

RECHTSPRAAK

Stichting Mediant/werknemer

Kantonrechter heeft het voornemen de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen over (on)mogelijkheid van voorwaardelijke ontbinding.

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 gesplitst. In de onderhavige zaak wordt geoordeeld over het verzoek van Mediant.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de procedure tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet is bij beschikking van 26 april 2016 een bewijsopdracht gegeven (zie AR 2016-0450). Dat betekent dat in beide zaken niet tegelijkertijd een (eind)beschikking zal (kunnen) worden gegeven, laat staan dat duidelijk is of het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet zal worden toe- of afgewezen. Dat betekent dat het door werkgever onder I geformuleerde verzoek tot voorwaardelijke ontbinding, te weten voor zover de arbeidsovereenkomst in hoger beroep wordt hersteld, zal moeten worden beoordeeld. Daarbij dringt zich allereerst de vraag op of werkgever in zijn voorwaardelijk verzoek kan worden ontvangen nu de arbeidsovereenkomst door het gegeven ontslag op staande voet is geëindigd en, anders dan onder het oude recht, buitengerechtelijke vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet onder de WWZ niet mogelijk is. Indien geoordeeld moet worden dat werkgever ontvankelijk is in zijn voorwaardelijk verzoek zal vervolgens de vraag beantwoord moeten worden of het verzoek kan worden toegewezen, gelet op de geformuleerde voorwaarde 'voor zover de arbeidsovereenkomst in hoger beroep wordt hersteld'. Na afwijzing van het verzoek tot vernietiging in eerste aanleg, kan het hof het gegeven ontslag niet alsnog vernietigen. Het hof kan ingevolge artikel 7:683 lid 3 BW de arbeidsovereenkomst herstellen of een billijke vergoeding toekennen. Ingeval tot herstel, met ingang van een door het hof te bepalen datum, wordt overgegaan, ontstaat een nieuwe

arbeidsovereenkomst. Het is de vraag of die nieuwe arbeidsovereenkomst op voorhand, middels een voorwaardelijke ontbinding, kan eindigen. In de literatuur en rechtspraak wordt verschillend gedacht, respectievelijk geoordeeld, over de vraag of sinds invoering van de Wet werk en zekerheid voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van een werkgever, na (onder meer) een door de werkgever gegeven ontslag op staande voet, (nog wel) mogelijk is en zo ja, in welke gevallen. De kantonrechter schetst de verschillende standpunten in de literatuur en rechtspraak. Gelet op de veelheid aan verschillen in benadering en beantwoording van de vraag naar de (on)mogelijkheid van voorwaardelijke ontbinding acht de kantonrechter het van belang, alvorens verder te oordelen, ter zake duidelijkheid van de Hoge Raad te verkrijgen. De kantonrechter is daarom voornemens om (ex art. 392 Rv) prejudiciële vragen aan de Hoge Raad stellen. De Hoge Raad beslist op prejudiciële vragen binnen (maximaal) zes maanden. De zaak zal gedurende die periode worden aangehouden. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 392 lid 2 Rv zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich over dit voornemen, alsmede de voorgenomen vraagstelling, uit te laten. De kantonrechter heeft het voornemen de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen:

A. Kan een werkgever in een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding worden ontvangen? Dient daarbij onderscheid gemaakt te worden tussen de volgende situaties, te weten:

- (1) de werknemer heeft nog geen verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet ingediend;
- (2) op een door de werknemer ingediend verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet is nog niet beslist (bijvoorbeeld omdat een bewijsopdracht is gegeven);
- (3) op een door de werknemer ingediend verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet en op het voorwaardelijke ontbindingsverzoek wordt op dezelfde dag beschikking gewezen, waarbij het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen;
- (4) op een door de werknemer ingediend verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet en op het voorwaardelijke ontbindingsverzoek wordt op dezelfde dag beschikking gewezen, waarbij het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen.

Indien een werkgever ontvankelijk dient te worden verklaard in een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding na een gegeven ontslag op staande voet, kan de kantonrechter de voorwaardelijke ontbinding - ervan uitgaande dat van een voldragen grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel c t/m h BW sprake is - dan uitspreken in de volgende situaties, te weten:

- (1) de werknemer heeft nog geen verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet ingediend;

(2) op een door de werknemer ingediend verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet is nog niet beslist (bijvoorbeeld omdat een bewijsopdracht is gegeven);

(3) op een door de werknemer ingediend verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet en op het voorwaardelijke ontbindingsverzoek wordt op dezelfde dag beschikking gewezen, waarbij het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen;

(4) op een door de werknemer ingediend verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet en op het voorwaardelijke ontbindingsverzoek wordt op dezelfde dag beschikking gewezen, waarbij het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen.

Dient bij beantwoording van de voorgaande vragen onderscheid gemaakt te worden naar gelang de formulering van de voorwaarde, te weten:

(1) de voorwaarde 'dat de arbeidsovereenkomst in hoger beroep wordt hersteld'? (waarbij de rechtshandeling van de eerdere opzegging met onmiddellijke ingang, het ontslag op staande voet, niet meer ongedaan kan worden gemaakt), en

(2) de voorwaarde 'indien en voor zover het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen'?

Dient bij beantwoording van de vragen hierboven onderscheid gemaakt te worden naar de grondslag van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek, te weten:

(1) de situatie waarbij aan het voorwaardelijk ontbindingsverzoek dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag zijn gelegd als die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd, veelal resulterende in een verzoek op basis van de zogenoemde e-grond, en

(2) de situatie dat aan het voorwaardelijk verzoek andere feiten en omstandigheden ten grondslag zijn gelegd die niet (direct) in relatie staan tot de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot het ontslag op staande voet;

(3) het ontslag op staande voet is vernietigd wegens een formeel gebrek.

Indien na beantwoording van de vragen door de Hoge Raad blijkt dat werkgever in zijn verzoek kan worden ontvangen en de geformuleerde voorwaarde niet aan ontbinding in de weg staat, zal de kantonrechter moeten beoordelen of aan de primaire grondslag, te weten verwijtbaar handelen (de e-grond), is voldaan. In het kader van beantwoording van die vraag dient beoordeeld te worden of het bewijsrecht in geval van (voorwaardelijke) ontbinding volledig van toepassing is. Ook daarover bestaat (nog) geen eenduidige visie. De kantonrechter is dan ook voornemens om ter zake de volgende prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voor te leggen: Indien voorwaardelijke ontbinding in één of meerdere situaties als hiervoor genoemd mogelijk is, is het bewijsrecht daarop dan ten volle van toepassing? Partijen

krijgen de gelegenheid zich over het voornemen uit te laten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:1507

Zaaknummer: 4986381 \ EJ VERZ 16-142 en 5026511\EJ VERZ 16-163

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.J.E. Riemslag en R. Pril

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:683 BW, 7:686a BW en 392 Rv