

RECHTSPRAAK

DGA en Geldshop/werknemer

Ontbinding en overgang van onderneming. Gedetacheerde werknemer gaat mee over naar de verkrijger, zodat vervreemder niet ontvankelijk is in ontbindingsverzoek. Ontbinding door verkrijger op grond van ETO-redenen niet voldoende onderbouwd. Opzegverbod

Werknemer (60 jaar) is op 6 juli 1998 voor onbepaalde tijd bij DGA in dienst getreden waar hij laatstelijk de functie van commercieel directeur vervulde. Op 19 oktober 2007 zijn de aandelen in DGA overgenomen door DSB Intermediairs B.V., een groepsmaatschappij van DSB Bank N.V. In april 2010 zijn, in vervolg op het faillissement van DSB Bank, de activiteiten van DGA verkocht aan Geldshop. Met de verkoop van de activiteiten van DGA aan Geldshop zijn tevens de bij die activiteiten behorende werknemers mee overgegaan naar Geldshop. Tussen partijen staat vast dat er sprake is van een overgang van onderneming. Thans verzoekt DGA ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Geldshop verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, voor zover werknemer daadwerkelijk krachtens overgang van onderneming is overgegaan. Geldshop betwist namelijk dat werknemer tot de economische eenheid behoorde, omdat hij ten tijde van de overgang van onderneming al geruime tijd niet meer feitelijk werkzaam was ten behoeve van de activiteiten van DGA maar gedetacheerd was bij DSB. Werknemer beroept zich op het opzegverbod wegens overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie EU komt de in artikel 7:663 BW en de daaraan ten grondslag liggende Richtlijn geregelde bescherming toe aan een ieder, die op het moment van de overgang van de onderneming als werknemer bescherming geniet uit hoofde van de nationale arbeidswetgeving. Met de term 'een daar werkzame werknemer' in artikel 7:663 BW wordt niet beoogd een werknemer die op het moment van de overgang van de onderneming, om welke reden ook, niet feitelijk werkzaam is, van de bescherming van het artikel uit te sluiten. Verzoekers verwijzen ter onderbouwing van hun stelling weliswaar naar de zaak [X/Y] (HR 11 februari 2005, JAR 2005/67), maar dat betrof een bijzondere situatie waarin zeker was dat de betreffende geschorste werknemer nooit zou terugkeren. In het onderhavige geval was daarvan geen sprake. De detacheringsovereenkomst was immers reeds voor de overgang van onderneming beëindigd, hetgeen tot gevolg had dat werknemer weer terugkeerde naar DGA. Werknemer had immers nog altijd een arbeidsovereenkomst met DGA. De omstandigheid dat DGA werknemer vervolgens heeft vrijgesteld van werkzaamheden binnen DGA dient voor haar rekening en risico te blijven en kan niet tot het oordeel leiden dat werknemer ten tijde van de

overgang van onderneming niet meer werkzaam was voor DGA. DGA is derhalve niet ontvankelijk in haar verzoek (de arbeidsovereenkomst is overgegaan op Geldshop).

Het verzoek van Geldshop moet worden afgewezen. Ingevolge artikel 7:670 lid 8 BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst met de in zijn onderneming werkzame werknemer niet opzeggen wegens of met het oog op de overgang van onderneming, tenzij het ontslag plaatsvindt wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijziging voor de werkgelegenheid meebrengen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Geldshop onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de door haar in gang gezette reorganisatie is ingegeven door economische redenen die geen verband houden met de overgang van onderneming.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-01-2011

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2011:BP8671

Zaaknummer: 211465

Rechters: N.J.C. van Spronssen

Advocaten: A.F.R. Avis en C.M. Estourgie

Wetsartikelen: 7:685 BW, 7:670 BW en 7:663 BW