

RECHTSPRAAK

## werknemer-verzekerde/DAS Rechtsbijstand

***Hoge Raad stelt prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie inzake het recht op vrije keuze van advocaat in BBA-procedure.***

Tropenzorg B.V., de werkgever van verzekeringsnemer (hierna: werknemer), heeft op 14 januari 2014 op de voet van artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: UWV) verzocht om toestemming tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer heeft DAS op 17 januari 2014 verzocht om kostendekking voor rechtsbijstand in de ontslagprocedure door een externe advocaat. DAS heeft werknemer meegedeeld dat hij in deze geen recht heeft om zelf een advocaat te kiezen en dat, indien hij toch ervoor kiest om zijn belangen door een externe advocaat te laten behartigen, de hieraan verbonden kosten voor zijn rekening komen. Bij brief van 21 januari 2014 heeft de advocaat van werknemer DAS nogmaals verzocht de redelijke en noodzakelijke advocaatkosten van werknemer te vergoeden. Bij e-mail van 22 januari 2014 heeft DAS, de advocaat van werknemer onder meer het volgende meegedeeld: 'In een procedure bij het (...) UWV (...) is er geen sprake van een gerechtelijke of administratieve procedure zoals is bedoeld in de Europese Richtlijn voor Rechtsbijstands-verzekeraars, de Wet op het financieel toezicht (en de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 7 november 2013, C-442/12, Sneller/DAS). Reden hiervoor is dat er uitsluitend besluitvorming aan de orde is ten aanzien van de toestemming ex artikel 6 BBA. Het UWV neemt als overheidsinstelling een eindbeslissing. (...) Het UWV is daarbij een overheidsorgaan, geen gerecht of overheidsrechter met de daarbij passende waarborgen (...) Tegen deze achtergrond past het dan ook dat er na van het UWV verkregen toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst een KOO-procedure [de Hoge Raad leest: kennelijk-onredelijkontslagprocedure] kan worden gestart, die wel de waarborgen en mogelijkheden kent van een reguliere gerechtelijke procedure.' De vraag die partijen verdeeld houdt is dan ook of de procedure bij het UWV een administratieve procedure is als bedoeld in artikel 4:67 Wft en de richtlijn. Laatstgenoemd begrip was volgens de voorzieningenrechter nog niet in de Europese en Nederlandse rechtspraak uitgelegd, terwijl deze uitleg voor de rechtspraktijk in veel geschillen relevant zal zijn. De voorzieningenrechter heeft vervolgens op de voet van artikel 392 Rv een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad gesteld, met de kanttekening dat de Hoge Raad dan kan beoordelen of het nodig is om een prejudiciële vraag aan het HvJ EU te stellen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het Nederlandse civielrechtelijke arbeidsrecht kent een wettelijk stelsel van ontslagbescherming voor de werknemer. In de praktijk zijn de belangrijkste wijzen waarop een werkgever een arbeidsovereenkomst met een werknemer kan beëindigen (1) ontbinding door de rechter, en (2) opzegging, waarvoor de werkgever dient te beschikken over een ontslagvergunning. Het BBA strekt ter bescherming van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland, waarbij met name het in artikel 6 BBA gestelde vereiste van een ontslagvergunning, in het belang zowel van de betrokken werknemers als van de Nederlandse arbeidsmarkt, een sociaal ongerechtvaardigd ontslag beoogt te voorkomen. Van belang is voorts dat de regering bij de wijziging van artikel 6 BBA in de jaren '90 heeft opgemerkt dat zij het noodzakelijk achtte de in deze bepaling opgenomen preventieve bestuurlijke ontslagtoets te handhaven en dat deze ontslagtoets belangrijke functies vervult, niet alleen als waarborg tegen een onredelijk ontslag, maar ook als overheidsinstrument om zwakke groepen op de arbeidsmarkt, zoals (gedeeltelijk) arbeidsongeschikten en ouderen, tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag te beschermen. De ontslagtoets is tevens een belangrijk overheidsinstrument om oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan. (Vgl. HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8512, NJ 2012/274). De Hoge Raad is voorshands van oordeel dat de procedure bij het UWV moet worden aangemerkt als een administratieve procedure als bedoeld in artikel 4 lid 1 aanhef en onder a richtlijn (en daarmee tevens als een administratieve procedure als bedoeld in art. 4:67 Wft). De omstandigheid dat de procedure bij het UWV niet plaatsvindt ten overstaan van een rechterlijke instantie, staat niet eraan in de weg dat deze procedure wordt aangemerkt als een administratieve procedure in de zin van artikel 4 lid 1 aanhef en onder a richtlijn. In dit verband verdient nog opmerking dat de verlening van een vergunning door de overheid naar Nederlands recht niet wordt aangemerkt als een (administratieve) procedure. De betekenis van de ontslagvergunning en de wijze waarop deze wordt verleend (Ontslagbesluit), kunnen echter aanleiding zijn de verlening hiervan wel aan te merken als een administratieve procedure in de zin van artikel 4 lid 1 aanhef en onder a richtlijn. De verlening van een ontslagvergunning door het UWV heeft verstreckende gevolgen voor de werknemer, die diens burgerlijke rechten en plichten in de zin van artikel 6 EVRM betreffen. Die verstreckende gevolgen brengen mee dat de werknemer belang erbij heeft dat zijn standpunt op adequate wijze ter kennis wordt gebracht van het UWV. Met het oog daarop kan de werknemer redelijkerwijs behoefte hebben aan rechtsbijstand door een advocaat of een andere gekwalificeerde persoon. Naar het voorlopig oordeel van de Hoge Raad rechtvaardigt de ruime bescherming van de belangen van de verzekerde die de richtlijn, en met name artikel 4 ervan, beoogt te bieden, daarom dat de procedure bij het UWV door die bepaling wordt bestreken. Alleen langs die weg kan worden bereikt dat de werknemer die voor rechtsbijstand is verzekerd, aanspraak erop kan maken dat hij in de procedure bij het UWV, die voor het voortbestaan van zijn dienstverband verstreckende gevolgen kan hebben, is voorzien van rechtsbijstand door een advocaat of een andere gekwalificeerde persoon.

Niettemin kan redelijkerwijs twijfel bestaan over de vraag of artikel 4 lid 1 aanhef en onder a richtlijn moet worden uitgelegd op de hiervoor geschetste wijze. Daartoe wijst de Hoge Raad op het navolgende. In de eerste plaats bevat de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn

aanwijzingen dat de opstellers hebben beoogd om onderscheid te maken tussen de buitengerechtelijke (preprocessuele) fase en de gerechtelijke (processuele) fase van een geschil, teneinde alleen laatstgenoemde fase onder het bereik van de richtlijn te brengen. In de tweede plaats biedt de wijze waarop de richtlijn in sommige lidstaten is omgezet, steun voor de opvatting dat het begrip ‘gerechtelijke of administratieve procedure’ van artikel 4 lid 1 aanhef en onder a richtlijn slechts ziet op procedures ten overstaan van een rechterlijke instantie. In de derde plaats kan ruime uitleg van artikel 4 richtlijn aanzienlijke financiële en bedrijfseconomische gevolgen hebben voor de in de lidstaten bestaande stelsels van rechtsbijstandverzekering, en voor de toegankelijkheid van die stelsels voor huidige en toekomstige verzekeringnemers. Om deze redenen stelt de Hoge Raad prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 03-10-2014

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2014:2901

**Zaaknummer:** 14/01472

**Rechters:** F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

**Advocaten:** K.T.B. Salomons en J.W.H. van Wijk

**Wetsartikelen:** 6 BBA, 4:67 Wft en 4 lid 1 aanhef en onder a Richtlijn 87/344/EEG