

RECHTSPRAAK

Bouwbedrijf Regiobouw Haarlemmermeer/werknemer

Opzegverbod wegens OR-lidmaatschap geldt ook indien feitelijk is gehandeld als ware er een OR, maar niet is voldaan aan de eisen van de WOR. Toetsing kennelijk onredelijk ex tunc.

(Cassatieberoep van AR 2014-0786.) Werknemer (geboren 1950) is op 19 juni 1989 in dienst getreden van Regiobouw. In november 2000 is werknemer lid geworden van de ondernemingsraad (hierna: OR). Regiobouw heeft in maart 2009 aan de (voormalige) leden van de OR advies gevraagd over het voorgenomen besluit tot reorganisatie en ontslag van twintig werknemers. Werknemer heeft als (voormalig) OR-voorzitter gesprekken met het bestuur van Regiobouw en de bonden gevoerd. Met toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst van werknemer tegen 4 december 2009 opgezegd. Werknemer heeft de opzegging vernietigd met een beroep op artikel 7:670 jo. 7:670a BW. Regiobouw betaalt vanaf 4 december geen loon meer aan werknemer. De arbeidsovereenkomst is uiteindelijk met toestemming van de kantonrechter en het UWV per 30 juli 2010 voorwaardelijk opgezegd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer de bescherming van artikel 7:670a BW toekomt en derhalve de arbeidsovereenkomst pas op 30 juli 2010 is geëindigd. Het hof oordeelde dat na 2003 Regiobouw de OR is blijven erkennen en behandelen als zijnde een OR en dat werknemer daarin een rol is blijven spelen. Onder deze omstandigheden kan in redelijkheid werknemer niet worden tegengeworpen dat artikel 7:670a BW toepassing mist omdat op grond van artikel 12 WOR de OR niet langer bestaat. Het oordeel van de kantonrechter ter zake is, aldus het hof, juist. Bovendien oordeelde het hof de opzegging kennelijk onredelijk, omdat de passende arbeid van werknemer nieuw bedongen arbeid was geworden waardoor het afspiegelingsbeginsel verkeerd was toegepast. Aan werknemer is een vergoeding van tien maandsalarissen toegekend.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Regiobouw klaagt dat het hof heeft miskend dat de ontslagbescherming ingevolge de artikel 7:670 lid 4 en 7:670a lid 1 (oud) BW alleen toekomt aan personen die overeenkomstig de bij of krachtens de WOR gestelde regels deel uitmaken van een ondernemingsraad in de zin van die wet. Het hof had derhalve niet in het midden mogen laten of bij Regiobouw nog sprake was van een ondernemingsraad in de zin van de WOR en of werknemer daarvan nog lid was, dan wel korter dan twee jaar voor de opzegging op 6 juli 2009 lid is geweest. De artikelen 7:670 lid 4 en 7:670a lid 1 (oud) BW kennen ontslagbescherming toe aan (onder meer) een werknemer die lid is van een

ondernemingsraad, respectievelijk een werknemer die is geplaatst op een kandidatenlijst voor een ondernemingsraad of korter dan twee jaar geleden lid is geweest van een ondernemingsraad. De ratio van deze ontslagbescherming is gelegen in de bescherming van de betrokken werknemers tegen benadeling als gevolg van hun activiteiten in het kader van de medezeggenschap en in het waarborgen van hun onafhankelijke positie die voor de uitoefening van die taken nodig is (zie de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.5). In het oordeel van het hof ligt het uitgangspunt besloten dat de artikelen 7:670 lid 4 en 7:670a lid 1 (oud) BW onder omstandigheden ook toepassing kunnen vinden in een geval dat de desbetreffende ondernemingsraad niet in alle opzichten voldoet aan de eisen die de WOR daaraan stelt, zoals door het achterwege blijven van de voorgeschreven periodieke verkiezingen van de leden van die ondernemingsraad. Dit uitgangspunt is juist, gelet op de hiervoor genoemde ratio van deze bepalingen. Het oordeel van het hof, dat erop neerkomt dat de artikelen 7:670 lid 4 en 7:670a lid 1 (oud) BW in de door het hof vastgestelde omstandigheden van het onderhavige geval kunnen worden toegepast, is verweven met waarderings van feitelijke aard. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

In incidenteel cassatieberoep klaagt werknemer dat het hof de hoogte van de schadevergoeding ex artikel 7:681 (oud) BW heeft begroot op basis van de omstandigheid dat na het ontslag van werknemer nog een aantal ontslaggrondes hebben plaatsgevonden en de laatste ontslaggolf per 2003 was (en werknemer dus uiterlijk dan zou zijn ontslagen). Volgens vaste rechtspraak dient de rechter bij de bepaling van het bedrag aan schadevergoeding dat op grond van gebleken kennelijke onredelijkheid van het ontslag als bedoeld in artikel 7:681 (oud) BW billijk is te achten, alle omstandigheden van het geval ten tijde van het einde van de dienstbetrekking in onderlinge samenhang in aanmerking te nemen. Omstandigheden die na het einde van de dienstbetrekking intreden, dient de rechter daarentegen buiten beschouwing te laten, behoudens voor zover daaruit aanwijzingen zijn te putten voor hetgeen uiterlijk op het tijdstip van ingang van het ontslag kon worden verwacht met betrekking tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (vgl. HR 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7282, *NJ* 1999/266; HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1717, *NJ* 2005/119). In dit verband dient de rechter kenbaar aandacht te besteden aan de vraag of de omstandigheden die na het einde van de dienstbetrekking zijn ingetreden, aanwijzingen opleveren voor wat uiterlijk op de ontslagdatum kon worden verwacht (vgl. HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4804, *NJ* 2011/168). Het vorenstaande geldt ongeacht op welke (al dan niet in art. 7:681 lid 2 (oud) BW genoemde) omstandigheden - naar het oordeel van de rechter - de kennelijke onredelijkheid van het ontslag berust. Bij zijn bepaling van het bedrag aan schadevergoeding dat werknemer wegens kennelijk onredelijk ontslag toekomt, heeft het hof niet kenbaar aandacht besteed aan de vraag of de hiervoor genoemde omstandigheden, die na het ontslag van werknemer zijn ingetreden, aanwijzingen opleveren voor wat uiterlijk op de datum van zijn ontslag kon worden verwacht. Aldus heeft het hof hetzij de hiervoor vermelde rechtspraak miskend, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-04-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:604

Zaaknummer: 14/04880

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek en M.V. Polak

Advocaten: K. Teuben en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:670a BW en 12 WOR