

RECHTSPRAAK

Mediant/werknemer

Voorwaardelijke ontbinding nog maar beperkt toewijsbaar sinds WWZ. Bewijsrecht in beginsel vol van toepassing

(Prejudiciële vragen van AR 2016-0451.) Werknemer is met ingang van 1 september 2007 in dienst getreden bij Mediant in de functie van Verpleegkundige Gestructureerd wonen. Op 26 februari 2016 is hij op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief stelt Mediant dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan seksueel overschrijdend gedrag, fysiek geweld, verbale agressie en denigrerend pestgedrag. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Mediant heeft een verweerschrift ingediend en tevens een zelfstandig tegenverzoek, als bedoeld in artikel 7:686a lid 2 jo. artikel 7:671b lid 1 BW, strekkende tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. De kantonrechter heeft na de mondelinge behandeling de zaken, te weten enerzijds het verzoek van werknemer strekkende tot – kort gezegd – vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet (zie AR 2016-0450) en anderzijds het verzoek van Mediant strekkende tot – kort gezegd – (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst met gebruikmaking van artikel 7:686a lid 10 BW gesplist. De kantonrechter heeft vervolgens prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voorgelegd over de mogelijkheid van voorwaardelijke ontbinding en toepasselijkheid van het bewijsrecht in ontbindingsprocedures.

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Het belang bij en de ontvankelijkheid in een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in geval van een op staande voet gegeven ontslag

De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 21 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4670, NJ 1984, 296 (Nijman) – waarop hij heeft voortgebouwd in zijn arrest van 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2417, NJ 1998, 421 (De Bode/De Hollandsche IJssel) – naar het tot 1 juli 2015 geldende recht kort samengevat geoordeeld dat de werkgever, na een door hem gegeven ontslag op staande voet, een gerechtvaardigd belang erbij heeft de kantonrechter te verzoeken op de voet van (toen nog) artikel 1639w BW (nadien art. 7:685 BW) de arbeidsovereenkomst te ontbinden voor het geval deze niet door het ontslag op staande voet blijkt te zijn geëindigd. De Hoge Raad motiveerde dit oordeel, kort samengevat, aldus dat het geruime tijd kan duren voordat over de geldigheid van het gegeven ontslag op staande voet zekerheid is verkregen door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak, en dat de ontbindingsprocedure is gericht op een spoedige beslissing, waaraan in gevallen als de onderhavige behoefte is. Naar thans geldend recht is de motivering die is gegeven in de beschikking van 21 oktober 1983, niet

langer onverkort van toepassing. Anders dan naar oud recht het geval was, staan in de ontbindingsprocedure namelijk nu de rechtsmiddelen van hoger beroep en cassatie open (art. 7:683 BW). Niet langer kan dus langs de weg van ontbinding door de kantonrechter steeds spoedig zekerheid worden verkregen over de datum waarop de dienstbetrekking uiterlijk is geëindigd. De wetsgeschiedenis bevat geen aanwijzing dat naar het thans geldende recht niet langer aan de werkgever die de werknemer op staande voet heeft ontslagen, de mogelijkheid ten dienste staat voorwaardelijk de ontbinding te verzoeken van een arbeidsovereenkomst. Op grond van het vorenoverwogene moet worden geoordeeld dat de werkgever naar het thans geldende recht nog steeds de mogelijkheid heeft een verzoek te doen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Daarbij heeft de partij die het verzoek doet – in de praktijk bijna altijd de werkgever; zie hierover artikel 7:671b BW – met name belang voor het geval in de instantie waarin de procedure verkeert, het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd wordt geacht.

Zo veel mogelijk gevoegde behandeling van de verzoeken tot vernietiging van het ontslag op staande voet en tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Op grond van artikel 7:686a lid 3 BW dienen verzoeken tot vernietiging en voorwaardelijke ontbinding zo veel mogelijk gelijktijdig te worden behandeld en beslist. Dit geldt in het bijzonder voor de volgende gevallen met de volgende toelichtingen.

(a) de werkgever reeds een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indient voordat de werknemer de vernietiging van het ontslag op staande voet heeft verzocht;

Indien de werkgever reeds een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indient voordat de werknemer om de vernietiging van het ontslag op staande voet heeft verzocht, vangt ingevolge artikel 7:686a lid 5 BW de behandeling van het verzoek van de werkgever niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend. De beginselen van een goede procesorde brengen in een zodanig geval mee dat de kantonrechter met inachtneming van het voorschrift van artikel 7:686a lid 5 BW over de aanvang van de behandeling, de behandeling van het verzoek aanhoudt totdat de hiervoor bedoelde vervaltermijn van twee maanden is verstreken. De gevolgen van de beslissing op beide verzoeken zijn immers nauw verstrengeld. Zou de kantonrechter de behandeling niet aanhouden, dan zou de werknemer in feite kunnen worden gedwongen sneller te procederen dan waartoe hij al wordt gedwongen door de korte vervaltermijn die de wetgever hem ten dienste heeft gesteld om in rechte op te komen tegen het hem gegeven ontslag. Hieraan doet niet af dat de verzoeken tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst en tot vernietiging van het op staande voet gegeven ontslag, van elkaar te onderscheiden rechtsfiguren zijn. Richt de werknemer binnen de hiervoor vermelde termijn van twee maanden een verzoek tot de kantonrechter strekkende tot vernietiging van het ontslag op staande voet, dan is het wenselijk dat de kantonrechter zo veel mogelijk beide zaken gelijktijdig behandelt en daarover beslist.

Indien de werknemer niet binnen twee maanden na het ontslag op staande voet een verzoek

tot de kantonrechter richt strekkende tot vernietiging van het ontslag of zijn daartoe strekkende verzoek wordt afgewezen, kan in de regel behandeling van het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst uitblijven omdat dit is gedaan onder een voorwaarde die in dat geval (in die instantie) niet in vervulling is gegaan. Is een dergelijke voorwaarde niet aan het verzoek van de werkgever verbonden, en wordt het verzoek niet ingetrokken, dan kan de kantonrechter het verzoek afwijzen op de grond dat de werkgever daarbij geen belang heeft (art. 3:303 BW).

(b) de werknemer een verzoek tot de kantonrechter richt tot vernietiging van het ontslag op staande voet en de werkgever, op dezelfde of een latere datum, verzoekt om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden voor het geval dat het ontslag niet tot beëindiging van de dienstbetrekking heeft geleid;

Indien de werknemer een verzoek tot de kantonrechter richt tot vernietiging van het ontslag op staande voet en de werkgever op dezelfde of een latere datum verzoekt om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden voor het geval het ontslag op staande voet niet tot beëindiging van de dienstbetrekking heeft geleid, behandelt de kantonrechter beide zaken gelijktijdig en vangt hij daarmee aan binnen de in artikel 7:686a lid 5 BW genoemde termijn.

(c) de rechter in een van beide procedures bewijslevering noodzakelijk acht of de behandeling van het geschil om een andere reden wordt vertraagd, welke vertraging zich in de andere procedure niet voordoet;

In artikel 7:686a lid 10 BW is aan de rechter de bevoegdheid gegeven de zaak te splitsen indien het verzoek en de in het verzoekschrift ingediende vorderingen als bedoeld in het derde lid van deze bepaling, zich naar het oordeel van de rechter niet lenen voor gezamenlijke behandeling. In het onderhavige geval is geen sprake van splitsing van een zaak. Een redelijke wetsuitleg brengt echter mee dat de maatstaf van een onevenredige vertraging ook wordt gehanteerd in het geval de rechter de ontbindingsprocedure aanstonds kan afdoen, maar hij bij de beoordeling van het op staande voet gegeven ontslag een tussenuitspraak doet, bijvoorbeeld ter inleiding van bewijslevering. Opmerking verdient in dit verband dat de enkele omstandigheid dat in de ontslagprocedure een tussenuitspraak wordt gedaan, nog niet meebrengt dat een daarmee samenhangende aanhouding van de ontbindingsprocedure als een onevenredige vertraging van de ontbindingsprocedure dient te worden aangemerkt. De feitenrechter dient de wenselijkheid van een spoedige beslissing in de ontbindingsprocedure in het concrete geval af te wegen tegen de wenselijkheid van een samenhangende behandeling en beslissing van het gehele tussen partijen bestaande geschil (dus ook van de ontslagprocedure).

(d) verzoeken van de werknemer en de werkgever als voormeld in onderscheiden procedures tegelijk aanhangig zijn bij verschillende kantonrechters of bij verschillende gerechtshoven;

Indien verzoeken van de werknemer en de werkgever als voormeld gelijktijdig, maar als onderscheiden procedures, aanhangig zijn bij verschillende kantonrechters of bij

verschillende gerechtshoven, kan artikel 285 Rv toepassing vinden.

(e) aan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, aanstonds of in de loop van het geding, (ook) andere redenen ten grondslag zijn gelegd dan aan het op staande voet gegeven ontslag.

Het is op zichzelf mogelijk dat aan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, aanstonds of in de loop van het geding, (ook) andere redenen ten grondslag zijn gelegd dan aan het op staande voet gegeven ontslag. Dit neemt niet weg dat beide verzoeken ook in dat geval nauw verbonden zijn in die zin dat de gevolgen van een eventuele vernietiging van het ontslag op staande voet worden beperkt door een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onverschillig of deze ontbinding op dezelfde, dan wel (ten dele) op andere gronden plaatsvindt.

Mogelijkheid van uiteenlopende beoordeling door de rechters in eerste aanleg en in hoger beroep van de verzoeken tot vernietiging van het ontslag op staande voet en tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Naar het thans geldende recht is het, anders dan tot 1 juli 2015 nog het geval was, voor de werknemer niet langer mogelijk het ontslag op staande voet door een daartoe strekkende buitengerechtelijke verklaring te vernietigen. Ingevolge artikel 7:681 lid 1 BW kan de vernietiging alleen nog geschieden door de rechter op een daartoe strekkend verzoek van de werknemer. Met de zojuist vermelde wijziging hangt samen dat artikel 7:683 lid 3 BW een nieuwe regeling bevat voor het geval de rechter in hoger beroep of na verwijzing oordeelt dat het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ten onrechte is toegewezen of dat het verzoek van de werknemer strekkende tot vernietiging van het ontslag op staande voet of tot herstel van de arbeidsovereenkomst, ten onrechte is afgewezen. In een zodanig geval kan de appelrechter of de verwijzingsrechter (de werkgever veroordelen om) de arbeidsovereenkomst (te) herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Met artikel 7:683 leden 3 en 5 BW, mede in het licht van lid 1 van die bepaling, en de daarop gegeven toelichting, bezien in het licht van de doelstellingen van de vernieuwing van het ontslagrecht, strookt dat de in hoger beroep over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en/of de vernietiging van het op staande voet gegeven ontslag oordelende rechter, binnen de door de wet gestelde grenzen, vrij is om de rechten en verplichtingen van partijen ten opzichte van elkaar opnieuw vast te stellen. De appel- of verwijzingsrechter dient zijn in artikel 7:683 lid 3 BW gegeven bevoegdheid om (de werkgever te veroordelen) de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, in volle omvang te kunnen uitoefenen met inachtneming van alle ten tijde van zijn beslissing relevante feiten en omstandigheden van het geval. Daarmee is onverenigbaar dat de kantonrechter desverlangd de voorwaardelijk verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst (ook) zou uitspreken voor het geval de appel- of verwijzingsrechter, anders dan de kantonrechter, het op staande voet gegeven ontslag zou vernietigen. Een verzoek tot ontbinding dat onder een zodanige voorwaarde wordt gedaan, dient dus in zoverre door de kantonrechter te worden afgewezen. Gelet op het systeem van het thans geldende

recht kan in dit verband slechts als voorwaarde worden gesteld dat het op staande voet gegeven ontslag door de rechter van dezelfde aanleg wordt vernietigd, voor welk geval de rechter die tot dat oordeel komt, kan worden verzocht de overeenkomst te ontbinden. Het vorenoverwogene betekent dat een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding thans op beperktere schaal toewijsbaar is dan het geval was onder het tot 1 juli 2015 geldende recht. Het kan echter nog wel degelijk zinvol zijn een zodanig verzoek te doen, omdat langs die weg de gevolgen van het eventuele oordeel dat het op staande voet gegeven ontslag niet gerechtvaardigd was, in de desbetreffende instantie kunnen worden beperkt.

Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid en toewijsbaarheid van een voorwaardelijk ontbindingsverzoek dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen gevallen waarin aan het ontbindingsverzoek dezelfde, dan wel andere feiten en omstandigheden ten grondslag worden gelegd.

Bewijsrecht

Gelet op artikel 284 lid 1 Rv moet als uitgangspunt worden aanvaard dat de wettelijke bewijsregels van overeenkomstige toepassing zijn in ontbindingsprocedures als hier bedoeld. In de regel kan niet worden gezegd dat de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Voorts is de ratio van de oude ontbindingsrechtspraak (een spoedige beslissing omtrent het einde van de arbeidsovereenkomst) niet meer onverkort van toepassing omdat naar huidig recht rechtsmiddelen openstaan tegen een beslissing op een ontbindingsverzoek. Indien de rechter, na afweging van de belangen van beide partijen, aanleiding ziet om in de ontbindingsprocedure eerder te oordelen dan in de – gelijktijdig aanhangige – ontslagprocedure, is hij evenwel ook naar thans geldend recht bevoegd om de wettelijke bewijsregels buiten toepassing te laten. De rechter dient dat oordeel te motiveren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2998

Zaaknummer: 16/02674

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, T.H. den Tanja-van Broek en C.E. Du Perron

Advocaten: P. Kuipers en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:671b BW en 392 Rv