

RECHTSPRAAK

werknemer/Menzies

Noodzaak tot eenzijdige functiewijziging wegens regelmatig ziekteverzuim ontbreekt, nu het ziekteverzuim juist weer is teruggebracht naar normale proporties

Werknemer is in dienst van Menzies in de functie van medewerker export eerste schil. In de van toepassing zijnde cao is bepaald dat de arbeidsovereenkomst wegens medische omstandigheden gewijzigd kan worden. Werknemer is tussen 1 februari 2002 en 28 september 2009 26 maal uitgevallen wegens lichamelijke en/of psychische klachten. Nadat werknemer zich begin oktober 2009 opnieuw ziek meldt, deelt Menzies werknemer mee dat hij gezien de frequentie en de aard van het verzuim uit de eerste schil wordt gehaald en op de afdeling transport wordt geplaatst. Werknemer kan zich niet vinden in de functiewijziging en vordert toegelaten te worden tot de bedongen werkzaamheden van medewerker export eerste schil. Hij stelt dat Menzies in strijd handelt met de cao omdat aan de functiewijziging geen oordeel van de bedrijfsarts ten grondslag ligt, zoals op grond van de cao vereist is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever in principe slechts mogelijk is met een beroep op een tussen partijen ter zake overeengekomen schriftelijk beding. Echter, ook indien zo'n beding ontbreekt, kan onder bepaalde omstandigheden van de werknemer worden gevergd dat hij de door de werkgever gewenste wijziging accepteert. In dat geval dient in de eerste plaats te worden onderzocht of sprake is van gewijzigde omstandigheden die de werkgever nopen tot wijziging van de overeenkomst. Vervolgens moet worden vastgesteld of (het voorstel tot) de wijziging in het licht van de omstandigheden van het geval redelijk is. Ten slotte dient de kantonrechter, bij een positief antwoord op de vorige vragen, te beoordelen of van de werknemer mag worden gevergd dat hij (het voorstel tot) de wijziging aanvaardt (zie: HR 11 juli 2008, JAR 2008/204).

Ter beantwoording van de vraag of sprake is van omstandigheden waardoor Menzies genoodzaakt was tot wijziging van de functie van werknemer, wordt het volgende overwogen. Niet in geschil is dat werknemer tussen 2002 en 2009 vaak is uitgevallen wegens ziekte en diverse lichamelijke en geestelijke klachten. Volgens werknemer was zijn gezondheid in 2009 juist zodanig verbeterd, dat zijn ziekteverzuim in dat jaar weer was teruggebracht tot normale proporties: werknemer heeft zich in 2009 slechts tweemaal ziek gemeld. Uit het bij dagvaarding overgelegde verzuimoverzicht blijkt dat werknemer zich in 2009 tweemaal heeft ziek gemeld. Gesteld noch gebleken is dat werknemer zich vaker heeft ziek gemeld dan is

vermeld op het verzuimoverzicht. Daarom is niet begrijpelijk waarom Menzies, juist toen het met werknemer beter ging, de frequentie van zijn ziekteverzuim heeft aangegrepen om hem uit zijn functie van medewerker export eerste schil te ontheffen, terwijl zij daartoe in de voorgaande jaren klaarblijkelijk nimmer aanleiding heeft gezien. Van andere omstandigheden, die Menzies noopten tot de door haar aan werknemer opgelegde functiewijziging, is niet gebleken. Nu de eerste vraag ontkennend is beantwoord, behoeven de vervolgvragen geen bespreking. De vorderingen ter zake van de wedertewerkstelling en de loonbetaling inclusief de wettelijke rente worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-08-2011

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2011:BR5579

Zaaknummer: 502570 / CV EXPL 11-3360

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: W.D. Elfferich en L.M. van der Sluis

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW