

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Voorwaardelijk herstel van de arbeidsovereenkomst na ontbrekende voorwaardelijke ontbinding. Overgangsrecht WWZ. Transitievergoeding.

Werkneemster is op 30 november 2009 in dienst getreden van werkgever in de functie van productiemedewerker. Werkneemster heeft zich op 5 december 2014 bij werkgever ziek gemeld in verband met zwangerschapperelateerde klachten. Werkneemster is op 13 februari 2015 door werkgever voor de duur van één week (als ordemaatregel) geschorst om reden dat bij werkgever het vermoeden was ontstaan dat werkneemster in haar ziekteperiode, terwijl zij geen werkzaamheden verrichtte, maar wel door werkgever werd betaald, elders (betaalde) werkzaamheden zou hebben verricht (in de shoarmatent van haar man). Hierdoor was volgens werkgever mogelijk sprake van een dringende reden die tot beëindiging van het dienstverband zou kunnen leiden. Daarop wilde werkgever zich de komende dagen beraden, zo heeft zij bij brief van 13 februari 2015 aan werkneemster bevestigd. Bij brief van 20 februari 2015 heeft werkgever werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft werkgever bij exploit van 28 juli 2015 in kort geding gedagvaard. Werkgever heeft bij verzoekschrift van 6 augustus 2015 de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden voor zover die niet reeds op 20 februari is geëindigd. De kantonrechter heeft bij de bestreden beschikking de arbeidsovereenkomst tussen partijen (voorwaardelijk) met ingang van 1 november 2015 ontbonden, aan werkneemster ten laste van werkgever een transitievergoeding van € 4.328 bruto toegekend en de proceskosten tussen partijen gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Het hof oordeelt als volgt.

Overgangsrecht voorwaardelijk ontbindingsverzoek

In artikel XII lid 1 aanhef en onderdeel b van het Overgangsrecht bij de WWZ is onder andere bepaald dat het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, alsmede afdeling 9 van Boek 7 titel 10 van het BW, zoals deze luiden vóór 1 juli 2015, van toepassing blijven op de opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan vóór dat tijdstip en op de gedingen die 'daarop' betrekking hebben. Het hof is van oordeel dat een voorwaardelijke ontbindingsprocedure niet kan worden aangemerkt als een geding dat betrekking heeft op 'de opzegging', zoals omschreven in artikel XII lid 1 aanhef en onderdeel b van het Overgangsrecht. Een voorwaardelijke ontbindingsprocedure ziet naar haar aard op een andere - zelfstandige - wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en staat in zoverre los van de opzegging, zoals in

dit geval, wegens een dringende reden. Niet van belang is dat aan het voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst nagenoeg hetzelfde feitencomplex ten grondslag is gelegd als aan het ontslag op staande voet, aangezien een voorwaardelijke ontbindingsprocedure een ander - eigen - beoordelingskader heeft dan gedingen die betrekking hebben op een ontslag op staande voet. Dit betekent dat het onderhavige verzoek moet worden beoordeeld op basis van het met ingang van 1 juli 2015 geldende recht.

Voorwaardelijke ontbinding

De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of er na de invoering van het nieuwe ontslagrecht per 1 juli 2015 nog plaats is voor een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst na een ontslag op staande voet, waarvan de rechtsgeldigheid naar oud recht moet worden beoordeeld. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt het volgende. In het kader van het inmiddels vervallen artikel 7:685 BW is aanvaard dat een werkgever, nadat een werknemer de vernietigbaarheid van een ontslag op staande voet heeft ingeroepen, een gerechtvaardigd belang kan hebben bij voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, nu het geruime tijd kan duren voordat bij in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak zekerheid is verkregen over het effect van het ontslag op staande voet (HR 21 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4670). Het hof is van oordeel dat er geen grond is om in het geval van een naar oud recht te beoordelen ontslag op staande voet voor een voorwaardelijke ontbinding met toepassing van artikel 7:671b lid 1 BW tot een ander oordeel te komen om de enkele reden dat tegen de beslissing op dat ontbindingsverzoek hoger beroep en cassatie is opengesteld. De mogelijk langere duur waarop zekerheid over voorwaardelijke ontbinding, dan wel (op de voet van art. 7:683 lid 3 BW) voorwaardelijk herstel of een billijke vergoeding wordt verkregen, doet daaraan onvoldoende af.

Voorwaardelijk herstel van de arbeidsovereenkomst/voorzieningen

Het hof is van oordeel dat niet meer is komen vast te staan dan dat werkneemster incidenteel, in het weekend, enige hand- en spandiensten in de shoarmatent van haar partner heeft verricht, die niet als (loonvormende) arbeid kunnen worden beschouwd. Voor deze hand- en spandiensten had zij geen toestemming van werkgever nodig. Gesteld noch gebleken is dat het verrichten van deze hand- en spandiensten de re-integratie van werkneemster hebben belemmerd. Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat het verwijt van werkgever aan het adres van werkneemster dat zij op dit punt een leugenachtige verklaring heeft afgelegd, geen doel kan treffen. Werkneemster heeft consistent verklaard dat zij tijdens haar ziekte geen werkzaamheden elders heeft verricht. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kunnen de door werkgever aangevoerde gronden de door haar verzochte voorwaardelijke ontbinding op grond van (primair) artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW niet dragen. Werkgever heeft subsidiair aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk dient te worden ontbonden omdat sprake is van een verstoorde verhouding tussen partijen, zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren (art. 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). Werkgever heeft met betrekking tot

de voorwaardelijke ontbinding op deze grond dezelfde feiten en omstandigheden aangevoerd als die zij ten grondslag heeft gelegd aan haar verzoek tot voorwaardelijke ontbinding op de in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW vermelde grond. Zij heeft geen, althans onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die meebrengen dat het voorwaardelijk verzoek tot ontbinding op deze grond zou moeten worden gehonoreerd. Werkgever heeft meer subsidiair aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk dient te worden ontbonden op grond van andere omstandigheden die zodanig zijn dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (art. 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. art. 7:669 lid 3 onderdeel h BW). Werkgever heeft met betrekking tot de voorwaardelijke ontbinding op deze grond dezelfde feiten en omstandigheden aangevoerd als die zij ten grondslag heeft gelegd aan haar verzoek tot voorwaardelijke ontbinding op de in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW vermelde grond. Zij heeft aldus geen 'andere omstandigheden' als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW gesteld die tot toewijzing van het voorwaardelijk verzoek op deze grond kunnen leiden. Het hof overweegt hierbij dat artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW niet bedoeld is om als restgrond te dienen voor een ontslag waarvoor geen redelijke grond bestaat als opgenomen onder de overige onderdelen van artikel 7:669 lid 3 BW. De slotsom is dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werkgever heeft toegewezen. De grieven van werkneemster slagen. Het hof overweegt dat in het systeem van de WWZ een door de kantonrechter uitgesproken ontbinding ondanks hoger beroep van kracht blijft. Als het hof, zoals in dit geval, tot het oordeel komt dat de kantonrechter ten onrechte tot ontbinding is overgegaan, kan het hof ofwel de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, ofwel in plaats daarvan aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen (zie art. 7:683 lid 3 BW). Het hof zal het verzoek van werkneemster tot herstel van de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk, voor het geval in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat het dienstverband tussen partijen niet op 20 februari 2015 is beëindigd, toewijzen met ingang van de datum waarop de kantonrechter de arbeidsovereenkomst, naar het oordeel van het hof ten onrechte, voorwaardelijk heeft ontbonden. Over de hiervoor vermelde voorwaarde zijn beide partijen het eens. Het hof zal deze voorwaarde in het dictum van de beschikking opnemen. Voor een andere beslissing ziet het hof geen reden in dit geval, waarin de werkgever primair inzet op ontslag op staande voet en geen bijzondere redenen heeft aangevoerd op grond waarvan, voor het geval dat ontslag geen stand houdt, het hof de voorwaardelijk ontbonden arbeidsovereenkomst tegen een latere datum zou moeten herstellen dan de ontbindingsdatum. Omwille van de duidelijkheid zal het hof in het dictum opnemen dat het hof verstaat dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek van werkgever tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft toegewezen.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van het hof is er, nu er als gevolg van de voorwaardelijke veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk aansluitend op de voorwaardelijke ontbindingsdatum feitelijk geen transitieperiode is geweest, ook geen reden om de beslissing omtrent die vergoeding in stand te laten. In zoverre dient de bestreden beschikking te worden

vernietigd. Het verzoek van werknemster tot toekenning van een transitievergoeding zal alsnog worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:1116

Zaaknummer: 200.179.151

Rechters: E.B. Knottnerus, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: J.V. van Ophem en E.E.P. Gosling-Verheijen

Wetsartikelen: 7:683 BW en XII WWZ