

RECHTSPRAAK

## Nuon Personeelsbeheer B.V./Olbrych

***Doel en strekking van artikel 6 BBA zowel bescherming tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag als bescherming van de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt. Nadruk ligt evenwel op bescherming tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag***

Olbrych (Amerikaanse nationaliteit) is op 10 mei 2005 in dienst getreden van Nuon, in de functie van Senior Credit Officer. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van drie jaar. Op deze arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzegbeding van toepassing. Op 28 juni 2006 heeft Nuon de arbeidsovereenkomst zonder toestemming van de CWI opgezegd tegen 1 oktober 2006. Werknemer heeft zich op de nietigheid van het ontslag beroepen (artikel 6 jo. 9 BBA). De centrale vraag die partijen verdeeld houdt, is of Nuon toestemming krachtens het BBA behoefde voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Volgens Nuon is dit niet het geval omdat (onder verwijzing naar HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 842 (*Sorensen/Aramco*)) er geen Nederlandse belangen worden geraakt met de opzegging en Olbrych niet terugvalt op de Nederlandse arbeidsmarkt. Olbrych meent dat er wel voldoende banden met Nederland zijn. Zo heeft hij een huis gekocht, is hem een WW-uitkering toegekend en was op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing. Het hof heeft geoordeeld dat voor zover het BBA mede de bescherming van de Nederlandse arbeidsmarkt ten doel had, dat doel inmiddels verregaande relativering verdient (Even & Van Kampen, *ArA* 2004/1, p. 57). Mede vanuit de veranderde opvatting over het doel en de functie van het BBA valt naar het oordeel van het hof niet in te zien waarom de uit het BBA voortvloeiende bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag aan een werknemer zoals in casu zou moeten worden onthouden. Tegen dit oordeel keert Nuon zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In een geval als het onderhavige waarin weliswaar ingevolge de door partijen gemaakte rechtskeuze Nederlands recht van toepassing is op de arbeidsovereenkomst maar de omstandigheden van het geval de vraag doen rijzen of het BBA, en meer in het bijzonder artikel 6 en 9 daarvan, van toepassing is, hangt, zoals is beslist in HR 23 oktober 1987, *LJN* AD0017, *NJ* 1988, 842, het antwoord op die vraag af van de mate van betrokkenheid van de sociaaleconomische verhoudingen in Nederland en in het bijzonder de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de onderwerpelijke arbeidsovereenkomst en het ontslag. Naar in genoemd arrest is overwogen en ook thans moet worden aangenomen, strekt immers het BBA nog steeds ter bescherming van de sociaaleconomische verhoudingen in Nederland, waarbij met name het in artikel 6 van dat besluit gestelde vereiste zowel in het belang van de betrokken werknemers als van de Nederlandse arbeidsmarkt sociaal

ongerechtvaardigd ontslag beoogt te voorkomen. Hierbij verdient aantekening dat sinds de wijziging van artikel 6 BBA bij artikel II van de Wet van 14 mei 1998, houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten (Flexibiliteit en zekerheid), *Stb.* 1998, 300, de bescherming van de werknemer tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag als strekking van artikel 6 BBA nog meer dan ten tijde van het genoemde arrest op de voorgrond is komen te staan door het vervallen van de vergunningsplicht voor ontslagneming door de werknemer. Van belang is in dat verband bovendien dat de regering bij de totstandkoming van deze wijziging heeft opgemerkt dat zij het noodzakelijk achtte de bestuurlijke preventieve ontslagtoets te handhaven en dat deze ontslagtoets belangrijke functies vervult, niet alleen als algemene, onafhankelijke toets op onredelijk ontslag maar ook als overheidsinstrument om zwakke groepen op de arbeidsmarkt, zoals (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten en ouderen, tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag te beschermen, terwijl de ontslagtoets tevens een belangrijk overheidsinstrument vormt om oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan (MvT onder 8, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 11). Een en ander wettigt de gevolgtrekking dat het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt bij het voorkomen van sociaal ongerechtvaardigd ontslag thans voor een groot deel samenvalt met het belang van de werknemers bij het voorkomen van een zodanig ontslag. Tegen deze achtergrond is – wat er overigens zij van de overwegingen van het hof met betrekking tot de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt in verband met het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie – het oordeel van het hof dat moet worden aangenomen dat het doel van het BBA om een aan de werknemer toekomende vorm van bescherming tegen (sociaal) ongerechtvaardigd ontslag te bieden de nadruk verdient, juist.

Het hof heeft op grond van de volgende kenmerken van het onderhavige geval, te weten dat (1) op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is, (2) de arbeid in Nederland wordt verricht zonder (concreet) vooruitzicht op een structurele of langdurige tewerkstelling in een ander land, en (3) de werkgever in Nederland is gevestigd, de vraag of in dit geval artikelen 6 en 9 BBA toepassing moeten vinden, bevestigend beantwoord. Daartoe heeft het hof, uitgaande van het belang van Olbrych bij de ontslagbescherming die deze bepalingen hem bieden, beslissend geacht dat zijn aldus gekenmerkte situatie zich onvoldoende onderscheidt van die van andere werknemers die werkzaam zijn in Nederland en die zonder meer die ontslagbescherming genieten. In dit oordeel ligt besloten dat de Nederlandse sociaaleconomische verhoudingen in zodanige mate betrokken zijn bij de arbeidsovereenkomst en het ontslag van Olbrych dat de toepasselijkheid van de genoemde bepalingen gerechtvaardigd is. Aldus heeft het hof in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de huidige strekking van genoemde bepalingen, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dit geldt ook voor het oordeel van het hof dat de door Nuon gestelde omstandigheden dat zij ervan mocht uitgaan dat Olbrych na de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet in Nederland zou blijven maar zou terugkeren naar de Verenigde Staten en dus niet zou ‘terugvallen op de Nederlandse arbeidsmarkt’, en dat Olbrych werkzaam was op een afdeling met een duidelijk internationaal karakter, niet voldoende zwaarwegend zijn om tot een ander oordeel te komen.

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-02-2012

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2012:BU8512

**Zaaknummer:** 10/03971

**Rechters:** E.J. Numann, J.C. van Oven, W.D.H. Asser, C.E. Drion en G. Snijders

**Advocaten:** H.H.M. Meijroos, M.J. Keuss, F. Damen en R.A.A. Duk

**Wetsartikelen:** 6 BBA en 9 BBA