

RECHTSPRAAK

Werkneemster/werkgever

Werkneemster met psychische stoornis handelt niet ernstig verwijtbaar (wel verwijtbaar) door re-integratieverplichtingen niet na te komen en naar het buitenland te gaan. Haar ziektebeeld bracht mee dat zij geen weerstand kon bieden aan de stemmen die zij hoorde en die haar vertelden dat zij naar Kaapverdië moest gaan. Recht op transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 21 november 1989 in dienst getreden bij ISS Cleaning Services. Op 1 april 2012 is zij voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Atalian. Werkneemster heeft zich op 21 februari 2017 ziek gemeld wegens psychische klachten. Op 12 mei 2017 is werkneemster naar Kaapverdië, haar land van herkomst, gegaan. Atalian heeft dit kort daarna van een dochter van werkneemster vernomen. Atalian heeft bij brief van 1 juni 2017 aan werkneemster medegedeeld dat zij de loondoorbetaling per 12 mei 2017 had stopgezet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door haar re-integratieverplichtingen niet na te komen. Hij heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 27 september 2017 (datum beschikking) ontbonden, zonder toekenning aan werkneemster van een transitievergoeding. Werkneemster verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter ten onrechte overwogen dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen verband houdt met de ziekte van werkneemster. Er wordt immers aan haar verweten dat zij haar re-integratieverplichtingen tijdens ziekte niet naleeft. Het opzegverbod is echter niet van toepassing indien werkneemster zonder deugdelijke grond geen gevolg heeft gegeven aan de door Atalian of een door haar aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften voor re-integratie (art. 7:660a lid 1 BW jo. art. 7:671b lid 5 BW).

(Ernstig) verwijtbaar handelen

Werkneemster stelt dat zij lijdt aan een ernstige psychiatrische stoornis, waarmee zij in het verleden ook al te kampen had. Haar ziektebeeld bracht mee dat zij geen weerstand kon bieden aan de stemmen die zij hoorde en die haar vertelden dat zij naar Kaapverdië moest

gaan om voor haar vader te zorgen. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de door werkneemster overgelegde medische verklaringen dat zij leed aan een ernstige psychiatrische stoornis. Het hof acht aannemelijk dat werkneemster als gevolg van deze stoornis in mei 2017 de gevolgen van haar vertrek niet heeft kunnen overzien, in die zin dat zij niet goed beseftte dat dit zou betekenen dat zij haar re-integratieverplichtingen niet zou nakomen (en Atalian dit hoog zou opnemen). De tussenconclusie is dat het hof van oordeel is dat Atalian onvoldoende gemotiveerd het verweer van werkneemster heeft betwist dat zij de beslissing om naar Kaapverdië te gaan heeft genomen onder invloed van een ernstige psychiatrische stoornis. Datzelfde geldt ook voor het verweer dat werkneemster de gevolgen daarvan niet heeft kunnen overzien, in die zin dat zij niet goed beseftte dat dit zou betekenen dat zij haar re-integratieverplichtingen niet zou nakomen (en Atalian dit hoog zou opnemen). Echter, gesteld noch gebleken is dat werkneemster gedurende haar gehele verblijf in Kaapverdië in een hypomane toestand verkeerde. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat werkneemster geen aannemelijke verklaring heeft gegeven voor haar langdurige afwezigheid en het feit dat zij gedurende haar verblijf in Kaapverdië geen contact heeft opgenomen met haar werkgever om (bijvoorbeeld) te bespreken of zij (alsnog) haar re-integratie zou kunnen voortzetten. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster door zich aldus langere tijd aan haar re-integratieverplichtingen te onttrekken en de contacten met Atalian enkel via haar dochters te laten verlopen. In de gegeven omstandigheden acht het hof deze handelwijze echter niet ernstig verwijtbaar. De slotsom is dat de grieven II en III falen voor zover werkneemster daarin bepleit dat zij niet verwijtbaar heeft gehandeld. De grieven slagen wel voor zover daarin wordt betoogd dat zij niet *ernstig* verwijtbaar heeft gehandeld.

Doorlopend dienstverband

Volgens werkneemster moet worden uitgegaan van een dienstverband vanaf 21 november 1989. Volgens Atalian moet bij de berekening van de transitievergoeding worden uitgegaan van een dienstverband vanaf 1 april 2012. Atalian heeft haar verweer dat geen sprake is van een doorlopend dienstverband onvoldoende feitelijk onderbouwd. Nu zij dit heeft nagelaten, gaat het hof ervan uit dat (de rechtsvoorganger van) Atalian het schoonmaakproject in 2012 van ISS heeft overgenomen en dat werkneemster tot de destijds overgenomen werknemers behoorde. Bij de berekening van de transitievergoeding zal het hof dus uitgaan van een dienstverband vanaf 21 november 1989. Atalian heeft niet betwist dat de hoogte van de vergoeding in dat geval neerkomt op een bedrag van € 28.080 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1761

Zaaknummer: 200.230.404/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Frikkee en H.J. van Kooten

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en L. Barou

Wetsartikelen: 7:660a lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b lid 5 BW