

RECHTSPRAAK

Partiële beëindiging is onder omstandigheden mogelijk. Partieel beëindigingstegenverzoek van de werknemer kan grondslag voor ontbinding werkgever ontnemen. Toetsing hoger beroep is 'ex nunc'.*Feiten*

Victoria exploiteert een schoonmaakbedrijf. Zij heeft 600 werknemers te werk gesteld op circa 400 objecten. Een van haar klanten is de Wageningen Universiteit. De Wageningen Universiteit is onder meer gevestigd in het object 'Waiboerhoeve'. De werkneemster, geboren in 1954, is sinds 20 oktober 2000 werkzaam (geweest) op twee locaties binnen de Waiboerhoeve, te weten de locatie 'Rundvee' en de locatie 'Pluimvee'. Op ieder van deze locaties werkte de werkneemster tien uur. Nadat de locatie Rundvee door de Wageningen Universiteit werd gesloten, is de werkneemster voor dat deel van haar aanstelling overgeplaatst naar de locatie 'Bioscience'. Op deze locatie was men niet tevreden over het functioneren van werkneemster. Zij werd herplaatst naar een andere locatie ASG. Werkneemster is niet op deze locatie verschenen, omdat deze locatie voor haar niet voldoende bereikbaar zou zijn. Werkgever heeft een aantal opties geboden om het probleem op te lossen. Naast het aanbieden van een snorfiets, bood hij ook gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor 10 uur aan. Tot een overeenstemming is het niet gekomen. Victoria verzocht vervolgens de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- en g-grond. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Het hof heeft het verzoek op de e-grond toegewezen. De werkneemster had nog bepleit de arbeidsovereenkomst slechts gedeeltelijk te doen eindigen. Omdat de arbeidsovereenkomst echter ondeelbaar wordt geacht te zijn, werd ook dit verzoek afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen gedeeltelijke ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b BW

Het arbeidsrecht heeft onder meer tot doel werknemers, die doorgaans in relatie tot de werkgever een economisch zwakkere positie innemen, te beschermen tegen willekeur van de werkgever bij mogelijk ontslag, en scheidt daarbij voor de werkgever een duidelijk kader om, indien dat nodig is, op gereguleerde wijze afscheid te kunnen nemen van een werknemer. Voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kent de wet een gesloten stelsel van regels, waarin de betrokken belangen zijn afgewogen. De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst voorziet niet in gedeeltelijke ontbinding van de

arbeidsovereenkomst. De wetgever heeft deze regeling relatief kort geleden grondig herzien, zonder daarbij te voorzien in de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook is niet gebleken dat de wetgever in die mogelijkheid zou hebben willen voorzien. Opmerking verdient dat de mogelijkheid een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b BW gedeeltelijk te ontbinden, niet is aanvaard in de Kolom-beschikking van de Hoge Raad.

Wel gedeeltelijke beëindiging op grond van artikel 7:611 BW

Dat de arbeidsovereenkomst niet gedeeltelijk kan worden ontbonden in de door artikel 7:671b BW bestreken gevallen, laat onverlet dat een arbeidsovereenkomst door of op initiatief van partijen op andere manieren gedeeltelijk kan worden beëindigd. Partijen kunnen (1) schriftelijk overeenkomen de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te beëindigen (art. 7:670b BW). Niet uitgesloten is (2) dat een algeheel ontslag wordt gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst en (3) dat de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wordt ontbonden op grond van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst (art. 7:686 BW in samenhang met art. 6:265 BW en art. 6:270 BW). Daarnaast (4) kan de werknemer op grond van de in het arrest Stoof/Mammoet geformuleerde maatstaf gehouden zijn in te stemmen met een voorstel van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, dat in resultaat neerkomt op een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bovendien kan (5) de werkgever op grond van de Wet flexibel werken of op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden zijn met een daartoe strekkend voorstel van de kant van de werknemer in te stemmen.

In de hiervoor genoemde gevallen (1)-(5) is sprake van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarbij kan in de hiervoor onder (2), (4) en (5) genoemde gevallen wettelijk aanspraak bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding, indien is voldaan aan de vereisten die artikel 7:673 BW stelt, indien door omstandigheden gedwongen tot gedeeltelijke beëindiging is overgegaan en indien de gedeeltelijke beëindiging een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer betreft. Dit laatste doet zich voor indien sprake is van een vermindering van de arbeidstijd met ten minste twintig procent, die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn.

Voorstel tot beëindiging door werknemer

Hiervoor onder (5) is overwogen dat een arbeidsovereenkomst onder meer gedeeltelijk kan worden beëindigd doordat de werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, dat neerkomt op een gedeeltelijke beëindiging daarvan. Een dergelijk voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst kan door de werknemer ook voorwaardelijk – als verweer of als tegenverzoek – worden gedaan in het kader van een ontbindingsprocedure waarin de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht op de voet van artikel 7:671b BW. Onder omstandigheden kan dit wijzigingsvoorstel tot gevolg hebben dat niet langer een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW in

samenhang met artikel 7:671b BW aanwezig is. Dat is het geval indien de rechter oordeelt dat (1) het ontbindingsverzoek van de werkgever op zichzelf voor toewijzing in aanmerking komt, (2) de werkgever echter op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is met het wijzigingsvoorstel in te stemmen en (3) de instemming met het voorstel zou betekenen dat de arbeidsovereenkomst zodanig wordt gewijzigd dat daarmee de door de werkgever aangevoerde grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst komt te vervallen. In dat geval zal het ontbindingsverzoek moeten worden afgewezen. Of de werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is in te stemmen met het wijzigingsvoorstel van de werknemer, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de overeengekomen werkzaamheden, de aan het voorstel van de werknemer ten grondslag liggende omstandigheden en de omstandigheden binnen het bedrijf van de werkgever. Indien de werkgever in een ontbindingsprocedure instemt met een wijzigingsvoorstel van de werknemer als hiervoor bedoeld, of indien de rechter oordeelt dat een voorwaardelijk tegenverzoek van de werknemer tot wijziging van de overeenkomst op grond van goed werkgeverschap toewijsbaar is, en door de wijziging van de arbeidsovereenkomst die van deze instemming of toewijzing het gevolg is, de grond aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst komt te ontvallen, kan wegens deze gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding.

Ex nunc-toetsing in hoger beroep

In het civiele procesrecht is uitgangspunt dat het hoger beroep niet uitsluitend strekt tot een beoordeling van de juistheid van de in eerste aanleg gegeven beslissing, maar, binnen de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep, tot een nieuwe behandeling en beslissing van de zaak, waarbij de rechter in hoger beroep heeft te oordelen naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing. Indien de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de werkgever heeft afgewezen, blijft de werknemer in dienst. Indien de rechter in hoger beroep vervolgens van oordeel is dat het ontbindingsverzoek ten onrechte is afgewezen, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst alsnog eindigt (art. 7:683 lid 5 BW). Dit tijdstip mag niet in het verleden liggen. De rechter in hoger beroep kan dus met betrekking tot de periode tot aan zijn beslissing geen verandering brengen in de arbeidsovereenkomst. In zoverre verschilt de beoordeling in hoger beroep van de afwijzing door de kantonrechter van het verzoek tot ontbinding niet van de beoordeling van een verzoek tot ontbinding in een nieuwe ontbindingsprocedure. Nu het voorgaande geen aanknopingspunten biedt om af te wijken van het uitgangspunt in het civiele recht, dient de rechter in hoger beroep aan de hand van de hem ten tijde van zijn beslissing bekende feiten en omstandigheden te beoordelen of het ontbindingsverzoek ten onrechte is afgewezen ('ex nunc').

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:283

Zaaknummer: 18/03869

Rechters: E.J. Numann, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: S.F. Sagel en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:611 BW, 7:683 BW en 7:686 BW