

RECHTSPRAAK

werknemer/Decor Handelsmaatschappij B.V.

Werkgever heeft een zekere mate van beoordelingsruimte bij beoordeling (on)geschiktheid van werknemer voor bedongen arbeid (d-grond). Ontbindingstermijn geldt niet in hoger beroep (art. 7:671b lid 8/7:683 BW)

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-1285). Werknemer (geboren 1957) is op 1 juni 1990 bij Decor in dienst getreden, laatstelijk in de functie van facilitair manager. In juli 2015 heeft Decor werknemer voorgesteld over te gaan tot een herplaatsing in een andere functie. Werknemer heeft zich daarna ziek gemeld wegens spanningsklachten. Decor heeft verzocht de arbeidsovereenkomst op de d-grond dan wel de g-grond te ontbinden. Het hof heeft geoordeeld dat het ontbindingsverzoek van Decor ten onrechte is afgewezen, en heeft bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 15 november 2016. Voorts heeft het hof Decor veroordeeld tot betaling van € 76.000 als transitievergoeding, en het door Decor en werknemer meer of anders verzochte afgewezen. De in cassatie relevante overwegingen van het hof houden het volgende in. Decor heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie, en dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld om zich te verbeteren; herplaatsing ligt niet meer in de rede. Het verzoek van Decor tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is dan ook ten onrechte afgewezen. Er is geen aanleiding om bij het bepalen, op de voet van artikel 7:683 lid 5 BW, van de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, rekening te houden met de in artikel 7:671b lid 8, aanhef en onder a, BW genoemde opzegtermijn. De door werknemer verzochte billijke vergoeding naast de transitievergoeding wordt afgewezen, omdat geen sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever als bedoeld in artikel 7:671c lid 2, onder b, BW.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Disfunctioneren: aannemelijk maken en beoordelingsvrijheid werkgever

De toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels brengt onder meer mee dat de werkgever

de aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden zal moeten stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen. Daarbij verdient opmerking dat voor bewijs in het burgerlijk procesrecht niet steeds is vereist dat de te bewijzen feiten en omstandigheden onomstotelijk komen vast te staan, maar kan volstaan dat deze voldoende aannemelijk worden. Het vorenstaande is niet anders in het geval dat de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt. De toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels moet worden onderscheiden van de vraag of is voldaan aan de maatstaf van artikel 7:669 lid 3, onder d, BW dat sprake is van ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de WWZ heeft de werkgever ten aanzien van de vraag of sprake is van geschiktheid of ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onder d, BW, een zekere mate van beoordelingsruimte. De rechter zal het voorgaande in zijn oordeelsvorming moeten betrekken door te onderzoeken of, uitgaande van de feiten en omstandigheden die – zo nodig na bewijslevering – zijn komen vast te staan, in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van de door de werkgever aangevoerde ontslaggrond, in dit geval dus van disfunctioneren van de werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onder d, BW.

Reflexwerking Ontslagbesluit en Beleidsregels ontslagtaak UWV toegestaan

De klacht dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het in de bestreden vooropstelling tot uitgangspunt heeft genomen dat het Ontslagbesluit en het daarop gebaseerde Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV 2012 hun werking hebben behouden na de invoering van de WWZ, mist feitelijke grondslag. Het hof heeft immers onderkend dat de hiervoor bedoelde regelgeving met de invoering van de WWZ is vervallen. Dat sluit echter niet uit dat de rechter bij zijn oordeelsvorming of sprake is van een van de ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW, acht slaat op de in deze oude regelgeving vervatte gezichtspunten. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de WWZ valt immers af te leiden dat de in artikel 7:669 lid 3 BW omschreven ontslaggronden aan deze oude regelgeving zijn ontleend en dat op dat punt geen wijziging is beoogd.

Ontbindingstermijn geldt niet in hoger beroep

Artikel 7:671b lid 8 BW ziet op de situatie dat de kantonrechter tot het oordeel komt dat een door een werkgever gedaan verzoek tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, of van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die tussentijds kan worden opgezegd, voor toewijzing in aanmerking komt. Ingevolge artikel 7:671b lid 8, aanhef en onder a, BW bepaalt de kantonrechter dan het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Daarbij geldt als hoofdregel, kort gezegd, dat de kantonrechter een termijn in acht neemt die gelijk is aan de tussen partijen geldende opzegtermijn met aftrek van de duur van de procedure, met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand resteert. In artikel 7:671b lid 8, aanhef en onder c, BW is bepaald dat de kantonrechter de werknemer in bepaalde gevallen een vergoeding kan toekennen. Artikel 7:683 BW bevat bijzondere regels voor hoger beroep en beroep in cassatie in onder meer de hiervoor in 3.5.2 bedoelde gevallen

van ontbinding van een arbeidsovereenkomst. Lid 5 van artikel 7:683 BW houdt in, kort gezegd, dat de appèlrechter die tot het oordeel komt dat het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, bepaalt op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. Artikel 7:683 lid 5 BW verklaart artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing 'ten aanzien van de toekenning van een vergoeding'. Gelet op deze bewoordingen en de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:683 BW (zie Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 120; geciteerd in de conclusie van de advocaat-generaal onder 4.12) zijn in hoger beroep de in artikel 7:671b lid 8, onder a, BW opgenomen voorschriften met betrekking tot de door de rechter in acht te nemen termijn niet van toepassing, en is de appèlrechter vrij in het bepalen van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, met dien verstande dat het moet gaan om een in de toekomst gelegen tijdstip.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:182

Zaaknummer: 17/00273

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:683 lid 5 BW, Ontslagbesluit en Beleidsregels UWV