De zieke werknemer die zich niet wil laten controleren

R.M. Beltzer*

Kan een zieke werknemer die weigert zich te laten controleren op staande voet ontslagen worden? De art. 7:677-679 BW lijken daar niet aan in de weg te staan. Ook zieke werknemers kunnen gestolen, geslagen of gefraudeerd hebben. Anders wordt het indien de gegeven dringende reden een duidelijke relatie heeft met het gedrag van de werknemer ten aanzien van de controlevoorschriften bij ziekte. In het arrest Vixia/Gerrits (HR 8 oktober 2004, *JAR* 2004/259) heeft de Hoge Raad enkele lijnen getrokken.

Vooraf

De al of niet vermeende arbeidsongeschiktheid van de werknemer en het gedrag van werkgever en werknemer dat daaruit voortvloeit is voor wetenschap en praktijk al jaren een punt van zorg. Vanuit werkgeversperspectief zijn de klachten niet van de lucht geweest: werknemers zouden ziekte als wapen gebruiken, Arbo-artsen zijn te lankmoedig en de sancties te slap. Werknemers(vertegenwoordigers) hebben erop gewezen dat de werkdruk te hoog is en werkgevers te weinig doen aan conflictbeslechting – een belangrijke reden voor ziekmelding. Uiteraard kan men verschillende verklaringen proberen te vinden voor de Nederlandse situatie. Aan de ergste uitwassen van deze alternatieve Hollanditis – Nederland is het zieke kind van Europa – lijkt de laatste jaren een einde te zijn gekomen. Langzaamaan zijn wetgever en rechtspraak wat strenger geworden. Zo zijn aan art. 7:629 BW voorschriften en sancties toegevoegd, geldt het opzegverbod bij ziekte niet indien het verzoek om toestemming de arbeidsovereenkomst op te zeggen de CWI heeft bereikt voordat de werknemer zich ziek meldt (art. 7:670 lid 1 onder b BW) en kunnen de eerste twee ziektedagen als vakantiedagen worden aangemerkt indien dat is overeengekomen (art. 7:637 lid 1 BW.[1] De belangrijkste recente operatie is de Wet verbetering poortwachter geweest, met zijn nadruk op reïntegratie van de werknemer. Het niet-meewerken aan reïntegratieverplichtingen kan zowel de werkgever en werknemer als de werknemer op sancties komen te staan.

Eigen regels

Duidelijk is dat het arbeidsongeschiktheidstraject eigen wettelijke regels kent die afwijken van het normale arbeidsrecht. Zo is de risicoverdeling ten aanzien van de loondoorbetaling niet zozeer te vinden in art. 7:627 en 628 BW, maar in art. 7:629 BW. De sanctie op belemmering van het genezingsproces is niet het niet langer doorbetalen van loon op basis van art. 7:628 BW, maar de opschorting ervan op grond van art. 7:629 BW lid 3 onder b BW. Ook voor arbeidsongeschiktheid tijdens vakantie gelden aparte regels (art. 7:635-637 BW), evenals voor de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst aan te passen: bij arbeidsongeschiktheid lijkt dat eenvoudiger (de werknemer moet passende arbeid aanvaarden) dan in andere situaties (waarin de art. 7:611 en 6:248 BW de grenzen bepalen). Als laatste voorbeeld kan het ontslagrecht worden genoemd. Er bestaan genuanceerde regels in wetgeving en rechtspraak omtrent de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst tijdens ziekte op te zeggen of te ontbinden. En hoewel art. 7:670b lid 1 BW bepaalt dat het opzegverbod bij ziekte niet geldt bij een opzegging in de proeftijd of wegens een dringende reden, betekent dit niet dat voor zieke werknemers op dit punt exact dezelfde regels gelden als voor gezonde

* Mr. R.M. Beltzer is UHD arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht aan de UvA.

[1] Hiermee is gepoogd de maandagochtendziekte en aanverwante aandoeningen in te dammen.

werknemers. Uit het arrest Vixia/Gerrits blijkt immers dat ook bij een voorgenomen ontslag op staande voet de nuance gezocht moet worden.

Feiten

Gerrits was geen man met een vlekkeloze relatie met zijn werkgever Vixia. Hij trad eind 1998 in dienst; op de arbeidsovereenkomst was de Wet sociale werkvoorziening van toepassing. Tussen medio 2000 en de datum van ontslag op staande voet – 6 februari 2001 – hebben zich drie voorvallen voorgedaan. Ten eerste verscheen Gerrits twee dagen niet op zijn werk zonder zich afwezig te hebben gemeld. Hiervoor kreeg Gerrits op 20 juli 2000 een disciplinaire maatregel opgelegd. Datzelfde geschiedde op 19 december 2000, toen Gerrits zich had ziek gemeld, maar bij een spoedcontrole niet thuis bleek te zijn. Het derde voorval heeft geleid tot het ontslag op staande voet. Gerrits meldde zich op 30 januari 2001 ziek. De dag erna was hij tot twee maal toe niet thuis toen de ziekterapporteur bij hem aanbelde. Gerrits voelde zich te ziek om op 1 februari op het spreekuur van de bedrijfsarts van Arboned te verschijnen, waarop deze arts op 5 februari aan Vixia meldde: "Verweerder had donderdag 1 februari jl. een spreekuurafspraak bij mij maar heeft opnieuw (*niet duidelijk is wanneer dit eerder is geschied, RMB*) afgebeld. Ik heb hem persoonlijk gesproken. Hij achtte zich te ziek om te komen. Ik stel vast dat betrokkene het mij niet mogelijk maakt te beoordelen of werkelijk sprake is van arbeidsongeschiktheid." Een dag erna, op 2 februari, was Gerrits wederom niet thuis toen de ziekterapporteur verscheen. Na een gesprek op 6 februari tussen Gerrits, het hoofd P&O van Vixia, Gerrits' afdelingschef en de bedrijfsarts, in welk gesprek Gerrits aangaf zich niet door de bedrijfsarts te willen laten controleren en bovendien bleek dat hij alcohol had gedronken, was voor Vixia de maat vol. Nog diezelfde dag werd Gerrits per brief op staande voet ontslagen, waarbij aan het ontslag voornoemde drie voorvallen ten grondslag werden gelegd, voor welke voorvallen volgens Vixia art. 7:678 lid 1 onder k BW (grove veronachtzaming van plichten die de arbeidsovereenkomst oplegt) als juridische grondslag had te gelden. Op 14 februari riep Gerrits' advocaat de nietigheid van het ontslag in.

Kantonrechter en hof

Voor de kantonrechter te Sittard-Geleen vorderde Gerrits een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet nietig is, alsmede doorbetaling van loon. Op 2 januari 2002 wees de kantonrechter deze vorderingen af. In het vonnis overwoog de kantonrechter dat de gedragingen (*bedoeld wordt blijkbaar het derde voorval, RMB*) van Gerrits een ontslag op staande voet rechtvaardigden, met name nu Gerrits eerder disciplinair was gestraft en Gerrits een aanbod hem per auto naar de bedrijfsarts te brengen had afgeslagen. Vixia had voorts aan Gerrits aangeboden per 1 juni 2001 weer in dienst te treden; het betroffen hier overigens andere werkzaamheden. Omdat Gerrits dit had geweigerd, meende de kantonrechter – die deze andere werkzaamheden passend voor Gerrits achtte – dat indien Gerrits al in het gelijk zou worden gesteld, de loonvordering beperkt zou moeten blijven tot 1 juni 2001. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde echter anders: het vernietigde bij uitspraak van 18 december 2002 het vonnis van de kantonrechter en wees de vorderingen van Gerrits toe. Volgens het hof kon de opgegeven ontslaggrond (grovelijk de plichten veronachtzamen door geen gehoor te geven aan een oproep van de Arbo-arts) geen doel treffen, omdat voor Gerrits niet de plicht bestond zich door de Arbo-arts te laten onderzoeken. Daarbij verwees het hof naar de memorie van toelichting bij de WULBZ (waarover later meer). Voorts oordeelde het hof: "Op 6 februari 2001 was de medische toestand van Gerrits in ieder geval zodanig dat er, ook bij Vixia, gerede twijfel moest bestaan over het antwoord op de vraag of Gerrits zijn werkzaamheden kon hervatten en dat een beoordeling door een arts geboden

Ten slotte maakte het hof korte metten met het obiter dictum van de kantonrechter omtrent het eindigen van de loondoorbetalingsplicht per 1 juni 2001. Nu het hier ging om een andere arbeidsovereenkomst met andere werkzaamheden, was niet de plicht van Vixia vervallen uit hoofde van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst het loon door te betalen. Vixia stelde beroep in cassatie in.

Hoge Raad

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. Met het hof is de Hoge Raad van mening dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de WULBZ blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest aan het niet-naleven van controlevoorschriften – zoals in casu zich niet laten onderzoeken door een Arbo-arts – slechts de in art. 7:629 BW zélf genoemde sancties te verbinden. Dit sluit volgende de Hoge Raad niet uit dat de niet-naleving van deze voorschriften in combinatie met andere feiten en omstandigheden het oordeel wettigen dat toch sprake is van een dringende reden als bedoeld in art. 7:677 lid 1 BW. Deze omstandigheden zijn niet gesteld. De Hoge Raad leidt uit de uitspraak van het hof af dat het de eerste twee voorvallen op zichzelf of in samenhang met het derde volgens het hof ook geen dringende reden konden opleveren.[2]

Precedenten in lagere rechtspraak

Geheel nieuw is het arrest van de Hoge Raad niet, als we overtreding van voorschriften bij ziekte ruim nemen en daaronder ook het overtreden van het derde lid van art. 7:629 BW scharen. In lagere rechtspraak was al eerder uitgemaakt dat het overtreden van procedure- en controlevoorschriften bij ziekte geen ontslag op staande voet rechtvaardigen. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de kantonrechter te Gouda,[3] in welke zaak sprake was van een werknemer die weigerde zich te onderwerpen aan controle door een Arbo-arts en oproepen met zijn werkgever contact op te nemen had genegeerd. De werknemer stelde bij zijn vriendin verpleegd te zijn. Het door de werkgever gegeven ontslag op staande voet hield geen stand, nu volgens ook deze kantonrechter het overtreden van controlevoorschriften ingevolge art. 7:629 BW leidt tot opschorting loon, niet tot ontslag op staande voet. In vergelijkbare zin oordeelde de kantonrechter te Amsterdam. Een werknemer meldde zich enkele dagen voor het einde van zijn drie weken durende vakantie in Marokko ziek. Hij stuurde een verklaring op van de Marokkaanse Caisse Nationale de Securité

[2] Het arrest biedt nog enkele punten die aandacht verdienen, maar deze vallen buiten het onderwerp van dit artikel. Voor deze punten verwijs ik naar de annotatie van S.F. Sagel bij dit arrest in SR 2004, p. 433-439.
[3] Ktr. Gouda 3 april 2003, *Praktijkgids* 2003, 6073.

Sociale, waaruit bleek dat hij zich nog drie weken van werkzaamheden moest onthouden en zich bij een arts moest melden. Saillant is dat werknemer het jaar ervoor zes weken vakantie had kunnen opnemen, maar de werkgever dat voor het huidige jaar niet had goed gevonden. De werkgever stelde dat hem niet was gebleken dat werknemer zich tot de Caisse had gewend en eiste bovendien een artsverklaring in het Engels. Hij schortte daarbij de loonbetaling op. Na terugkeer werd de werknemers door de Arbo-arts volledig arbeidsgeschikt verklaard, waarbij de arts verklaarde dat twijfelachtig was of de werknemer in Marokko wel ziek was. Hierop ontsloeg de werkgever de werknemer op staande voet en vorderde voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De ontbindingsrechter oordeelde dat het bedrog van de werknemer niet was aangetoond. Daarbij is de sanctie bij overtreding van de voorschriften bij ziekte opschorting van het loon, geen ontslag op staande voet. Het ontbindingsverzoek werd afgewezen. In het door de werknemer aangespannen kort geding oordeelde de voorzieningenrechter dat niet aannemelijk was dat in een bodemprocedure zou worden geoordeeld dat de werknemer documenten had vervalst. Het was aan de werkgever door de werknemer verstrekte informatie over zijn ziekenhuisopname na te trekken. Ook hier stelde de rechter dat opschorting van de loonbetaling, niet ontslag op staande voet de geijkte sanctie zou zijn geweest.[4] Zie ook een uitspraak van de kantonrechter te Alkmaar: het niet-opvolgen van de opdracht van de Arbo-arts werkzaamheden op therapeutische basis voort te zetten levert geen dringende reden op, nu art. 7:629 lid 3 sub c in een eigen sanctie voorziet.[5]
In sommige gevallen wijst de rechter echter niet op het bestaan van art. 7:629 BW. Dat is op zichzelf niet bezwaarlijk, als daardoor maar niet uit het oog wordt verloren dat het overtreden van procedurevoorschriften op zichzelf geen dringende reden voor ontslag op staande voet kan opleveren. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de kantonrechter te 's-Gravenhage.[6] Een werknemer die aan keelkanker leed was in de zomer van 2001 tijdelijk niet op zijn eigen adres bereikbaar, maar op dat van zijn ex-echtgenote. Hij had noch zijn werkgever, noch de bedrijfsarts hier op gewezen en hij had geen maatregelen getroffen om de post door te sturen. Post van de werkgever bereikte hem daardoor niet – zoals een oproep zich binnen 48 uur telefonisch bij het hoofd personeelszaken te melden - waarop de werkgever de werknemer op staande voet ontsloeg. De kantonrechter overwoog, dat de werkgever op de hoogte was van de ernstige ziekte van de werknemer. Door deze ziekte die ook psychische gevolgen had kon het verzuim de werknemer niet ten volle worden aangerekend. Daarnaast had de werkgever hem ook mobiel kunnen bellen alvorens de weg van ontslag op staande voet te kiezen, aldus de kantonrechter.
Het overtreden van procedurevoorschriften kan nochtans tot een geldig ontslag op staande voet leiden indien de werknemer zich niet verweert tegen de stelling van de werkgever dat hij zich aan werkweigering heeft schuldig gemaakt. In een uitspraak van de kantonrechter te Rotterdam[7] was sprake van een werknemer die zonder bericht herhaaldelijk niet was komen opdagen en die zich steeds bij de verkeerde had ziek gemeld. Bij controle van de laatste ziekmelding was de werknemer niet thuis en had hij zich ook niet gemeld bij de Arbo-dienst. De werkgever stelde dat de werknemer niet ziek was en ontsloeg hem op staande voet. Daarna verzocht hij ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover vereist. Hoewel de werknemer was opgeroepen, verscheen hij niet; hij had evenmin een verweerschrift ingediend. De kantonrechter volgde de stellingen van de werkgever en wees het verzoek toe.

---

[4] Ktr. Amsterdam 28 november 2003, *JAR* 2004/74 en Ktr. Amsterdam (Vzngr.) 3 februari 2004, *JAR* 2004/74.
[5] Ktr. Alkmaar 26 juni 2002, *JAR* 2002/226.
[6] Ktr. 's-Gravenhage 24 juli 2002, *JAR* 2002/190.
[7] Ktr. Rotterdam 31 augustus 2000, *Praktijkgids* 2000, 5543.

De druppel die de emmer doet overlopen

Waar één keer te laat komen geen ontslag op staande voet rechtvaardigt, kan de tiende keer te laat komen de druppel zijn die de emmer doet overlopen.[8] In de lagere rechtspraak werd deze regel evenzeer toegepast op het overtreden van controle- en procedurevoorschriften. Ik noem twee gepubliceerde uitspraken. De kantonrechter te 's-Gravenhage[9] diende te oordelen over een door de werkgever verzochte voorwaardelijke ontbinding na een gegeven ontslag op staande voet. Gebleken was dat de werknemer regelmatig niet op het werk verscheen wegens ziekte, zich daarbij niet afmeldde en daar veelvuldig voor was gewaarschuwd. Op enig moment kwam de werknemer te laat op zijn werk en hij kreeg daardoor ander werk dan gewoonlijk. Na anderhalf uur deelde hij zijn chef mede dat hij het niet meer leuk vond, waarop hij naar de kantine ging met de mededeling dat hij zou vertrekken als zijn eisen niet zouden worden ingewilligd. De werknemer werd hierop op staande voet ontslagen. De dag erna werd de werknemer door de Arbo-arts volledig arbeidsgeschikt verklaard, maar deze gunde de werknemer een week respijt. De kantonrechter achtte het aannemelijk dat het ontslag op staande voet gegrond was; de ontbinding werd zonder vergoeding uitgesproken. De tweede zaak, wederom een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding, speelde bij de kantonrechter te Zwolle.[10] Een achttienjarige werknemer was arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van een verkeersongeval. Hij verscheen tot vier keer toe niet bij de bedrijfsarts en gaf geen gevolg aan de oproep op arbeidstherapeutische basis drie uur per dag te werken. Na een gesprek met de werkgever beloofde de werknemer zich aan de afspraken te houden, maar binnen een maand staakte hij de arbeidstherapeutische werkzaamheden. De werkgever ontsloeg de werknemer op staande voet nadat deze niet was verschenen bij de bedrijfsarts en de werkgever zelf. Gezien de waarschuwingen en het feit dat werknemer wist dat werkgever groot belang hechtte aan het correct naleven van de arbeidsongeschiktheidsvoorschriften en hij niettemin weer niet was komen opdagen, vond de kantonrechter het te billijken dat de werkgever ieder vertrouwen in de werknemer had verloren. Het voorwaardelijke-ontbindingsverzoek werd toegewezen zonder vergoeding.
Deze laatste twee uitspraken zijn wellicht wat problematisch geworden na het arrest Vixia/Gerrits. De Hoge Raad stelt immers dat de overtredingen op zichzelf geen dringende reden voor ontslag op staande voet vormden. Gerrits had de controleregels meerdere malen geschonden. Moeten we het arrest zo begrijpen dat de "bijkomende omstandigheden" waarover de Hoge Raad spreekt niets te maken mogen hebben met het overtreden van die voorschriften? Kan men een werknemer die deze voorschriften regelmatig met voeten treedt slechts ontslag op staande voet worden ontslagen indien hij daarnaast nevenwerkzaamheden verricht voor de concurrent of bedrijfsgeheimen doorspeelt? Ik zou het arrest niet zo willen lezen, al geef ik toe dat het lastig is aan te geven waar de grens ligt: Gerrits was immers op dit punt al een 'veelpleger'.

De rechtvaardiging: de wetgever laat geen ontslag op staande voet toe

Zowel hof als Hoge Raad meenden dat uit de wetsgeschiedenis van de WULBZ blijkt dat bij overtreding van de controlevoorschriften van art. 7:629 lid 6 BW de enige sanctie bestaat uit de in datzelfde lid genoemde maatregel: opschorting van het loon. Ik heb mijn vraagtekens bij de door de Hoge Raad gevolgde redenering. De Hoge Raad verwijst ter ondersteuning van zijn stelling naar de volgende passages: "(...) dat de huidige regeling in het BW de

[8] HR 15 februari 1991, *NJ* 1991, 340.
[9] Ktr. 's-Gravenhage 19 januari 2000, *JAR* 2000/34.
[10] Ktr. Zwolle 2 september 2003, *JAR* 2003/237.

werkgever mogelijkheden biedt controlevoorschriften te geven. Deze binden de werknemer niet in die zin dat hij rechtstreeks gedwongen kan worden de voorschriften na te leven; zo kan de werknemer te allen tijde weigeren zich te doen controleren. De werkgever kan aan zo'n weigering echter consequenties verbinden in de sfeer van de loondoorbetaling.", en: "De hoofdlijn blijft, in de lijn van de Wet TZ, dat enerzijds de werkgever zekere voorschriften mag geven en anderzijds de werknemer niet rechtstreeks tot naleving daarvan kan worden gedwongen, maar bij overtreding rekening moet houden met gevolgen voor de loondoorbetaling."[11]
Inderdaad spreken deze passages slechts over consequenties in de sfeer van de loonbetaling. Dat is ook niet verwonderlijk. Even vóór deze passages legt de wetgever uit dat het de bedoeling is de in de Ziektewet opgenomen sancties over te hevelen naar het BW. Uiteraard liggen die sancties in de sfeer van loonbetaling, nu de uitvoerder van de Ziektewet geen andere sanctiemogelijkheden heeft. Het ontslagrecht, waartoe de werkgever wel toegang heeft in geval van normoverschrijdend gedrag, komt hierdoor in het geheel niet in beeld. Maar om nu stellen dat door deze overheveling tevens een exclusiviteit van het sanctieapparaat uit de Ziektewet is beoogd, gaat mij te ver. Aardig in dit verband is dat bij de wijziging van de Wet op de arbeidsovereenkomst in 1953 het opzettelijk niet opvolgen van aanwijzingen van de behandeld geneesheer werd gezien als een dringende reden voor ontslag op staande voet.[12]
Iets overtuigender is A-G Timmerman, die verwijst naar de volgende passage uit de memorie van toelichting: "De sanctie op overtreding van de voorschriften van het derde lid is, dat de werknemer zijn recht op loondoorbetaling verliest. Deze sanctie is voldoende afschrikwekkend om te waarborgen dat de werknemer zijn eigen reïntegratie serieus oppakt. Verdergaande sancties zijn niet nodig. In het bijzonder laat het wetsvoorstel niet toe dat de werkgever de werknemer die andere passende arbeid dan de bedongen arbeid weigert, op staande voet ontslaat."[13]
De wetgever geeft ten aanzien van de sanctie op overtreding van art. 7:629 lid 3 expliciet aan dat een ontslag op staande voet te ver gaat, maar dat wil niet zonder meer zeggen dat dat ook voor schending van door de werkgever opgelegde redelijke ziekteverzuimvoorschriften geldt. Hierbij dient men te bedenken dat de sanctie op overtreding van lid 3 *verval* – geen opschorting - van de loonbetalingsplicht is, waarmee een extra argument wordt gegeven voor het niet gerechtvaardigd zijn van (ook nog) een ontslag op staande voet, aldus de A-G. Wanneer de werkgever geen loon verschuldigd is, lijdt hij in ieder geval in die zin geen schade. Hiermee is voor de A-G de kous af, maar voor mij niet. Bij overtreding van de voorschriften van lid 6 is de sanctie *opschorting* van de loondoorbetaling: voldoet de werknemer alsnog aan de voorschriften, dan heeft hij recht op loon, ook over de periode waarin hij de voorschriften niet naleefde. De werkgever lijdt dan wel schade. Waarom zou in dat geval dan ontslag op staande voet evenmin, of misschien zelfs minder, in beeld komen? Mij dunkt dat het feit dat de werkgever in deze situatie wel schade lijdt veeleer een argument is ontslag op staande voet juist eerder toe te staan.

Helemaal geen ontslag?

---

[11] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 20-21.
[12] Zie hierover B. Hoogendijk, *De loondoorbetalingsverplichting gedurende het eerste ziektejaar* (diss. EUR), Rotterdam: Gouda Quint/Sanders Instituut 1999, p. 134. Zij meent dat een ontslag op staande voet wegens overtreding van de controlevoorschriften onder omstandigheden na de WULBZ nog steeds mogelijk is.
[13] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 60.

Stellen we ondanks de gebrekkige argumentatie vast dat overtreding van de controlevoorschriften van art. 7:629 lid 6 BW op zichzelf geen reden voor ontslag op staande voet kan opleveren, mag men dan eveneens stellen dat dan ook een 'gewoon' ontslag niet mogelijk is? Sagel meent dat dat inderdaad zo is, omdat anders de bedoeling van de wetgever wel heel eenvoudig omzeild zou kunnen worden.[14] De Hoge Raad stelt inderdaad duidelijk dat het de bedoeling van de wetgever is geweest bij overtreding van de voorschriften van art. 7:629 BW slechts de in dat artikel zelf genoemde sancties te hanteren. Daarmee lijkt de Hoge Raad de deur te sluiten voor 'gewoon' ontslag (opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst), indien men er tenminste van uitgaat dat een dergelijk ontslag als sanctie kan worden beschouwd. Ik heb twee kanttekeningen bij deze redenering.
Hiervoor gaf ik aan dat op de redenering van Hoge Raad en A-G wel wat valt af te dingen. Het gaat mij te ver te stellen dat niet alleen het ontslag op staande voet, maar ook het in normale situaties gebruikte ontslagrecht opzij wordt gezet in geval de werknemer 'slechts' controlevoorschriften overtreedt. Al zou men ontslag op staande voet in een dergelijke situatie een paardenmiddel vinden, daarmee is niet gezegd dat een eenvoudiger vertrouwensbreuk niet mag worden aangenomen indien de werknemer stelselmatig niet komt opdagen bij een afspraak bij de Arbo-arts.[15] Ik geef echter direct toe dat deze opvatting na de uitspraak van de Hoge Raad veeleer *wishful thinking* is dan dat ik haar kan baseren op de uitspraak zelf. De wetsgeschiedenis dwingt echter naar mijn mening zeker niet tot Sagels opvatting.
Belangrijker is dat de wetgever met de Wet verbetering poortwachter wel degelijk opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft mogelijk gemaakt indien de werknemer niet meewerkt aan reïntegratie, bijvoorbeeld door te weigeren mee te werken aan medisch onderzoek (zie art. 7:670b lid 3 BW). Volgens de regering is het uitdrukkelijk de bedoeling, en volgt uit de eisen van goed werkgeverschap, dat de werknemer eerst wordt gewaarschuwd door middel van het stopzetten van de loonbetaling alvorens de arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd.[16] Is opzegging mogelijk, dan zie ik niet in waarom niet hetzelfde voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou gelden.

Slot

In het arrest Vixia/Gerrits geeft de Hoge Raad een exclusieve werking toegekend aan de in art. 7:629 BW zelf opgenomen sancties in de situatie dat de werknemer de in dat artikel opgenomen voorschriften overtreedt. In het geval van overtreding van de controlevoorschriften (lid 6) brengt dit mee dat slechts de sanctie van loonopschorting is toegestaan. De rechtvaardiging voor deze keuze – de wetgever heeft het zo gewild – overtuigt mij zeker niet, vooral omdat zij is ingegeven door het niet secuur lezen van de memorie van toelichting.[17] Een normaal ontslag door middel van regulier opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens overtreding van de controlevoorschriften lijkt mij niet onmogelijk.

---

[14] Sagel, t.a.p., p. 437.
[15] Zo ook Ktr. Schiedam 2 en 16 december 1997, *JAR* 1998/57.
[16] *Kamerstukken II* 2001/02, 27 678, nr. 37a, p. 28.
[17] De overwegingen uit dit arrest zijn inmiddels herhaald door A-G Verkade in het arrest X/Albert Heijn, gewezen op 24 december 2004 (C03/204 HR, LJN-nummer AR5402). De Hoge Raad heeft deze zaak op basis van art. 81 RO afgedaan en kwam dus aan een inhoudelijk oordeel niet toe.