf de payrollovereenkomst zou hebben opgezegd, dan wel dat Persoonality een andere reden dan de opzegging door het verhuurbedrijf zou hebben aangewend. Zulks is niet gesteld of gebleken. Niet geconcludeerd kan dan ook worden dat Persoonality zich bij de ontslagaanvraag bij

het UWV heeft bediend van een valse of voorgewende reden.

Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat naar zijn oordeel voldoende aannemelijk is geworden dat de functie van magazijnbeheerder die de werknemer is aangeboden, qua inhoud, taken, verantwoordelijkheid en daarmee samenhangend beloning, een andere functie is dan die de werknemer voorheen uitvoerde. Dat de werknemer – zoals door hem betoogd – algemeen inzetbaar was, doet daar niets aan af. Algemeen inzetbaar zijn is immers wat anders dan het vervullen van een functie en het alsdan ook verantwoording dragen voor die desbetreffende functie. De werknemer heeft ook erkend dat de functie – in tegenstelling tot zijn oude functie – geen splitsing kende; het was één functie met daarbij behorende taken, verantwoordelijkheden en overeenkomstige salariëring. Dit maakt dat de aangeboden functie een andere functie was dan die waarvoor het UWV een ontslagvergunning heeft verleend.

#### ***2. Gevolgencriterium***

8.1. De kantonrechter overweegt dat op grond van artikel 7:681 lid 2 aanhef en onder b Burgerlijk Wetboek de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever onder andere kennelijk onredelijk kan worden geacht, wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging.

De kantonrechter stelt voorop dat naar vaste rechtspraak bij de beoordeling of de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging, de rechter alle omstandigheden

van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking dient te nemen (HR 27 november 2009, JAR 2009, 305). De enkele omstandigheid dat de werkgever de werknemer geen vergoeding heeft aangeboden maakt het ontslag nog niet kennelijk onredelijk (wederom HR 27 november 2009, JAR 2009, 305). In een dergelijk geval moet voor het aannemen van kennelijke onredelijkheid sprake zijn van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat de nadelige gevolgen van de beëindiging geheel of ten dele voor rekening van de werkgever dienen te komen. De vorenbedoelde schadevergoeding dient ertoe de benadeelde een zekere mate van genoegdoening te verschaffen die in overeenstemming met de aard en ernst van de tekortkoming van de wederpartij dient te zijn. De hoogte van deze schadevergoeding houdt nauw verband met de omstandigheden die de rechter tot zijn oordeel over de kennelijke onredelijkheid van het ontslag hebben gebracht. Bij de beoordeling van de gevolgen moet worden uitgegaan van de op de ingangsdatum van de opzegging bestaande situatie.

8.2. Hierbij kunnen in een geval als het onderhavige onder meer de hierna genoemde omstandigheden een rol spelen (gerechtshof Arnhem, 7 juli 2009, LJN: BJ1688 en gerechtshof Leeuwarden 18 augustus 2009, LJN: BJ5810).

#### 1. Algemeen: dienstverband en opzegging

- opzeggingsgrond: risicosfeer werkgever/werknemer;
- de noodzaak voor de werkgever het dienstverband te beëindigen;
- de duur van het dienstverband;
- de leeftijd van de werknemer bij einde dienstverband;

- de wijze van functioneren van de werknemer;
- de door de werkgever bij de werknemer gewekte verwachtingen;
- de financiële positie van de werkgever;

#### 2. Ander (passend) werk:

- de inspanningen van de werkgever en de werknemer om binnen de onderneming van de werkgever ander (passend) werk te vinden (bijvoorbeeld door om- of bijscholing);
- flexibiliteit van de werkgever/werknemer;
- de kansen van de werknemer op het vinden van ander (passend) werk (waarbij opleiding, arbeidsverleden, leeftijd, arbeidsongeschiktheid en medische beperkingen een rol kunnen spelen);
- de inspanningen van de werknemer om elders (passend) werk te vinden (bijvoorbeeld outplacement);

- vrijstelling van werkzaamheden gedurende de (opzeg)termijn.

#### 3. Financiële gevolgen van een opzegging:

- de financiële positie waarin de werknemer is komen te verkeren, waarbij van belang kunnen zijn eventuele inkomsten op grond van sociale wetgeving en eventuele pensioenschade.

#### 4. Getroffen voorzieningen en financiële compensatie

- reeds aangeboden/betaalde vergoeding;
- vooraf individueel overeengekomen afvloeiingsregeling;

– sociaal plan (eenzijdig opgesteld of overeengekomen met vakorganisaties of ondernemingsraad).

8.3. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Persoonality voldaan aan het hiervoor beschreven “stappenplan” en zij heeft daarom in redelijkheid mogen overgaan tot het ontslag van de werknemer. Daartoe is het volgende redengevend.

8.3.1. Vast is komen te staan dat Persoonality de werknemer een outplacementtraject heeft aangeboden. In dat kader heeft er op 15 december 2009 een intakegesprek plaatsgehad, waarbij de werknemer een werkmap ter hand is gesteld teneinde hem in de basis te ondersteunen bij het zoeken van ander emplooi. Voorts is er een aanvulling op de arbeidsovereenkomst overeengekomen en zijn er nadere afspraken gemaakt en vastgelegd in een plan van aanpak om invulling te geven aan het outplacementtraject. Meer concreet: de werknemer is door Persoonality in de gelegenheid gesteld om gedurende een paar maanden – volledig bezoldigd, deels vrijgesteld van arbeid en onder begeleiding – ander emplooi te vinden.

8.3.2. Voorts is vaststaand dat Persoonality de werknemer in het kader van het outplacementtraject bij brief van 27 januari 2010 heeft aangeboden om bij het verhuurbedrijf passende werkzaamheden te verrichten onder nieuwe c.q. gewijzigde arbeidsvoorwaarden, welke passen binnen de bedrijfseconomische en -organisatorische omstandigheden waarin het verhuurbedrijf zich op dat moment bevond. Dat de werknemer dit om hem moverende redenen heeft geweigerd en geen andere betrekking binnen het verhuurbedrijf wilde aanvaarden dan zijn vorige komt voor zijn rekening en kan Persoonality niet worden tegengeworpen.

8.3.3. Ondanks het feit dat op grond van de cao er sprake was van een weigering van

een redelijk aanbod tot passende arbeid, heeft Persoonality geen gebruik gemaakt van haar mogelijkheid tot het beëindigen van het outplacementtraject, alsmede het staken van de loonbetaling en heeft zij besloten het outplacementtraject en de bijbehorende loonbetaling te continueren. Met Persoonality is de kantonrechter van oordeel dat Persoonality zich hiermee een goed werkgeefster heeft getoond.

8.3.4. Tot slot is komen vast te staan dat Persoonality de kosten van het behalen van een heftruckcertificaat voor haar rekening heeft genomen teneinde de kansen van de werknemer op het vinden van nieuw werk te vergroten.

8.3.5. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat Persoonality het nodige heeft ondernomen om de gevolgen voor de werknemer van het ontslag zoveel mogelijk te compenseren. Dat de herplaatsingsmogelijkheden beperkt zijn, is inherent aan de payrollconstructie waarbij een payrollbedrijf geen enkele rol speelt in het wervings- en selectietraject en derhalve ook geen herplaatsingsmogelijkheden heeft bij andere inleners.

8.3.6. Voor zover de werknemer heeft willen betogen dat het verhuurbedrijf om oneigenlijke redenen de payrollovereenkomst heeft opgezegd daar het werk van de werknemer niet was komen te vervallen maar is overgenomen door de arbeidskracht die overigens ook nog eens per 1 oktober 2010 als zzp'er aan de slag is gegaan, overweegt de kantonrechter dat – voor zover zulks zou komen vast te staan – dat Persoonality niet regardeert. Het stond het verhuurbedrijf vrij om de payrollovereenkomst op te zeggen, dat heeft geleid tot verval van een arbeidsplaats bij Persoonality. Zoals reeds overwogen vormde dit voor Persoonality een bedrijfseconomische reden voor het indienen van een ontslagaanvraag.



9. De hiervoor vermelde omstandigheden, apart en in onderlinge samenhang beschouwd, leiden naar het oordeel van de kantonrechter niet tot de conclusie dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst met de werknemer kennelijk onredelijk is. Hieraan doet niet af hetgeen door de werknemer is aangevoerd met betrekking tot een aantal van de hiervoor in rechtsoverweging 8.2. genoemde factoren, zoals de leeftijd van de werknemer, zijn positie op de arbeidsmarkt, de duur van het dienstverband en de wijze van functioneren van de werknemer.

De door de werknemer gevorderde verklaring voor recht acht de kantonrechter dan ook niet toewijsbaar.

10. Nu de kantonrechter heeft geoordeeld dat de opzegging niet kennelijk onredelijk geacht moet worden, behoeft de vraag of er plaats is voor toekenning van een schadevergoeding aan de werknemer zoals bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW geen bespreking meer.

11. De werknemer zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten.

### ***Beslissing***

De kantonrechter:

wijst de vordering af;

veroordeelt de werknemer in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van Persoonality begroot op €1.500,= wegens salaris.

### **» Noot**

Voordat het UWV WERKbedrijf toestemming verleent voor het ontslag van de werknemer op grond van bedrijfseconomische redenen moet de werkgever deze redenen voldoende

onderbouwen met jaarstukken en (omzet)prognoses. Voorts moet de werknemer gelet op zijn leeftijd en anciënniteit op basis van het afspiegelingsbeginsel in aanmerking komen voor ontslag en moet de werkgever aantonen dat voor hem geen herplaatsingsmogelijkheden bestaan. Wanneer de werkgever een loopje nam met de waarheid bij het onderbouwen van de bedrijfseconomische redenen of wanneer wel herplaatsingsmogelijkheden voor de werknemer bestonden, kan de werknemer zich beroepen op de kennelijke onredelijkheid van dat ontslag en schadevergoeding vorderen. Daarnaast kan de werknemer zich, ook wanneer de werkgever het UWV WERKbedrijf wel op juiste wijze informeerde, beroepen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag op grond van het gevolgcriterium. Gelet hierop zal de werkgever niet lichtvaardig besluiten tot het aanvragen van een ontslagvergunning bij het UWV WERKbedrijf. Wil de werkgever niet het risico lopen dat de toestemming wordt geweigerd en wil de werkgever ook niet het risico lopen dat het ontslag kennelijk onredelijk wordt verklaard, zal hij de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden dan wel deze in overleg met de werknemer proberen te beëindigen. In beide gevallen ontvangt de werknemer doorgaans een ontslagvergoeding.

De bovenstaande voorwaarden voor toestemming voor ontslag om bedrijfseconomische redenen gelden niet wanneer de werknemer op basis van een payrollovereenkomst werkzaam is, zo volgt uit het vonnis van de kantonrechter te Sneek van 19 januari 2011. Dat de opzegging van de payrollovereenkomst door het verhuurbedrijf verband zou houden met de omstandigheid dat twee familieleden van de eigenaar van het verhuurbedrijf aldaar werkzaam werden regardeert het payrollbedrijf niet. Het stond het verhuurbedrijf vrij de

payrollovereenkomst met het payrollbedrijf op te zeggen, zo overweegt de kantonrechter. Dat de werknemer in het kader van de payrollovereenkomst een arbeidscontract sluit met een payrollbedrijf, en niet met de partij waar en onder wiens gezag hij de arbeid verricht, impliceert volgens de kantonrechter dat een bedrijfseconomische reden voor ontslag bestaat zodra die partij de payrollovereenkomst met het payrollbedrijf opzegt. Of sprake is van bedrijfseconomische redenen bij die partij, de opdrachtgever van het payrollbedrijf, doet voor de kantonrechter niet terzake. Evenmin is voor de kantonrechter van belang of de werknemer op basis van zijn leeftijd en anciënniteit bij de opdrachtgever wel in aanmerking had behoren te komen voor ontslag. De kantonrechter gaat met een verwijzing naar de CAO voor Medewerkers van Payrollondernemingen (payroll-cao) – alsof dat de wet zelf is – uit van het werkgeverschap van het payrollbedrijf en acht bij de beoordeling van het beroep van de payrollwerknemer op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag uitsluitend hetgeen het payrollbedrijf als werkgever heeft nagelaten en had kunnen doen van belang.

Ten aanzien van de subsidiair door de werknemer gestelde kennelijke onredelijkheid van het ontslag op grond van het gevolgen criterium overweegt de kantonrechter dat de werknemer een passende functie bij het verhuurbedrijf was aangeboden tegen gewijzigde arbeidsvoorwaarden die pasten binnen de bedrijfseconomische en -organisatorische omstandigheden waarin het verhuurbedrijf zich op dat moment bevond. Door ondanks de weigering van deze functie door de werknemer de loonbetaling en loopbaanbemiddeling (gedurende de opzegtermijn) te continueren, terwijl zij beide na de weigering van de werknemer op grond van artikel 15 van de payroll-cao had kunnen staken, had het payrollbedrijf zich naar het oordeel van de kantonrechter

een goed werkgever getoond. Dat de herplaatsingsmogelijkheden van het payrollbedrijf beperkt zijn, is naar het oordeel van de kantonrechter inherent aan de payrollconstructie waarbij het payrollbedrijf geen enkele rol speelt bij de werving en selectie van de werknemer en daardoor ook geen herplaatsingsmogelijkheden heeft bij andere inleners.

De door de kantonrechter gekozen formele benadering bij de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag van de payrollwerknemer impliceert een vrijwel volledige uitholling van de ontslagbescherming van werknemers die via een payrollovereenkomst en niet op grond van een direct contract met de werkgever werkzaam zijn. In de payroll-cao en ook in de daarop gebaseerde speciale regels voor ontslagvergunningaanvragen van payrollbedrijven van het UWV (hoofdstuk 16 van de Beleidsregels Ontslagtaak 2010) wordt dit gerechtvaardigd op de grond dat payrolling een bijzondere vorm van uitzending ex artikel 7:690 BW zou zijn. Bij payrolling wordt echter iets heel anders beoogd dan bij uitzending. Bij payrolling werft en selecteert de opdrachtgever de werknemer en zoekt daar een payrollbedrijf bij om het juridisch werkgeverschap op zich te nemen. Anders dan een uitzendbureau richt het payrollbedrijf zich dus niet op het bij elkaar brengen van de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid. Daardoor heeft een uitzendbureau anders dan een payrollbedrijf ook voldoende herplaatsingsmogelijkheden voor de bij haar in dienst zijnde uitzendkrachten wanneer een opdrachtgever een uitzendovereenkomst beëindigt.

Daargelaten de vraag of de payrollwerknemer op grond van de werkelijke bedoelingen van partijen geacht moet worden in dienst te zijn bij het payrollbedrijf (zie hierover de uitspraken

van de Ktr. Groningen van 15 december 2009, *JAR* 2010/27 en van het Hof Leeuwarden van 23 maart 2010, *JAR* 2010/107), houdt de kantonrechter in zijn vonnis onvoldoende rekening met de omstandigheid dat het payrollbedrijf uitsluitend als juridisch werkgever fungeert. Als zodanig voert het payrollbedrijf slechts de aan het juridische werkgeverschap verbonden financiële en administratieve verplichtingen uit die uit de arbeidsovereenkomst van de werknemer voortvloeien. Daarom had de kantonrechter in zijn beoordeling van de door de werknemer gestelde kennelijke onredelijkheid van zijn ontslag moeten laten meewegen of bij de opdrachtgever werkelijk sprake was van bedrijfseconomische redenen die het ontslag van de werknemer rechtvaardigden en of kort voor of na het ontslag van de werknemer anderen in vergelijkbare functies werkzaam waren geworden bij de opdrachtgever. Bij de beoordeling van een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag moeten, zoals de Hoge Raad overwoog in zijn arrest van 24 december 2010, *JAR* 2011/20 (m.nt. Baris), alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen en vormt het gebruik maken van een ontslagvergunning op een wijze die onverenigbaar is met het stelsel van het geldende ontslagrecht een omstandigheid die daarbij van belang is. Mijns inziens wordt in de beleidsregels van het UWV ten onrechte een bedrijfseconomische reden voor ontslag aangenomen wanneer de opdrachtgever de payrollovereenkomst beëindigt.

mr. J.P.H. Zwemmer,