

RECHTSPRAAK

werknemer/X United BV

Schending opzegverbod OR-lidmaatschap een van de omstandigheden van het geval bij het bepalen van de (de hoogte van de vergoeding bij) kennelijk onredelijke opzegging.

Werknemer (geboren 1949) is op 5 juli 1966 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) X United (een bedrijf dat zich bezighoudt met concepten voor professionele steigerbouw). Met toestemming van het UWV heeft X United de arbeidsovereenkomst van onder meer werknemer opgezegd tegen 30 juni 2011. Om gebruik te kunnen maken van de zogenoemde TOP-regeling (vroegpensioenregeling) is in goed overleg bepaald dat de einddatum zal worden verschoven naar 1 september 2011. Werknemer heeft een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag ingesteld. De kantonrechter kwam tot het oordeel dat het dienstverband op initiatief van X United uiteindelijk met wederzijds goedvinden is geëindigd doordat werknemer per 1 september 2011 met vroegpensioen is gegaan. Omdat de door X United gedane opzegging niet is geëffectueerd, wees de kantonrechter de gevorderde verklaring voor recht en de overige vorderingen van werknemer af. Het Hof Den Bosch heeft geoordeeld dat de opzegging door X United van het dienstverband van werknemer kennelijk onredelijk is, waarvoor een schadevergoeding van € 10.000 is toegekend. Werknemer klaagt in cassatie dat het hof de ernst van de kennelijke onredelijkheid onvoldoende heeft onderkend en daardoor een te lage vergoeding heeft toegewezen. In het bijzonder wijst werknemer op zijn rol als gewezen voorzitter van de OR.

De advocaat-generaal (Van Peursem) concludeert als volgt. Volgens de klacht kan al het enkele feit dat een werkgever de ontslagbescherming voor (gewezen) OR-leden niet respecteert (door daarvoor geen toestemming van de kantonrechter te vragen), in zichzelf bijdragen aan het oordeel dat sprake is van kennelijk onredelijke opzegging. De klacht voert verder aan dat (anders dan het hof heeft gemeend) niet vereist is dat de werknemer aantoont dat er een verband bestaat tussen de opzegging en zijn voormalig OR-lidmaatschap, temeer nu het bij artikel 7:670a (oud) BW juist aan de werkgever is om het ontbreken van zulk verband in rechte aan te tonen. De essentie van deze klachten is dat schending van artikel 7:670a (oud) BW door geen toestemming van de kantonrechter te vragen voor het reorganisatieontslag ten onrechte an sich niet is meegewogen als relevante factor bij de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid (wat weer door kan werken in de hoogte van de toegekende vergoeding), terwijl werknemer dat wel als zodanige factor heeft opgevoerd. Weliswaar signaleert het hof dat werknemer dit aspect aandraagt, maar bij de beoordeling heeft het hof volgens mij alleen oog voor de vraag of er een verband is aangetoond tussen het

voormalige OR-lidmaatschap en het ontslag en dat is niet het te wegen punt hier. Dat dit een er met de haren bijgesleept argument is, zoals X United aanvoert, is misschien wel invoelbaar, maar kan binnen het geschetste stelsel voor beoordeling van kennelijk onredelijk ontslag op grond van alle omstandigheden volgens mij niet worden afgedaan als door het hof in het aangevallen arrest. Het is niet zo dat bij gebreke van tijdig inroepen van de vernietigbaarheid van het ontslag op grond van artikel 7:670a (oud) BW schending van die bepaling niet meer kan meewegen bij de toets van kennelijk onredelijk ontslag; het is volgens de A-G een element van alle omstandigheden, die moeten worden meegewogen, ook al is de ratio van het hier relevante ontslagverbod het vaststellen of er een verband bestaat tussen OR-lidmaatschap en ontslag (dat in deze zaak evident niet aan de orde lijkt, nu het ontslag is gegeven op grond van pure bedrijfseconomische redenen). Onder het nieuwe arbeidsrecht is de systematiek van het hele ontslagrecht ingrijpend gewijzigd. Een vergoeding (of vernietigbaarheid) lijkt in het geval een opzegverbod is geschonden zelfs de norm, als ik het nieuwe artikel 7:681 BW goed versta. Het opzegverbod voor OR-leden is nu opgenomen in artikel 7:670 lid 10 BW. Het opzegverbod is ook van karakter veranderd, want de route voor de werkgever om via een afzonderlijk verzoek daartoe toestemming te verkrijgen bij de kantonrechter, is vervallen. De 'gewone' ontslagvergoeding is in verregaande mate gestandaardiseerd in de vorm van een transitievergoeding en is bedoeld om ook een vergoeding voor onredelijke gevolgen voor de werknemer te omvatten. De vordering tot schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijke opzegging is vervallen. Wel is voor een beperkt aantal situaties in diverse bepalingen de mogelijkheid voor de werknemer opgenomen om de kantonrechter te verzoeken de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen of een billijke vergoeding toe te kennen. Een van die mogelijkheden is dat de werkgever heeft opgezegd in strijd met een opzegverbod uit artikel 7:670 BW of een vergelijkbaar opzegverbod. Op dit punt acht de A-G het arrest voor vernietiging vatbaar.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-03-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:396

Zaaknummer: 15/00104

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot en M.V. Polak

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 7:670 BW