

RECHTSPRAAK

Slapend houden van de arbeidsovereenkomst kan in dit geval niet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar nalaten van werkgever, omdat deze wél de ‘Xella-route’ heeft gevolgd. Dat werknemer het beëindigingsaanbod (inclusief transitievergoeding) heeft afgeslagen, komt voor zijn risico.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2008 bij werkgeefster in dienst getreden. Op 17 november 2016 werd werknemer ziek en hij is dat gebleven. Na 104 weken is aan werknemer een volledige WAO-uitkering toegekend. In de ziekteperiode (17 november 2016 – 17 november 2018) is er onenigheid ontstaan tussen partijen. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over een beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. De kantonrechter heeft op verzoek van werknemer de arbeidsovereenkomst ontbonden, zonder de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding toe te kennen, nu volgens de kantonrechter geen sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. In het door werknemer ingestelde hoger beroep gaat het alleen nog om de toekenning van de transitievergoeding.

*Oordeel**Werknemer ontvankelijk*

Volgens werkgeefster moet werknemer niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn verzoeken in hoger beroep, nu volgens haar uit artikel 7:683 lid 2 BW volgt dat het hoger beroep alleen nog maar betrekking kan hebben op een billijke vergoeding en niet op de transitievergoeding. Het hof verwerpt dit standpunt. Het hof is van oordeel dat met de in artikel 7:682 lid 2 BW genoemde beperking van het hoger beroep alleen is bedoeld dat de werknemer in hoger beroep geen herstel van de arbeidsovereenkomst kan verzoeken. Het hof vindt voor dat oordeel steun in de memorie van toelichting. Voorts oordeelt het hof dat het recht op en de hoogte van de transitievergoeding uit de wet volgen en dat dit voor de billijke vergoeding niet geldt. Het recht op en de hoogte van een billijke vergoeding moeten worden bepaald door de rechter. Om deze redenen is het logisch en in overeenstemming met de systematiek van de wet dat de billijke vergoeding wel wordt vermeld in artikel 7:683 lid 2 BW en de transitievergoeding niet. Wanneer een werknemer in het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wél meteen aanspraak maakt op een transitievergoeding, dan betreft dat een nevenverzoek. Het hoger beroep ziet op dit nevenverzoek en niet op een hoger beroep in de zin van artikel 7:683 lid 2 BW.

Schending 'twee-conclusie-regel'

Het hof oordeelt voorts dat werknemer de 'twee-conclusie-regel' in hoger beroep heeft geschonden, door tijdens de mondelinge behandeling zeer gedetailleerd in te gaan op allerlei voorvallen tijdens de ziekteperiode, terwijl in het beroepschrift eerst en vooral een beroep wordt gedaan op de Xella-beschikking en gesteld wordt dat werkgeefster ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld door het dienstverband bewust slapend te houden (en niet door bepaalde gedragingen tijdens de ziekteperiode). Het hof betreft deze aanvulling dan ook niet bij de beoordeling.

Recht op transitievergoeding?

Werknemer doet een beroep op de Xella-beschikking. Deze uitspraak is volgens het hof echter niet geheel toepasbaar in deze zaak. Hier is immers niet langer sprake van een 'slapend' dienstverband. De arbeidsovereenkomst is inmiddels ontbonden. Dat ontbindingsverzoek is door werknemer gedaan. Een transitievergoeding is in zo'n situatie slechts verschuldigd als de ontbinding het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van de werkgever. Volgens werknemer heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld door het dienstverband slapend te houden, zodat geen transitievergoeding hoefde te worden betaald. Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij wel degelijk stappen heeft gezet om te komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat zij daarbij heeft aangeboden de transitievergoeding te betalen. Het hof constateert dat dit niet althans onvoldoende door werknemer is betwist en dat de juistheid van het verweer van werkgeefster blijkt uit de overgelegde stukken. Werkgeefster heeft derhalve de 'Xella-route' gevolgd. Dat werknemer dat aanbod toen heeft afgeslagen, komt voor zijn risico. Het hoger beroep van werknemer faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:911

Zaaknummer: 200.268.884/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en J.F.M. Pols

Advocaten: M. van der Chijs en A.B. Bouter

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:673 BW en 7:683 BW