

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Overgang werknemer naar een zusteronderneming van werkgeefster zonder instemming van werknemer is een niet rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 20 oktober 2002 in dienst getreden bij werkgeefster. De laatste functie die werknemer vervulde blijktens het visitekaartje dat hij namens werkgeefster bij klanten kon hanteren, is die van Key Accountmanager. In de periode 27 januari 2017 tot 21 april 2017 is werknemer arbeidsongeschikt geweest. Er was sprake van een energetische disbalans. Op 15 januari 2018 is werknemer wederom uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid, in eerste instantie als gevolg van een sportblessure. De vroegere klachten kwamen ook weer terug. Uiteindelijk is werknemer sinds medio juli 2018 weer volledig arbeidsgeschikt. Eind juli 2018 wordt werknemer een allonge op zijn arbeidsovereenkomst voorgelegd voor een overgang naar een andere besloten vennootschap van werkgeefster. Werknemer heeft die allonge niet voor akkoord ondertekend. Bij brief van 21 september wordt deze overgang bevestigd vanuit personeelszaken. Werknemer maakt bezwaar tegen de 'vermeende' overgang. In een gespreksnotitie van 21 november 2018 is opgenomen dat werknemer zijn functie zal wijzigen naar de basis van koude accountmanager omdat de score per bezoek van de huidige functie van warm accountmanager te laag is. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de overplaatsing naar het andere bedrijf tegen de zin van en zonder toestemming van werknemer heeft plaats gevonden. Bovendien is hij tegen zijn zin en zonder zijn instemming geplaatst in een andere functie. Werkgeefster betwist dat er sprake is van beëindiging van het dienstverband en dat hem een functie is ontnomen. Vanwege eerdere langdurige verzuimperiodes van werknemer wilde werkgeefster werknemer onderbrengen bij een van haar zusterbedrijven, omdat dat bedrijf wel verzekerd is voor de loonkosten tijdens ziekte. Er is volgens werkgeefster voor werknemer niets gewijzigd, zij het dat er sprake is van een administratieve aanpassing en werknemer wordt verloond vanuit een ander bedrijf.

Oordeel

Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat er feitelijk sprake is geweest van een niet rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Anders dan werkgeefster stelt, is het niet zo dat er 'slechts' verloning plaatsvindt vanuit een ander bedrijf. Wanneer een van beide bv's bijvoorbeeld failliet gaat, kan dat verschillende consequenties hebben voor werknemer, afhankelijk van welke bv failliet gaat. Een terugkeergarantie bij faillissement is niet gegeven

aan werknemer. Het voorgaande leidt ertoe dat de door werkgeefster gedane opzegging zal worden vernietigd, nu deze is gedaan zonder schriftelijke instemming van werknemer en overigens ook in strijd met artikel 7:671 BW. Door vernietiging van de opzegging blijft werknemer in de functie die hij per 1 september 2018 vervulde bij werkgeefster. Op dat moment was hij key accountmanager, zoals genoegzaam blijkt uit het door hem overgelegde visitekaartje. Werkgeefster moet werknemer in staat stellen de werkzaamheden te verrichten die bij die functie horen. Wanneer werknemer, ook na een verbetertraject, niet naar behoren functioneert, is het aan werkgeefster om te streven naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst wanneer partijen niet in overleg tot een wijziging van functie voor werknemer kunnen komen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:694

Zaaknummer: 7321332 VZ VERZ 18-23407

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: L.R.M. Vermeulen en D. Spek

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW