



105933 - Beroep tegen ontslag wegens dringende reden, subsidiair wegens andere redenen van gewichtige aard; BVE

## SAMENVATTING

De werkgever kocht stageplaatsen in bij de fietsenwinkel van werknemer, die de bij hem geplaatste leerlingen begeleidde in zijn functie van instructeur. Sinds augustus 2012 werden er geen leerlingen meer in de fietsenwinkel geplaatst vanwege bedrijfseconomische redenen. De werkgever biedt de werknemer werk op de instelling aan maar de werknemer weigert dit. Niet is voldaan aan de voor een rechtsgeldig ontslag wegens een dringende reden gestelde eis van onverwijldheid omdat het reeds lange tijd bekend was bij de werkgever dat de werknemer in zijn fietsenwinkel wilde blijven werken. Ook het in acht nemen van de verweerprocedure en van een opzegtermijn verhoudt zich niet met de aard van de dringende reden. De subsidiaire ontslaggrond houdt wel stand. Werknemer heeft reeds ruim een jaar geen feitelijke invulling aan de arbeidsovereenkomst gegeven. De werkgever heeft de werknemer aangeboden de functie van instructeur te gaan verrichten op één van de andere locaties van het roc. Werknemer is hier echter niet op ingegaan; evenmin heeft hij aangegeven welke functie wel passend zou kunnen zijn dan wel anderszins actie ondernomen om zijn recht op werk af te dwingen. Onder deze omstandigheden is sprake van een gewichtige reden. Het beroep van de werknemer op het opzegverbod wegens ziekte slaagt niet omdat de ziekmelding na het voornemen tot opzegging heeft plaatsgevonden. Beroep ongegrond.

## UITSPRAAK

in het geding tussen:

de heer A, wonende te F, appellant, hierna te noemen A  
gemachtigde: de heer mr. K. Post

en

het College van Bestuur van B, gevestigd te F, verweerder, hierna te noemen de werkgever  
gemachtigde: de heer mr. J.R. Berculo

### 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 19 juli 2013, ingekomen op 22 juli 2013 en aangevuld bij brief met bijlage van 1 november 2013, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 10 juni 2013 om de arbeidsovereenkomst met hem per 1 oktober 2013 op te zeggen, primair op grond van een dringende reden, subsidiair wegens andere redenen van gewichtige aard.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 10 september 2013 en aangevuld bij brief met bijlage van 6 november 2013.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 8 november 2013 te Utrecht.

A verscheen in persoon en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door de heer C, sectordirecteur, mevrouw D, HRM-adviseur en mevrouw E, juridisch adviseur, daartoe bijgestaan door de gemachtigde.

Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

### 2. DE FEITEN



A, geboren 17 november 1963, is sinds 1 januari 2007 werkzaam als instructeur bij B in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao bve.

Het roc kocht sinds 2000, opleidings-, werkervarings- en stageplaatsen bij A, als zelfstandig ondernemer, namelijk eigenaar van een fietsenwinkel, in. Per 1 januari 2007 is, na een verzoek van A om meer zekerheid te krijgen, een dienstverband voor onbepaalde tijd gesloten. De uitvoering van het dienstverband heeft vanaf het begin plaatsgevonden in de fietsenwinkel van A, waar hij als instructeur leerlingen van het roc opleidde en begeleidde. Per augustus 2012 werden er echter door het roc geen leerlingen meer in de fietsenwinkel geplaatst vanwege bedrijfseconomische redenen; de bedrijfsuitvoering was te duur en er was onvoldoende belangstelling van leerlingen. De werkgever heeft aan A te kennen gegeven dat hij werkzaamheden voor het roc kan blijven verrichten als instructeur, op een van de drie locaties van Pasvorm, onderdeel van het roc. Nadien is er overleg tussen partijen geweest hetgeen niet heeft geleid tot overeenstemming.

Bij brief van 17 april 2013 heeft de werkgever A het voornemen meegedeeld om de arbeidsovereenkomst met hem op te zeggen, primair wegens een dringende reden, subsidiair wegens andere redenen van gewichtige aard. A heeft bij brief van 15 mei 2013 tegen dit voornemen verweer gevoerd. In deze brief heeft de gemachtigde van A onder meer gesteld: "Er is geen sprake van dat cliënt u gezegd heeft zich niet meer beschikbaar te willen stellen voor werk binnen uw organisatie". De werkgever heeft A hierop bij brief van 3 juni 2013 het volgende medegedeeld: "Het voorgaande betekent dat wij bereid zijn om het voornemen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst ongedaan te maken, indien daadwerkelijk de heer A (...) bereid is om passende werkzaamheden te verrichten. De heer A wordt daartoe dan ook daadwerkelijk in de gelegenheid gesteld". In de brief heeft de werkgever A uitgenodigd voor een gesprek op 6 juni 2013 waarna op 11 juni 2013 concreet met het verrichten van werkzaamheden gestart zou kunnen worden. Bij brief van 4 juni 2013 heeft A de werkgever meegedeeld dat hij vanwege zijn arbeidsongeschiktheid niet aan het werk kan.

Vervolgens heeft de werkgever A bij brief van 10 juni 2013 de beslissing meegedeeld de arbeidsovereenkomst met hem per 1 oktober 2013 op te zeggen, primair op grond van een dringende reden, subsidiair wegens andere redenen van gewichtige aard.

Tegen deze beslissing heeft A beroep ingesteld.

A heeft zich op 4 april 2013 ziek gemeld. Op 15 april 2013 heeft de bedrijfsarts in zijn advies aan de werkgever aangegeven dat er vanwege afwezigheid van ziekte en/of gebrek voor werk geen vervolgsprekuur wordt gepland. Per 8 mei 2013 heeft A zich wederom ziek gemeld.

Op 6 juni 2013 heeft A een deskundigenoordeel aan UWV gevraagd met betrekking tot het aanbod passende arbeid per geschildatum, 10 juni 2013. In de daarop volgende rapportage van de arbeidsdeskundige van UWV wordt geoordeeld dat A op 10 juni 2013 beperkingen heeft op onder meer het gebied van concentratie, planning en organisatie. De functie van instructeur is op dat moment gezien de beperkingen niet passend. A is per 10 juni 2013 echter wel geschikt te achten voor een re-integratietraject met als doel volledige werkhervatting in het eigen werk van instructeur op een andere locatie.

Op 26 september 2013 heeft A een deskundigenoordeel gevraagd aan UWV met betrekking tot de re-integratie-inspanningen van de werkgever. De rapportage van de arbeidsdeskundige van 8 oktober 2013 oordeelt dat de door de werkgever uitgevoerde re-integratie-inspanningen voldoende zijn.

### 3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A is arbeidsongeschikt en beroept zich op het opzegverbod tijdens ziekte. A had zich op 4 april 2013 ziek gemeld vanwege lichamelijke en spanningsklachten. Het standpunt van de



bedrijfsarts, dat hij niet arbeidsongeschikt was, is onjuist. De bedrijfsarts heeft zijn werk niet goed gedaan door de klachten van A ten onrechte uitsluitend te relateren aan de verstoorde arbeidsverhoudingen en door geen navraag te doen bij de huisarts van A. Voorts is sprake is van slecht werkgeverschap door ondanks de ziekte het dienstverband op te zeggen. Van een weigering om passende werkzaamheden te verrichten is geen sprake, zodat evenmin sprake is van een dringende reden, noch van gewichtige omstandigheden. De werkgever simplificeert de problematiek en negeert de tussen partijen gemaakte afspraken door de werkzaamheden van A te verplaatsen naar een andere plek binnen de organisatie. A zit hierdoor in een constellatie waarbij meerdere afspraken lopen naast die van de arbeidsovereenkomst. A verkeert daardoor in een dilemma: als hij voor de winkel kiest komt hij in conflict met de op hem rustende verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst; kiest hij voor zijn dienstbetrekking, dan gaat de winkel en daarmee A privé, failliet. Er is zeker € 100.000 nodig om de winkel weer rendabel te maken. De werkgever laat A volledig in de steek, terwijl A zich altijd welwillend tegenover het roc heeft opgesteld. De werkgever heeft ook geen ander passend werk aangeboden, zodat het feit dat hij een jaar niet heeft gewerkt hem niet kan worden verweten.

De werkgever voert aan dat hij, gelet op de eisen die aan de bedrijfsvoering worden gesteld, in 2012 genoodzaakt was een aantal activiteiten te heroverwegen; de praktijkopleiding in de zaak van A paste niet meer in de onderwijsdoelstelling en de bedrijfsvoering bleek te duur. Voorts waren er al een paar jaar structureel te weinig leerlingen die in het kader van de beroepsopleiding in de fietsenzaak wilden leren. Vervolgens is er tussen partijen langdurig overlegd over de verdere invulling van de functie. A maakte echter geen keuze: hij wil veel geld ontvangen, op de loonlijst blijven staan en tegelijkertijd zijn fietsenzaak exploiteren. A nam geen enkel initiatief om te komen tot een invulling van de arbeidsovereenkomst. Ook heeft hij, op advies van zijn raadsman, de kans laten lopen om met de werkgever te spreken over de inhoud van de arbeidsrelatie. A werkt daarentegen nog dagelijks in zijn winkel. Pas na het voornemen tot beëindiging van het dienstverband pretendeert A dat hij wil werken terwijl hij eerder expliciet gesteld had niet beschikbaar te zijn voor werk binnen het roc. Indien er al schade zou zijn bij A door de wijziging van locatie door de werkgever dient dit los te worden gezien van de invulling van werkzaamheden; bovendien dient hij zijn schade inzichtelijk te maken. De werkgever heeft in het verleden flink geïnvesteerd in de winkel, heeft een werknemer in de zaak van A tewerkgesteld en bovendien werden er door de leerlingen werkzaamheden verricht. De conclusie van UWV is dat A wel geschikt is voor een re-integratietraject met als doel volledige werkhervatting in het eigen werk op een andere locatie. Het ondanks herhaalde oproepen van een werkgever niet verrichten van arbeid voor het roc kan worden gezien als een dringende reden. A kan zich niet succesvol beroepen op het opzegverbod wegens ziekte omdat hij zich na het kenbaar maken van het voornemen tot de opzegging heeft ziek gemeld. Uit beide deskundigenoordelen van UWV blijkt dat A op 17 april 2013 niet arbeidsongeschikt was. De werkgever heeft geen vertrouwen meer in een vruchtbare voorzetting van de arbeidsovereenkomst. Voor het voortbestaan van de  
- inhoudsloze - arbeidsovereenkomst bestaat geen grondslag, aldus de werkgever.

#### 4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

##### De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel 4.1.5 Wet educatie en beroepsonderwijs, en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.



## De ontslagbeslissing

De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met A bij brief van 10 juni 2013 opgezegd per 1 oktober 2013, primair op grond van een dringende reden, subsidiair wegens andere redenen van gewichtige aard.

Op grond van artikel H-50 sub c cao bve eindigt de arbeidsovereenkomst door beëindiging wegens een dringende reden volgens de bepalingen in de artikelen 7:678 en 679 BW. Artikel 7:678 lid 1 BW bepaalt dat voor de werkgever als dringende redenen worden beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voorts dient het ontslag onverwijld te zijn gegeven.

De Commissie stelt allereerst vast dat de werkgever de verweerprocedure als bedoeld in artikel H-45 e.v. cao bve heeft gevoerd en dat voorts is opgezegd met inachtneming van de geldende opzegtermijn van drie maanden. Dit verhoudt zich naar het oordeel van de Commissie niet met de aard van de dringende reden, een reden die dermate dringend is dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst langer te laten voortduren. Daargelaten of het weigeren om passende arbeid te verrichten binnen de organisatie zich in de gegeven omstandigheden laat kwalificeren als een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt, merkt de Commissie op dat uit de stukken en het ter zitting verhandelde is gebleken dat het de werkgever reeds in februari 2013 duidelijk was dat A geen werkzaamheden als instructeur binnen het ROC wilde verrichten maar graag in zijn fietswinkel wilde blijven werken, terwijl het ontslag eerst op 10 juni 2013 is gegeven tegen 1 oktober 2013. De Commissie is op grond van het voorgaande van oordeel dat niet is voldaan aan de aan een rechtsgeldig gegeven ontslag gestelde eis van onverwijldheid zodat het beroep tegen het ontslag wegens een dringende reden reeds op die grond slaagt.

De opzegging van de arbeidsovereenkomst is subsidiair gebaseerd op andere redenen van gewichtige aard (artikel H-57 sub e cao bve).

De werkgever heeft in de bestreden ontslagbeslissing de gewichtige reden aldus geëxpliciteerd dat A inmiddels al een heel schooljaar niet voor de organisatie heeft gewerkt en de aangeboden passende werkzaamheden weigert.

De Commissie zal derhalve dienen te beoordelen of sprake is van een reden van gewichtige aard op grond waarvan de werkgever de arbeidsovereenkomst met A in redelijkheid heeft kunnen opzeggen. Dienaangaande overweegt de Commissie dat haar op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat er sedert augustus 2012 geen feitelijke invulling is gegeven aan de werkzaamheden als instructeur, in welke functie A een volledige dienstbetrekking vervulde. Van de werkgever mag in dergelijke omstandigheden op grond van goed werkgeverschap een bepaalde inspanning wel verwacht worden om andere passende werkzaamheden voor A te zoeken. De Commissie is gebleken dat de werkgever A heeft aangeboden de functie van instructeur te gaan verrichten op een van de locaties van Pasvorm en heeft aangeboden te bespreken op welke wijze A zijn werkzaamheden zou kunnen oppakken en welke begeleiding daarbij nodig was. A is op geen van deze uitnodigingen ingegaan, zonder dat hij hiervoor een geldige reden heeft aangevoerd. Evenmin heeft hij aangegeven welke functie dan wel passend zou (kunnen) zijn. Nu deze situatie derhalve reeds ruim een jaar voortduurt, A geen nadere actie heeft ondernomen om zijn recht op werk af te dwingen en beide partijen inmiddels stellen dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, is de Commissie van oordeel dat onder deze omstandigheden sprake is van een gewichtige reden als bedoeld in artikel H-57 sub e cao bve.

De werkgever heeft in redelijkheid het dienstverband op die grond kunnen beëindigen.

A heeft zich nog beroepen op het opzegverbod tijdens ziekte. De vraag in het midden latend of A dit beroep op het opzegverbod heeft gedaan op de in artikel 7:677 lid 5 BW voorgeschreven



wijze (de werknemer dient dit te doen binnen twee maanden na de opzegging, door middel van een kennisgeving aan de werkgever), constateert de Commissie dat uit de deskundigenoordelen van het UWV van 31 juli 2013 en 8 oktober 2013 volgt dat A op 17 april 2013 niet arbeidsongeschikt was. De Commissie overweegt dat uit artikel 7:670 lid 1 aanhef en onder b BW volgt dat, als er sprake is van een ziekmelding nadat het voornemen tot ontslag aan de werknemer is kenbaar gemaakt, het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt. Omdat in casu het voornemen tot opzegging op 17 april 2013 aan A is meegedeeld en A zich pas daarna, op 8 mei 2013, heeft ziek gemeld, staat deze ziekmelding aan opzegging van het dienstverband niet in de weg en kan A zich hierop niet met vrucht beroepen.

Alles overziende oordeelt de Commissie het beroep ongegrond.

## 5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep ongegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 17 december 2013 door mr. T.M.J. Smits, voorzitter,  
mr. C.H. Kemp-Randewijk, drs. A.M.M. Kooij-Blok, drs. K.A. Kool en mr. D.A.M. Schilperoord,  
leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. T.M.J. Smits  
voorzitter

mr. R.M. de Bekker  
secretaris