

RECHTSPRAAK

Het Consulaat/werkneemster

Werkgever zegt onder het oude recht de arbeidsovereenkomst met werkneemster op. Werkneemster roept de vernietiging van de opzegging in en beroept zich op het opzegverbod wegens ziekte. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog niet is geëindigd door de opzegging. Verzoek van werkgever wordt afgewezen en de opzegging wordt vernietigd, omdat het opzegverbod van toepassing is.

Feiten

Werkneemster is op 10 oktober 2005 in dienst getreden bij het Consulaat-Generaal van de Federale Republiek Brazilië. In april 2013 heeft werkneemster een medewerker van het Consulaat dood aangetroffen, mogelijk door zelfmoord. Op 31 oktober 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster ziet meermaals de bedrijfsarts en een psycholoog die vaststelt dat zij PTSS heeft. Ondanks het advies van de bedrijfsarts om frequent op gesprek te gaan met het Consulaat voor een gesprek met sociaal karakter, houdt werkneemster dit af, met als reden dat dit volgens haar behandelaars haar herstel in de weg zou staan. Op 8 juni 2015 stelt de bedrijfsarts vast dat er geen medische oorzaak meer is voor de afwezigheid van werkneemster, maar dat er ongeschiktheid is om te re-integreren, omdat de werksituatie de oorzaak is van haar medische klachten. Het Consulaat heeft de arbeidsovereenkomst vervolgens op 16 juni 2015 per brief opgezegd. Het voorstel van werkneemster om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen met betaling van een vergoeding conform de kantonrechtersformule, wordt door het Consulaat afgewezen. Het Consulaat heeft in een andere procedure de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, voor zover deze niet door de opzegging zou eindigen. Werkneemster heeft in die procedure een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de opzegging, wegens strijd met het opzegverbod. Werkneemster heeft als bewijs hiertoe een deskundigenoordeel aangevraagd. Het UWV heeft geoordeeld dat werkneemster haar eigen werk niet kon doen. Bij beschikking van de kantonrechter is, uitsluitend voor het geval dat tussen partijen onherroepelijk vast komt te staan dat de arbeidsovereenkomst voortduurt na 1 september 2015, de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 23 september 2015, onder toekenning van een vergoeding van € 42.500 bruto aan werkneemster. In eerste aanleg van onderhavige procedure vorderde werkneemster onder meer een verklaring voor recht dat de opzegging van het Consulaat tegen 1 september 2015 is gedaan in strijd met het

opzegverbod en zij recht had op betaling van het loon over 1 september tot 23 september 2015, de datum waartegen de kantonrechter de arbeidsovereenkomst 'voorwaardelijk' heeft ontbonden. Het Consulaat voert verweer en stelt dat werknemster ten tijde van de opzegging niet arbeidsongeschikt was. De bedrijfsarts had immers geoordeeld dat geen sprake meer was van medische beperkingen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst in strijd met het opzegverbod is beëindigd en heeft de opzegging vernietigd. Het Consulaat stelt hoger beroep in tegen dit oordeel.

Oordeel

De kern van de procedure betreft de vraag of werknemster ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door het Consulaat arbeidsongeschikt was. Het hof kent, net als de kantonrechter, aan het deskundigenoordeel, die haaks op het verslag van de bedrijfsarts staat, doorslaggevende betekenis toe. Werknemster komt dan ook de bescherming van artikel 7:670 lid 1 BW toe en heeft op goede grond de vernietigbaarheid van de opzegging van haar dienstverband met het Consulaat ingeroepen. Het hof volgt het Consulaat niet in zijn stelling dat werknemster van mening was dat enkel nog sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding en dat zij om deze reden een voorstel tot beëindiging heeft gedaan. Werknemster kan immers haar eigen redenen hebben gehad om de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Ook de stellingen van het Consulaat dat het UWV-oordeel niet haaks staat op het oordeel van de bedrijfsarts en dat het oordeel van het UWV op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen worden door het hof niet gevolgd. Daarnaast treffen de overige grieven van het Consulaat geen doel. Dat werknemster niet naar de gesprekken met een sociaal karakter ging, kan haar niet worden tegengeworpen. Het advies kan namelijk niet worden gezien als een 'redelijk voorschrift'. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2285

Zaaknummer: 200.203.436/01

Rechters: H.J. van Kooten, A.J. Swelheim en S.R. Mellema

Advocaten: E. van Houweninge Graftdijk en J.A.M. van de Sande

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:660a BW en 7:670b BW