

RECHTSPRAAK

Toetsing ontbindingsverzoek in hoger beroep na afwijzing eerste aanleg vindt ex nunc plaats, na toewijzing eerste aanleg ex tunc.*Feiten*

Werknemer (1979) is op 1 juli 2011 in dienst getreden van werkgever. Werknemer is in 2015 wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. Tussen werknemer en bestuurder/aandeelhouder zijn spanningen ontstaan die ondanks twee mediationpogingen niet zijn weggenomen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde verhouding onder toekenning van de transitievergoeding. In hoger beroep is komen vast te staan dat werknemer (heimelijk) toegang heeft verschaft tot de mailbox van werkgever en geluidsopnames tussen werkgever en diens advocaat heeft bemachtigd. Het hof heeft deze schendingen van de privacy van werkgever zo ernstig bevonden dat werknemer alsnog de transitievergoeding werd ontzegd. Volgens werknemer had het hof ex tunc moeten beoordelen en daarmee deze omstandigheden die pas eerst na de ontbindingszitting zijn geopenbaard, buiten beschouwing moeten laten.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Beoordeling hoger beroep bij toegewezen ontbindingsverzoek eerste aanleg ex tunc

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 rechter in hoger beroep van oordeel is dat het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen, kan hij op grond van artikel 7:683 lid 3 BW (1) de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of (2) aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Daarbij kan herstel van de arbeidsovereenkomst plaatsvinden met ingang van de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter of van een ander tijdstip in het verleden, maar ook met ingang van een tijdstip in de toekomst. In de wetsgeschiedenis wordt het vermoeden uitgesproken dat de rechter in hoger beroep gelet op het tijdsverloop vaak zal overgaan tot toekenning van een billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst.

Uit het voorgaande volgt dat door een beschikking waarbij de kantonrechter de

arbeidsovereenkomst ontbindt, daadwerkelijk een einde komt aan die overeenkomst, ook al wordt tegen deze beschikking hoger beroep ingesteld. Daardoor is op het moment dat de rechter in hoger beroep op grond van artikel 7:683 lid 3 BW beoordeelt of het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst terecht is toegewezen, de arbeidsovereenkomst tussen partijen al geruime tijd geëindigd. Hoger beroep kan niet ertoe leiden dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht wordt vernietigd. Indien de rechter in hoger beroep tot het oordeel komt dat het ontbindingsverzoek van de werkgever ten onrechte is toegewezen, kan hij de overeenkomst wel, al dan niet met ingang van een tijdstip in het verleden, herstellen (of de werkgever daartoe verplichten), maar daarover dient hij afzonderlijk te beslissen. Met dit stelsel, waaraan de rechtszekerheid voor de werknemer en de werkgever ten grondslag ligt, is niet verenigbaar dat de rechter in hoger beroep op grond van feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter zou kunnen oordelen dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden. In hoger beroep moet de vraag of het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst terecht is toegewezen dan ook worden beoordeeld naar de toestand ten tijde van de beslissing van de kantonrechter ('ex tunc').

Herkansingsfunctie hoger beroep

Dat de rechter in hoger beroep de toewijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de werkgever 'ex tunc' moet beoordelen, doet niet af aan de herkansingsfunctie van het hoger beroep. Deze herkansingsfunctie brengt mee dat het partijen vrijstaat andere feiten en omstandigheden naar voren te brengen dan in eerste aanleg zijn aangevoerd. Bij de beoordeling 'ex tunc' mag de rechter in hoger beroep alleen acht slaan op door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan vóór de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter.

Herstelveroordeling en vergoedingen in hoger beroep 'ex nunc'

Indien de rechter in hoger beroep tot het oordeel komt dat het ontbindingsverzoek van de werkgever ten onrechte is toegewezen, kan hij op grond van artikel 7:683 lid 3 BW voorzien in herstel van de arbeidsovereenkomst of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Welke voorziening de rechter treft, moet in overeenstemming met het uitgangspunt in het civiele procesrecht worden beoordeeld aan de hand van de aan de rechter ten tijde van de beslissing in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden, ook indien deze zich hebben voorgedaan na de ontbindingsbeschikking ('ex nunc').

Ook het recht op en de omvang van de transitievergoeding en de billijke vergoeding dient de rechter in hoger beroep, in overeenstemming met het uitgangspunt in het civiele procesrecht, te beoordelen aan de hand van de hem ten tijde van de beslissing in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden. Daarbij verdient opmerking dat de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW, in welk geval geen recht op transitievergoeding bestaat, en de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het

gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever als bedoeld in artikel 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW of artikel 7:671b lid 10 aanhef en onder b BW, in welk geval aanspraak bestaat op een billijke vergoeding, naar hun aard moeten worden beantwoord aan de hand van de feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is ontbonden.

Conclusie

Het onderdeel voert niet aan dat het hof feiten en omstandigheden in zijn beoordeling heeft betrokken die dateren van na de beschikking van de kantonrechter. Het klaagt alleen dat het hof feiten bij de beoordeling heeft betrokken die voor het eerst in hoger beroep zijn aangevoerd en die bij de werkgever pas bekend zijn geworden na de beschikking van de kantonrechter. Die klacht stuit af op hetgeen hiervoor is overwogen omtrent de herkansingsfunctie van het hoger beroep bij een beoordeling 'ex tunc'.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:284

Zaaknummer: 19/01978

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

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:683 BW en Rv