

RECHTSPRAAK

Ontbinding kan pas na herplaatsingstoets ten tijde van ontbindingsverzoek. Ambtshalve toetsing aan i-vergoeding bij ontbinding op de i-grond.*Feiten*

Profoto houdt zich bezig met het ontwikkelen en exploiteren van hard- en software voor productfotografie. Werknemer is in 2018 in dienst getreden bij Profoto in de functie van image processing developer. Daartoe is hij naar Nederland verhuisd. De leidinggevende van werknemer heeft de vakantieaanvragen van werknemer van 23 tot en met 31 december 2022 en van 16 tot en met 27 januari 2023 geaccordeerd. Op 4 december 2022 heeft werknemer zijn vakantieaanvraag gewijzigd door de week van 23 tot en met 31 december te ruilen voor de week van 12 tot en met 18 december 2022. De leidinggevende heeft deze wijziging op 6 december 2022 geaccordeerd. Op 11 december 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld en Profoto verzocht om zijn vakantiedagen om te zetten in ziektedagen. Op 12 december 2022 is werknemer naar Iran gegaan. Op 14 december 2022 heeft werknemer aan de leidinggevende laten weten dat hij zich weer wat beter voelde. Als reactie daarop heeft de leidinggevende werknemer verzocht om de camera die Profoto van Canon in bruikleen had, terug te brengen zodra werknemer weer beter was. Werknemer heeft de leidinggevende daarop laten weten dat hij de camera heeft meegenomen naar Iran om daarmee op afstand te kunnen werken, waarop de leidinggevende werknemer heeft geschreven dat hij niet wist dat werknemer op afstand zou werken. De leidinggevende heeft werknemer gewezen op de regel dat hij zonder toestemming geen apparatuur mag meenemen op vakantie. Daarop heeft werknemer laten weten dat hij al in Iran was en dat hij op 27 januari 2023 terug zou vliegen, maar dat dit om medische redenen misschien later zou worden. Werknemer heeft de leidinggevende verzocht om een alternatief te vinden voor de camera, of hem de tijd te geven om de camera via DHL terug te sturen naar kantoor. Partijen hebben overleg gevoerd over verschillende wijzen van terugbrengen van de camera.

Op 15 december 2022 heeft werknemer zich beter gemeld. Op 16 december 2022 heeft werknemer laten weten dat hij de camera niet veilig per koerier kan versturen vanuit Iran. Op 22 december 2022 heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing gekregen, kort gezegd vanwege (1) het van 11 december 2022 tot 16 januari 2023 zonder toestemming vanuit Iran werken, (2) het zonder toestemming meenemen van de camera naar Iran en (3) het benaderen van een sales manager in plaats van HR met betrekking tot een salarisverhoging, waarmee werknemer de autoriteit van zijn manager heeft ondermijnd. Werknemer is gesommeerd om op 9 januari 2023 terug te zijn op het werk en de camera te retourneren.

Op 2 januari 2023 heeft werknemer in reactie op de officiële waarschuwing van 22 december 2022 laten weten dat hij (1) niet anders heeft gehandeld dan in voorgaande jaren, (2) niet zonder toestemming van zijn manager op afstand is gaan werken en (3) in voorgaande jaren ook apparatuur heeft meegenomen naar het buitenland om daarmee te werken. Op 3 januari 2023 heeft Profoto werknemer nogmaals verzocht om te laten weten of hij op 9 januari 2023 terug zal zijn op kantoor. Ook heeft Profoto aan werknemer meegedeeld dat het werken op afstand niet is goedgekeurd en dat het niet opvolgen van de instructies gevolgen kan hebben voor zijn dienstverband.

Werknemer heeft zich opnieuw ziek gemeld per 4 januari en per 16 januari vakantie genoten. Werkgever heeft werknemer gesommeerd op 30 januari op kantoor te verschijnen om in gesprek te gaan over ongeoorloofde afwezigheid en het meenemen van producten van de werkgever. Werknemer is niet op deze afspraak verschenen, omdat zijn vliegtuig pas op 31 januari landde. Profoto heeft werknemer op staande voet ontslagen.

Het hof heeft, voor zover van belang, de vernietiging van het ontslag op staande voet bekrachtigd en beslist dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter niet op de egrond kon worden gegeven maar in stand blijft op de i-grond.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

(Ook) ontbinding op de i-grond pas mogelijk nadat herplaatsingstoetsing heeft plaatsgevonden

De rechter kan een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van – onder meer – artikel 7:669 lid 3 onder i BW (de i-grond) ingevolge artikel 7:671b lid 2 BW slechts inwilligen indien is voldaan aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, bedoeld in artikel 7:669 BW. Artikel 7:669 lid 1, eerste volzin, BW houdt in dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen indien, voor zover hier van belang, herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Herplaatsing ligt in ieder geval niet in de rede, zo bepaalt artikel 7:669 lid 1, tweede volzin, BW, indien er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW (de e-grond). De ontstaansgeschiedenis van de i-grond bevestigt hetgeen volgt uit de tekst van de hiervoor genoemde bepalingen, namelijk dat ontbinding op de i-grond slechts mogelijk is als de rechter tot het oordeel is gekomen dat herplaatsing niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Uit de beschikking van het hof blijkt niet dat het hof heeft onderzocht of herplaatsing niet mogelijk was of niet in de rede lag.

Oordeel i-grond : geen verwijt voor e-grond, maar wel enig verwijt i-grond onbegrijpelijk

Volgens de Hoge Raad is zonder nadere motivering onbegrijpelijk dat het hof de verwijten voor de e-grond ontzenuwt maar vervolgens oordeelt dat er wel enig verwijt aan het adres van werknemer te maken valt voor ontbinding op de i-grond.

Devolutieve werking hoger beroep brengt mee dat hof i-vergoeding had moeten beoordelen

In reactie op het meer subsidiaire verzoek van werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de i-grond, heeft werknemer in eerste aanleg verzocht om toekenning van de extra vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 BW. De kantonrechter is aan dit meer subsidiaire verzoek van werkgever niet toegekomen omdat hij de arbeidsovereenkomst op de e-grond heeft ontbonden, en is dus ook niet toegekomen aan het verzoek van werknemer om toekenning van de extra vergoeding. Het hof is wel aan de i-grond toegekomen. Op grond van de positieve zijde van de devolutieve werking van het hoger beroep had het hof ook moeten beslissen op het verzoek van werknemer om toekenning van de extra vergoeding.

Ambtshalve toetsing aan i-vergoeding

De verplichting van de rechter om ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen (art. 25 Rv) geldt ook voor toepassing van de i-grond. Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 7:669 lid 3 onder i BW blijkt dat de wetgever voor ambtshalve toepassing van de i-grond uitdrukkelijk ruimte heeft gelaten. Als de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt op de i-grond, kan hij ingevolge artikel 7:671b lid 8 BW aan de werknemer een extra vergoeding toekennen van ten hoogste de helft van de in artikel 7:673 lid 2 BW bedoelde transitievergoeding. Voor toekenning van deze extra vergoeding is niet vereist dat de werknemer daarom heeft verzocht.

Als de rechter in eerste aanleg het voornemen heeft de arbeidsovereenkomst op de i-grond te ontbinden en daaraan de extra vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 BW te verbinden, moet hij ingevolge artikel 7:686a lid 6 BW partijen van zijn voornemen een extra vergoeding toe te kennen in kennis stellen en de werkgever in de gelegenheid stellen het verzoek in te trekken.

Als de rechter in hoger beroep oordeelt dat een verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen en toewijsbaar is op de i-grond, bepaalt hij op de voet van artikel 7:683 lid 5 BW op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. Daarbij is ten aanzien van de vergoeding artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing. Een redelijke wetstoepassing brengt mee dat dan ook artikel 7:686a lid 6 BW van overeenkomstige toepassing is. Een en ander brengt mee dat als de rechter in hoger beroep het voornemen heeft om te beslissen dat een in eerste aanleg afgewezen ontbindingsverzoek toewijsbaar is op de i-grond en om aan de bepaling van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt – al dan niet ambtshalve – de extra vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 BW te verbinden, hij partijen van zijn voornemen een extra vergoeding toe te kennen in kennis moet stellen en de werkgever gelegenheid moet geven zijn verzoek in te trekken.

Als de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen op grond van artikel 7:669 lid 3 onder c, d, e, g of h BW en dat het verzoek om ontbinding wel toewijsbaar was op de i-grond en die rechter het voornemen heeft aan de werknemer – al dan niet ambtshalve – de extra vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 BW toe te kennen, moet hij partijen van zijn voornemen de extra vergoeding toe te kennen in kennis stellen en de werkgever gelegenheid geven zijn verzoek in te trekken. Indien de werkgever dat doet, kan de rechter met

overeenkomstige toepassing van artikel 7:683 lid 3 BW de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-07-2025

ECLI: ECLI:NL:HR:2025:1171

Zaaknummer: 24/02972

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock, F.R. Salomons, G.C. Makkink en K. Teuben

Advocaten: S.F. Sagel en J.B.B. Heinen

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:663 lid 3 sub i BW