

RECHTSPRAAK

werknemer/Irado N.V.

Herhaaldelijk weigeren passende arbeid te verrichten leidt tot rechtsgeldig ontslag op staande voet vanwege bijkomende omstandigheden. Exclusieve werking artikel 7:629 lid 3 sub c BW in casu niet van toepassing

Werknemer is op 1 juni 2000 in dienst getreden van Irado in de functie van chauffeur/belader bij de afdeling inzameling. Daarvoor vervulde hij deze functie sinds 1987 op basis van een aanstelling bij de reinigingsdienst van de gemeente Vlaardingen, die de activiteiten van deze dienst per 1 juni 2000 heeft overgedragen aan Irado. Op enig moment is het voor de functie van chauffeur op grote voertuigen (>7500 kg) wettelijk verplicht gesteld om naast het rijbewijs in het bezit te zijn van een chauffeursdiploma. Irado heeft aan haar chauffeurs, waaronder werknemer, een opleiding aangeboden voor het behalen van het chauffeursdiploma. Na drie onsuccesvolle pogingen van werknemer om voor het examen voor chauffeursdiploma te slagen, heeft Irado hem vervangende werkzaamheden aangeboden, hetgeen hem bij brief van 1 maart 2004 is bevestigd. Bij brief van 16 augustus 2004 heeft Irado aan werknemer meegedeeld dat indien hij op 1 oktober 2004 zijn chauffeursdiploma niet zou behalen, zijn salaris naar beneden zou worden aangepast naar het niveau passend bij de vervangende werkzaamheden die hij in afwachting van het behalen van het chauffeursdiploma verrichtte. Werknemer heeft op 1 oktober 2004 niet aan het examen meegedaan. Nadat werknemer op 6 en 7 oktober 2004 verschillende malen geweigerd had vervangende werkzaamheden te verrichten, heeft Irado hem bij brief van 8 oktober 2004 gewaarschuwd voor de mogelijke arbeidsrechtelijke gevolgen daarvan. Op 8 oktober 2004 heeft werknemer zich ziek gemeld. Uiteindelijk is werknemer in november 2008 op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Zo de wetgever al exclusiviteit beoogde van de sanctie van artikel 7:629 lid 3 sub c BW in geval van herhaalde werkweigering (zie o.m. Kamerstukken I 2001/02, 26 768, nr. 37a, p. 31), geldt deze niet (zonder meer) in een situatie als de onderhavige waarin veel meer aan de hand is dan – sec – de vraag of de herhaaldelijk geweigerde arbeid al dan niet passend is. In onderhavig geval kan de dringende reden niet worden verengd tot het herhaaldelijk weigeren van passende arbeid. Uit de ontslagbrief blijkt dat er wezenlijk meer speelt. Uit de ontslagbrief blijkt dat bij de dringende reden ook moet worden betrokken de weigering van werknemer om te spreken over een nieuwe poging om het voor zijn oorspronkelijke functie van chauffeur op grote voertuigen vereiste chauffeursdiploma te

behalen. Duidelijk is dat werknemer er grote (psychische) problemen mee had dat hij de functie van chauffeur niet meer kon uitoefenen. Zo is in het deskundigenrapport vermeld dat werknemer de functiewijziging als vernederend heeft ervaren. De problematiek van ziekmeldingen en werkweigeringen heeft een aanvang genomen nadat werknemer zijn oorspronkelijke functie niet langer mocht/kon uitvoeren. Voorts heeft werknemer geweigerd in te gaan op de bemiddeling van de werkgever. Tegen deze achtergrond moet worden geoordeeld dat de aangevoerde dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, indien komt vast te staan – zoals in het tussenarrest van 7 december 2010 is overwogen – dat werknemer redelijkerwijs niet heeft mogen aannemen dat hij arbeidsongeschikt was op de momenten dat hij weigerde de door Irado aangeboden aangepaste werkzaamheden uit te voeren. Er was sprake van een patroon, gedurende – in ieder geval – vijf jaren, van herhaalde ziekmeldingen en onterechte weigeringen van werknemer om aangepaste arbeid te verrichten, waarbij – zeer kort samengevat – werknemer zich in ernstige mate niet als goed werknemer heeft opgesteld. Irado heeft naar het oordeel van het hof als goed werkgever meer dan genoeg kansen gegeven aan werknemer om de situatie ten goede te doen keren, maar werknemer is daarop volstrekt onvoldoende ingegaan, sterker: heeft eenvoudigweg geweigerd daarover te spreken. Van Irado kon niet langer worden gevergd de situatie nog langer te laten voortduren. Dat Irado er ook voor had kunnen kiezen om (wederom) het loon niet te betalen en vervolgens, na het verkrijgen van toestemming van UWV, de arbeidsovereenkomst op te zeggen, maakt dit niet anders. Die mogelijkheid zou Irado ook hebben gehad indien het niet zou gaan om het verrichten van passende, maar van de overeengekomen arbeid. Irado mocht in onderhavig geval kiezen voor een ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6323

Zaaknummer: 200.046.871/01

Rechters: R.S. van Coevorden, V. Disselkoen en R.C. Schlingemann

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:629 BW