

PROCEDEREN IN HOGER BEROEP BIJ HET HOF VAN MEER DAN ZEVEN PROVINCIEËN

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

Wie zijn wij?

- Mieke Fickers
bijna 20 jaar kantonrechter Zwolle
nu: senior raadsheer in Leeuwarden
- Mark Diebels
26 jaar arbeidsrechtadvocaat
nu: raadsheer in Arnhem
- het hof van meer dan Zeven Provinciën?
- disclaimer

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

Programma

- a) Processtukken do's en don't's
- b) Devolutieve werking
- c) Tweeconclusieregel
- d) Beoordeling hof ex tunc/ex nunc:
arbeidsovereenkomst bestaat niet meer (i)
vs arbeidsovereenkomst bestaat (weer) (II)
- e) Top 5 tips

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

a) Processtukken - herhaling

- Stelling: 25 pagina's is lang genoeg
- Geen herhaling !
- Spreekaantekeningen (zie Procesreglement)
 - verzoeker: ga expliciet in op producties bij het verweerschrift
 - beiden: ga expliciet in op nagezonden producties
 - afwijken van spreekaantekeningen mag: maar wordt alleen in pv opgenomen als dat door advocaat wordt benoemd

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

a) Processtukken - producties

- *'Aan de inhoud van (omvangrijke) niet in processtukken samengevatte producties kan de rechter voorbijgaan. Het ligt niet op de weg van de rechter om (de onderbouwing van) een standpunt af te leiden uit de betreffende producties.'* RBBRE:2012:BX1271
- Gebruik van niet-toegelichte productie door rechter HR:2020:802
geen toelichting in ea en in memorie van grieven, wel ter zitting bij hof?
- *'de enkele omstandigheid dat uit door een partij overgelegde stukken een bepaald feit blijkt, impliceert niet dat zij zich ter ondersteuning van haar standpunt op dat feit beroept'* HR:2017:404
- Rechter hoeft niet in te gaan op aanbod om stukken alsnog in het geding te brengen HR:2012:BU9204

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

b) Devolutieve werking

- Stel ontbindingsverzoek op e-grond, subsidiair d, g en i-grond;
werknemer Mark wil alleen maar afwijzing
ktr wijst e-grond af, ontbindt op d-grond, en komt niet toe aan g en i.
- hoger beroep Mark: onterechte ontbinding dus verzoek herstel
- a) 'grievens' falen, hoger beroep verwerpen
b) 'grievens' slagen, d-grond onterecht
- devolutief ook nog kijken naar g en i
- e-grond: incidenteel beroep nodig? **Nee**, positieve zijde devolutieve werking
- evhn? niet devolutief!
- volgorde: wat beoordeelt hof het eerste: g en i of e-grond?

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

b) Devolutieve werking

- ook herkansingsfunctie van hoger beroep
- Stel werkgever wil in incidenteel beroep verzoek vermeederen:
- verklaring voor recht ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Mark

oorspronkelijk verzoeker mag dat ex 130 Rv, tenzij strijd met goede procesorde,
NB eiswijziging is een grief (HR NJ 2010/154)

- Stel Mark gaat in hoger beroep
- primair herstel
- subsidiair transitievergoeding en billijke vergoeding (binnen vervaltermijn)

oorspronkelijk verweerder handelt met subsidiair zelfstandig verzoek in strijd met 362 Rv (GHARL:2021:654)

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

b) Terzijde: soms toch ontvankelijk

- Mark verweert zich bij ktr tegen verzochte ontbinding maar doet geen verzoek (subsidiair) om TV en BV. Kantonrechter wijst ontbinding af, wg gaat in hoger beroep en vraagt ook vvr: geen TV verschuldigd.
- Mark vraagt nu wel TV en BV wegens EV wg.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 2023:3728: strikt genomen ism 362, maar bij TV geen bezwaar want Mark heeft bij ontb en evt afwijzing vvr ogv wet nog geldend te maken aanspraak TV; noodzaak nieuwe procedure dient geen redelijk belang. BV: aovk bestaat nog; denkbaar na uitspraak ktr evhn wg = reden berusting in einde aovk.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 2024:6097: idem
- Verschillende uitkomsten in deze twee zaken: in eerste geval heeft ktr to ontbinding afgewezen, in tweede geval heeft ktr terecht niet ontbonden maar in hb toch reden einde

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

c) Tweeconclusieregel

- In beginsel strakke regel: grieven/bezwaren/nieuwe stellingen/verwerpen horen thuis in eerste processtuk in hoger beroep HR:2008:BC4959 (Willemsen/NOM)
- Uitzondering: HR:2009:BI877
 1. ondubbelzinnige toestemming (soms af te leiden uit proceshouding, vb AG voor HR:2017:3238
 2. nova
 3. bijzondere aard van procedure
- Lastigheid: mondelinge behandeling in hoger beroep voor nadere toelichting, grote kans dat nieuwe stellingen worden ingenomen.

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

d) Arbeidsovereenkomst bestaat niet meer (i)

- Stel (i)
 - a) ontbinding door ktr
 - b) opzegging niet vernietigd door ktr (meestal ontslag op staande voet) of
 - c) geen herstel arbeidsovereenkomst
- 683 lid 3:
 - a) onterechte ontbinding
 - b) onterechte afwijzing vernietiging opzegging
 - c) onterechte afwijzing herstel

= verzoek: herstel (en voorziening) of billijke vergoeding

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

d) Arbeidsovereenkomst bestaat niet meer (i)

1. Wie herstelt? wet zegt: 'veroordelen werkgever tot herstel'
Hof kan ook zelf herstellen HR:2016:2998 (Mediant), HR:2019:80 (Amsta)
maar alleen als daarom wordt verzocht, niet ambtshalve HR:2019:106 (Investinfuture)

Materieel verschil: werkgever of hof?
'Werkgever veroordelen' is pas loon kunnen toekennen vanaf moment dat
werkgever herstelt HR:2020:418 (Dräger II)
'Werkgever veroordelen' kan met dwangsom

2. Petitum herstel ? bijv.
'verzoekt het hof de arbeidsovereenkomst te herstellen [per] DATUM'

per? of: op? met ingang van? toelichten in lichaam beroepschrift
zie echter HR:2021:188 (ABN AMRO)

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep



d) Arbeidsovereenkomst bestaat niet meer (i)

3. stel hoger beroep slaagt: kan hof beschikking ktr en ook de daarin opgenomen ontbinding vernietigen?

Nee, HR:2019:80

dus de ontbonden arbeidsovereenkomst blijft ontbonden
(en de onterecht opgezegde arbeidsovereenkomst blijft opgezegd, PHR:2018:525)



herstel? kan met ingang van datum in verleden of toekomst
nieuwe arbeidsovereenkomst met zelfde inhoud als oude,
'tenzij rechter anders bepaalt'!! (Amsta, r.o. 3.5.12)

hof moet wel motiveren waarom, als niet met terugwerkende kracht is hersteld
HR:2019:106 (Investinfuture)

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep



d) Arbeidsovereenkomst bestaat niet meer (i)

4. bij herstel ook verzoeken om voorziening voor rechtsgevolgen onderbreking:

a) inkomen over onderbrekingsperiode (loon c.a.), afhankelijk van 628 HR:2018:1209 en pensioenschade door gemis aan inleg en opbouw

b) vrijheid hof bij bepalen of en welke voorziening, ook die niet zijn verzocht
HR:2017:3241 (Meriant), HR:2019:106 (Investinfuture)

c) werkgever tegenverzoek in hoger beroep:

terugbetalen evt. transitievergoeding? **Nee**, rechtsgrond voor tv bestaat

billijke vergoeding? ?? rechtsgrond als hof herstelt ??

gefixeerde schadevergoeding? ?? rechtsgrond ??

5. vergeet niet wedertewerkstelling te vragen, met dwangsom of is dit zelden problematisch?

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep



d) Arbeidsovereenkomst bestaat niet meer (i)

- Beoordeling ontbindingsgrond, herplaatsingsvereiste, opzegverbod

ex tunc HR:2020:284

inclusief evt. niet eerder aangevoerde feiten en omstandigheden die dateren van vóór beslissing ktr. (= herkansing)

- Vervolgbeslissingen **ex nunc**

dus: herstel/voorziening of (recht op en omvang van) transitievergoeding en 683-billijke vergoeding

- maar daarbij wel **ex tunc** als ktr. oordeelde ontbinding was agv:

- ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werknemer (dus geen transitievergoeding 673 lid 7c) of

- ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever (dus billijke vergoeding 671b lid 9c/10)

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep



d) Arbeidsovereenkomst bestaat (weer) (ii)

- Stel (ii)
 - a) geen ontbinding door ktr
 - b) opzegging vernietigd door ktr (meestal ontslag op staande voet) of
 - c) herstel arbeidsovereenkomst
 - 683 lid 5/6:
 - a) onterechte afwijzing ontbinding
 - b) onterechte vernietiging opzegging
 - c) onterecht herstel
- = verzoek: bepalen tijdstip waarop arbeidsovereenkomst eindigt

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

d) Arbeidsovereenkomst bestaat (weer) (ii)

- Petitum bepalen einde? bijv.

‘verzoekt het hof te bepalen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op DATUM’

1. op? per? weer: toelichting in beroepschrift
2. terugwerkende kracht? **Nee**, bijv. HR:2020:283 (Victoria)
vroegst mogelijke datum is datum uitspraak hof

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep

Labour |
Law United

d) Arbeidsovereenkomst bestaat (weer) (ii)

■ Beoordeling

Arbeidsovereenkomst bestaat op moment van beoordeling

- de oude (a. niet ontbonden door ktr)

beoordeling HR:2020:283 Victoria:

- of aanleiding is voor alsnog een ontslag **ex nunc** (bijv. inmiddels g-grond)
- of recht op transitievergoeding bestaat en hoogte daarvan **ex nunc**
- of aanleiding is voor toekenning billijke vergoeding **ex nunc**

- situatie b: ktr. heeft opzegging vernietigd

beoordeling lijkt **ex tunc** (TRA 2020/42); toets onverwijld meegedeelde dringende reden

- situatie c: nieuwe overeenkomst na herstel door ktr: diverse gevallen, verschillende aanpak? Nog geen zaak in Hof Arnhem-Leeuwarden

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep



d) Arbeidsovereenkomst bestaat (weer) (ii)

opzegging (meestal ontslag op staande voet) vernietigd door ktr
hof oordeelt opzegging was toch terecht en bepaalt einde

Wat gebeurt er met het loon? art. 628, uitgaande van bereidverklaring maar niet toegelaten tot werk HR:2018:1209

1. tussen ontslag op staande voet en beschikking ktr (periode 1)
oorzaak niet-werken niet in redelijkheid voor rekening werkgever
2. tussen beschikking ktr en einddatum bepaald door hof (periode 2)
idem, tenzij feiten en omstandigheden waardoor wel voor rekening werkgever
(bijv. geen/klein verwijt aan werknemer)

Arbeidsprocesrecht in hoger beroep



e) Top 5 tips

1. Zorgvuldig met producties
2. Formuleren petitum
3. Bedenk welk toetsmoment hof hanteert voor welk verzoek en stem stellingen/verzoeken daarop af.
4. Onderbouwing billijke vergoeding
5. Geen herhaling!