

RECHTSPRAAK

## Stichting Montessori Onderwijs Zuid Oost Nederland/werkneemster

***Herstel ontbindingsdatum in hoger beroep op grond van artikel 7:683 BW (ondanks ontbreken wettelijke grondslag). Ontbinding met terugwerkende kracht tot 1 november 2015.***

Werkneemster (geboren 1956) is vanaf 1 januari 2010 in dienst van Mozon als directeur. Op 24 maart 2015 heeft het bestuur van Mozon het vertrouwen in de samenwerking met werkneemster opgezegd. Per die datum is tevens aan werkneemster een ordemaatregel opgelegd en is zij op non-actief gesteld. In eerste aanleg heeft Mozon verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een transitievergoeding zo spoedig mogelijk te ontbinden, primair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel d BW, subsidiair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel e BW, meer subsidiair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel g BW en extra subsidiair op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Daarnaast heeft Mozon verzocht werkneemster een verbod op te leggen om voor de duur van twee jaar na de uit te spreken ontbinding een betrekking te aanvaarden in de gemeente Venlo en een verbod op te leggen om gedurende die periode op enige wijze zakelijk contact te onderhouden met (de ouders van) de (ex-)leerlingen van de Montessorischool. In de beschikking waarvan beroep heeft de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel g BW met ingang van 1 oktober 2015. Mozon komt tegen deze uitspraak op in hoger beroep in die zin dat zij thans 1 november 2015 als datum van ontbinding verzoekt en tevens verzoekt te bepalen dat aan werkneemster een budget voor outplacement van € 3.000 wordt toegekend.

Het hof oordeelt met betrekking tot het verzoek tot wijziging van de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst als volgt. Ingevolge artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW dient de kantonrechter bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op verzoek van de werkgever het tijdstip van het einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, waarbij de duur van de periode die aanvangt op de datum van ontvangst van het verzoek om ontbinding en eindigt op de datum van dagtekening van de ontbindingsbeslissing in mindering wordt gebracht, met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand resteert. De kantonrechter is bij toepassing van deze wetsbepaling uitgegaan van een voor de werkgever geldende opzegtermijn van twee maanden op grond van artikel 7:672 lid 2

onderdeel b BW. In de CAO Primair Onderwijs 2014-2015 is echter een afwijkende regeling opgenomen. Artikel 3.12 lid 1 aanhef en onderdeel c van de cao bepaalt dat de werkgever bij opzegging een opzegtermijn in acht neemt van ten minste drie maanden indien de arbeidsovereenkomst vijf jaar of langer heeft geduurd. Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen langer dan vijf jaar heeft geduurd, dient bij toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW rekening te worden gehouden met een opzegtermijn voor de werkgever van drie maanden. De kantonrechter heeft derhalve ten onrechte de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 oktober 2015 in plaats van met ingang van 1 november 2015. Partijen hebben in eerste aanleg verzuimd deze van de wet afwijkende cao-bepaling bij de kantonrechter onder de aandacht te brengen. Het hoger beroep kan er echter mede toe dienen om de in eerste aanleg gemaakte fouten te herstellen, zodat het wijzigingsverzoek gegrond is. Artikel 7:683 BW regelt het hoger beroep tegen de ontbinding van een arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Dit artikel regelt wel de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden en ook de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte niet is ontbonden, maar niet de situatie dat de rechter in hoger beroep van oordeel is dat tegen de verkeerde datum is ontbonden. Het hof is van oordeel dat artikel 7:683 BW geen limitatieve opsomming geeft van de uitspraken die de rechter in hoger beroep kan doen. Het hof ziet vanwege de hiervoor reeds genoemde herstelfunctie van het hoger beroep reden en mogelijkheid om in een situatie als de onderhavige, die door de wetgever niet onder ogen is gezien, uitsluitend de datum van ontbinding te wijzigen, met dien verstande dat ontbinding wel per een latere datum, maar niet per een eerdere datum dan die van de beschikking in eerste aanleg (dat zou een ontbinding met terugwerkende kracht opleveren) in beginsel mogelijk zal zijn. Vervolgens dient het hof te beoordelen of de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst gewijzigd kan worden in 1 november 2015, nu deze datum reeds is verstreken, of dat deze (op zijn vroegst) dient te worden gewijzigd in de datum van deze beschikking. Het hof heeft bij deze beoordeling onderkend dat volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad van voor de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid, een ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet met terugwerkende kracht kon worden uitgesproken. De Hoge Raad heeft in de beschikking van 26 mei 1966, NJ 1966/345, zijn beslissing dat een ontbondenverklaring van een arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen als bedoeld in artikel 1639w (oud) BW niet met terugwerkende kracht kan worden uitgesproken, gemotiveerd met de omschrijving in het tweede lid van artikel 1639w (oud) BW van de omstandigheden die als gewichtige redenen kunnen worden aangemerkt en het feit dat er geen hoger beroep van de beslissing van de kantonrechter was opengesteld. Nu de wetgever inmiddels wel de mogelijkheid van hoger beroep heeft opengesteld, ziet het hof in laatstgenoemde door de Hoge Raad genoemde reden, aanleiding om een wijziging van de ontbindingsdatum in hoger beroep mogelijk te achten, in een situatie als de onderhavige waarin de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg reeds is ontbonden, partijen het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te blijven en dat alleen wordt verzocht om wijziging van de datum van ontbinding in een latere datum dan door de kantonrechter is bepaald, zodat van een ontbinding met terugwerkende kracht geen sprake is. Gelet op het

voorgaande is het hof van oordeel dat de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in deze beschikking kan worden gewijzigd in 1 november 2015, hoewel deze datum reeds is verstreken.

Het verzoek tot toekenning van outplacementkosten wordt toegewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 28-01-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:246

**Zaaknummer:** 200.178.909/01

**Rechters:** M. van Ham, W.H.B. den Hartog Jager en P.P.M. Rousseau

**Advocaten:** I.A. Hoen en S.M.M. Teklenburg

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 8 onderdeel a BW en 7:686a lid 3 BW