

RECHTSPRAAK

Daags voor mondelinge behandeling wijzigen verzoek (van ‘vernietiging beschikking kantonrechter’ naar ‘herstel arbeidsovereenkomst’) in strijd met tweeconclusieregel. Nayak-regel ook van toepassing op situatie dat kantonrechter ten onrechte heeft ontbonden zonder inachtneming van opzegtermijn.*Feiten*

Werkneemster, geboren in 1991, was sinds maart 2022 bij werkgever in dienst als debiteurenbewaker. Werkgever heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster. Werkneemster is in die procedure niet verschenen en heeft geen verweer gevoerd. De kantonrechter heeft haar arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang ontbonden op de e-grond. Werkgever voerde daarvoor aan dat werkneemster sinds december 2023 ongeoorloofd afwezig was en niet met werkgever communiceerde, ondanks herhaalde contactpogingen van werkgever, opschorting van loon en uiteindelijk een loonstop. Werkneemster beroept zich in hoger beroep op het opzegverbod tijdens ziekte en vindt dat er geen redelijke grond was voor ontbinding. In hoger beroep is gebleken dat werkneemster in december 2023 met haar vierjarige dochter op vakantie naar Oostenrijk is gegaan zonder toestemming van de andere ouder. Zij is na terugkomst in Nederland gearresteerd op verdenking van onttrekking van de minderjarige aan het ouderlijk gezag en is vanaf 21 januari 2024 tot 26 juli 2024 gedetineerd geweest. In augustus 2024 is werkneemster drie dagen opgenomen geweest in een gesloten GGZ-kliniek, waarna zij is doorgeplaatst naar een forensisch psychiatrische afdeling, waar zij ook nu nog verblijft. In de strafzaak tegen werkneemster is in september 2024 vonnis gewezen. Het tenlastegelegde feit (onttrekking aan het gezag) is bewezen verklaard, maar werkneemster is ontslagen van alle rechtsvervolging, gelet op het onderzoeksrapport van een psychiater waaruit volgt dat werkneemster lijdt aan onder meer een psychotische stoornis. Werkneemster vraagt in haar beroepschrift de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en het ontbindingsverzoek alsnog af te wijzen. Twee dagen voor de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft zij verzocht om wijziging van het petitum en vraagt zij om herstel van het dienstverband.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Wijziging verzoek wordt niet toegelaten

Het verzoek tot ongedaanmaking van het toegewezen ontbindingsverzoek (zoals verzocht in het beroepschrift) is niet toewijsbaar, nu uit artikel 7:683 lid 1 BW volgt dat de uitspraak van de kantonrechter ‘staat’: eenmaal ontbonden blijft de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst ontbonden. Het hof kan desgevraagd de arbeidsovereenkomst (laten) herstellen, maar dat heeft werkneemster niet gevraagd in het beroepschrift. Op grond van de tweeconclusieregel is wijziging van het verzoek na indiening van het beroepschrift (en het verstrijken van de appèltermijn) in beginsel niet meer mogelijk. Met de voorgestelde wijziging van het verzoek is sprake van een wezenlijke verandering van het verzoek. Volgens de Hoge Raad geldt de tweeconclusieregel ook voor eiswijzigingen. Er is geen sprake van een bijzondere aard van deze procedure, waardoor een uitzondering op de tweeconclusieregel gerechtvaardigd zou zijn. De wijziging wordt daarom niet toegelaten en het hof gaat uit van het oorspronkelijke verzoek van werkneemster.

Uitgesproken ontbinding wordt niet vernietigd

Het hof kan de beslissing van de kantonrechter tot ontbinding niet vernietigen. Toch overweegt het hof *ten overvloede* als volgt. Als het hof tot een andere beslissing was gekomen over de toelaatbaarheid van het wijzigingsverzoek, dan zou het hof hebben geoordeeld dat het ontbindingsverzoek van werkneemster niet ten onrechte is toegewezen. Zo heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd dat er geen gelegenheid was voor reactie richting werkgever. Als het hof ervan uit zou gaan dat werkneemster voor indiening van het ontbindingsverzoek arbeidsongeschikt was wegens ziekte, dan nog zou dat niet in de weg staan aan toewijzing van het ontbindingsverzoek. Een causaal verband tussen de ziekte en het niet communiceren over afwezigheid ontbreekt. Ook objectief bezien bestaat er geen verband tussen de ziekte en het ontbindingsverzoek. Het ondanks vele contactpogingen door de werkgever zonder communicatie langdurig niet verschijnen op het werk, zelfs na opschorting en daarna stopzetting van het loon, is – als de veronderstelde arbeidsongeschiktheid geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft – voldoende reden voor ontbinding op de aangevoerde e- of g-grond. Herplaatsing lag niet in de rede. De grieven van werkneemster zouden dan ook niet tot herstel op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW hebben geleid.

Geen ernstig verwijtbaar handelen werkneemster; verzoek transitievergoeding binnen vervaltermijn

Gelet op wat in hoger beroep is komen vast te staan omtrent de ‘afwezigheid’ van werkneemster, vindt het hof dat werkneemster wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werkgever in het ongewisse te laten. In beginsel maakt zij dan ook terecht aanspraak op de transitievergoeding, mits het verzoek binnen de vervaltermijn is ingediend. Daarover oordeelt het hof als volgt. Als de kantonrechter rekening had kunnen houden met hetgeen werkneemster in hoger beroep heeft aangevoerd over de feitelijke situatie in de periode van haar afwezigheid, dan zou hij de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de opzegtermijn van een maand hebben ontbonden per 1 augustus 2024. Feitelijk is de arbeidsovereenkomst per 7 juni 2024 beëindigd. Hoewel de wet in artikel 7:686a

lid 4 aanhef en onder b BW de periode voor het opeisen van de transitievergoeding verbindt aan de feitelijke einddatum van de arbeidsovereenkomst, ziet het hof in de onderhavige situatie aanleiding voor overeenkomstige toepassing van wat de Hoge Raad overwoog in de *Nayak*-beschikking over de aanspraak op de transitievergoeding in relatie tot onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst (zie AR 2020-0835). In deze beschikking overwoog de Hoge Raad dat, gelet op het doel van de dwingendrechtelijke wettelijke transitievergoeding, niet kan worden aangenomen dat de wetgever heeft bedoeld dat de werknemer door een onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst zijn aanspraak op de wettelijke transitievergoeding kwijtraakt. Een redelijke wetsuitleg brengt daarom naar het oordeel van de Hoge Raad mee dat bij onregelmatige opzegging door de werkgever, het recht op en de hoogte van de wettelijke transitievergoeding moeten worden bepaald aan de hand van het tijdstip waarop die arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als de werkgever deze regelmatig zou hebben opgezegd. Het hof ziet niet in waarom dit door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt anders zou moeten worden uitgelegd indien geen sprake is van opzegging maar van ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het hof past de 'Nayak-regel' dan ook toe op de onderhavige kwestie. Uitgaande van een regelmatig einde van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2024, is het verzoek om een transitievergoeding gedaan binnen de vervaltermijn. Het hof wijst het door werkneemster gevraagde bedrag van € 1.999 bruto toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2025

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2025:85

Zaaknummer: 200.346.157/0

Rechters: M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: J. Veninga, A.S. Raap en mr. dr. P. Kruit

Wetsartikelen: 7:683 BW en 347 Rv