



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Hof Arnhem (zaaknr. 200.072.219, LJN BR3312: Ontslagrecht, internationaal privaatrecht)

de Boer, Th.M.

Publication date
2014

Published in
Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M. (2014). Hof Arnhem (zaaknr. 200.072.219, LJN BR3312: Ontslagrecht, internationaal privaatrecht). 491. Case note on: Hof Arnhem, 21/02/12, ECLI:NL:GHARN:2011:BR3312; ECLI:NL:GHARN:2012:441 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2014(49), 6231-6233.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJ 2014/491: Ontslagrecht. Internationaal privaatrecht. Geen toestemming als bedoeld in art. 6 BBA vereist voor opzegging arbeidsovereenkomst tusse...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hof Arnhem	Datum:	21 februari 2012
Magistraten:	Mrs. I.A. Katz-Soeterboek, M.F.J.N. van Osch, W. Duitemeijer	Zaaknr:	200.072.219
Conclusie:	-	LJN:	BR3312
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:GHARN:2012:441, Uitspraak, Hof Arnhem, 21-02-2012; ECLI:NL:GHARN:2011:BR3312, Uitspraak, Hof Arnhem, 12-07-2011		

Wetgeving: Art. 6 BBA 1945; art. 7:681 BW

Brondocument: Hof Arnhem, 21-02-2012, nr 200.072.219

Essentie

Ontslagrecht. Internationaal privaatrecht.

Geen toestemming als bedoeld in art. 6 BBA vereist voor opzegging arbeidsovereenkomst tussen Nederlandse werkgever en naar Roemenië uitgezonden werknemer, nu het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt niet bij deze opzegging is betrokken (tussenarrest). Opzegging, die voortkomt uit feit dat uitgezonden werknemer niet wenste te voldoen aan verzoek werkgever om naar Nederland terug te keren, niet kennelijk onredelijk (eindarrest).

Samenvatting

Geïntimeerde is sinds 1 april 1989 op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest voor IWACO BV, onderdeel van Koninklijke Haskoning Groep. Sinds 1986 is hij uitgezonden naar Roemenië. In mei 2002 schrijft Haskoning aan geïntimeerde dat de activiteiten van IWACO BV zullen worden voortgezet door Haskoning en de arbeidsovereenkomst blijft bestaan. De arbeidsovereenkomst zoals deze op 1 april 2002 tussen partijen van kracht was, vermeldt onder meer dat op de overeenkomst Nederlands recht van toepassing is (r.o. 3.1-3.3 tussenarrest). Begin 2008 heeft Haskoning aan geïntimeerde meegedeeld dat zijn werkzaamheden in Roemenië worden beëindigd. Hierop is tussen partijen gecorrespondeerd. Uiteindelijk heeft Haskoning bij brief van 27 augustus 2008 de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2009 opgezegd. Geïntimeerde is hiermee niet akkoord gegaan en heeft zich op het standpunt gesteld dat Haskoning voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) nodig heeft. Bij beslissing van 4 februari 2011 heeft het UWV aan Haskoning geen toestemming verleend om de arbeidsverhouding met geïntimeerde te beëindigen (r.o. 3.4-3.19 tussenarrest).

Geïntimeerde vordert in rechte primair een verklaring voor recht dat het ontslag nietig is en subsidiair dat de opzegging kennelijk onredelijk is in de zin van art. 7:681 BW. Vast staat dat Haskoning voorafgaand aan de opzegging geen toestemming als bedoeld in art. 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) heeft gevraagd en geïntimeerde tijdig beroep heeft gedaan op de nietigheid van het hem verleende ontslag. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het BBA op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, zodat geïntimeerde op goede gronden de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen en de arbeidsovereenkomst geacht moet worden voort te bestaan (r.o. 4.1 tussenarrest). Haskoning komt in hoger beroep.

Het hof overweegt dat toepasselijkheid van Nederlands recht bij een arbeidsovereenkomst met internationale aspecten geen automatische toepasselijkheid van art. 6 BBA inhoudt, maar doorslaggevend is of de sociaal-economische belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de internationale arbeidsverhouding zijn betrokken (rov. 4.8). Vervolgens geeft het hof aan welke feiten en omstandigheden in deze zaak een rol spelen en overweegt

het hof dat voor de vraag of het BBA van toepassing is, gezien moet worden in hoeverre de sociaal-economische verhoudingen in Nederland en de Nederlandse arbeidsmarkt bij het ontslag betrokken zijn. Daarbij neemt het hof tot uitgangspunt dat art. 6 BBA erop is gericht om zowel in het belang van de betrokken werknemer als in het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt sociaal onrechtvaardig ontslag te voorkomen. Naar het oordeel van het hof kan er in deze zaak van worden uitgegaan dat geïntimeerde niet naar Nederland wenste terug te keren (r.o. 4.11-4.12 tussenarrest).

Het hof maakt uit hetgeen is overwogen de gevolgtrekking dat het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt niet bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst is betrokken. Daarbij ziet het hof er niet aan voorbij dat bij de toepassing van art. 6 BBA het belang van de arbeidsmarkt gerelativeerd dient te worden en het doel om werknemers te beschermen tegen ongerechtvaardigd ontslag een aanmerkelijk sterkere functie van het artikel is. Gelet op het voornemen van geïntimeerde om in Roemenië te blijven wonen en werken, onderscheidt zijn situatie zich van die van werknemers die werkzaam zijn in Nederland en is niet in te zien dat de sociaal-economische verhoudingen in Nederland met zich brengen dat hij dezelfde bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag krachtens het BBA zou kunnen invoeren als in Nederland werkzame werknemers (r.o. 4.13 tussenarrest). Nu voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst geen voorafgaande toestemming van het UWV is vereist, is de arbeidsovereenkomst tussen Haskoning en geïntimeerde als gevolg van de opzegging bij brief van 27 augustus 2008, met ingang van 1 januari 2009 geëindigd (r.o. 4.14 tussenarrest). Gelet hierop ligt de subsidiaire vordering ter beoordeling voor, gebaseerd op kennelijk onredelijk ontslag (r.o. 4.16 tussenarrest). Ten aanzien van die vraag en het door geïntimeerde in dat kader gevorderde herstel van de dienstbetrekking of schadevergoeding heeft het hof behoefte aan nadere inlichtingen van partijen (r.o. 4.16-4.22 tussenarrest). Volgt comparitie van partijen voor het geven van inlichtingen.

Bij eindarrest oordeelt het hof dat Haskoning begin 2008 in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat uitzending van geïntimeerde naar Roemenië diende te eindigen en het Haskoning in beginsel vrij stond hem op enig moment naar Nederland terug te roepen (r.o. 2.4-2.5 eindarrest). Ook heeft geïntimeerde moeten begrijpen, dat terugkeer naar Nederland een voorwaarde was voor voortzetting van het dienstverband met Haskoning (r.o. 2.8-2.9 eindarrest). Het hof concludeert dat opzegging van de arbeidsovereenkomst door Haskoning, die voortvloeit uit het feit dat geïntimeerde niet wenste te voldoen aan het verzoek van Haskoning om naar Nederland terug te keren, noch op grond van een voorgewende of vals reden, noch op grond van het gevolgcriterium kennelijk onredelijk is (r.o. 2.10 eindarrest).

Volgt vernietiging vonnis kantonrechter en alsnog afwijzing vorderingen van geïntimeerde.

[Opm. *red.*: cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO verworpen (ECLI:NL:HR:2013:BZ7389), *RvdW* 2013/943. Conclusie A-G strekte eveneens tot verwerping (ECLI:NL:PHR:2013:BZ7389).]

Partij(en)

Arrest inzake

Haskoning Nederland B.V., te Nijmegen, appellante in het principaal hoger beroep, geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep, adv. mr. G.N.M. Groen,
tegen

geïntimeerde, te Roemenië, geïntimeerde in het principaal hoger beroep, appellant in het incidenteel hoger beroep, adv. mr. G.J. Bilderbeek.

Uitspraak

Hof (tussenarrest 12 juli 2011):

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 23 april 2010 dat de kantonrechter (Rechtbank Arnhem, sector kanton, locatie Nijmegen) tussen principaal appellante (hierna

ook te noemen: Haskoning) als gedaagde en principaal geïntimeerde (hierna ook te noemen: geïntimeerde) als eiser heeft gewezen; van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep

- 2.1** Haskoning heeft bij exploit van 1 juli 2010 geïntimeerde aangezegd van dat vonnis van 23 april 2010 in hoger beroep te komen, met dagvaarding van geïntimeerde voor dit hof. In dit exploit heeft Haskoning zeven grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht. Zij heeft gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, de vorderingen van geïntimeerde zal afwijzen, of, zelf recht doende, de vorderingen van geïntimeerde zal matigen en zal beperken zoals door Haskoning is verzocht, en geïntimeerde zal veroordelen in de kosten van beide instanties.
- 2.2** Vervolgens heeft Haskoning bij conclusie van eis volhard bij de inhoud van het exploit van dagvaarding in hoger beroep.
- 2.3** Bij memorie van antwoord heeft geïntimeerde de grieven bestreden en heeft hij bewijs aangeboden en producties in het geding gebracht. Hij heeft geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen, met veroordeling van Haskoning in de kosten van de procedure.
- 2.4** Bij dezelfde memorie heeft geïntimeerde incidenteel hoger beroep ingesteld tegen het vonnis, heeft hij daartegen één grief aangevoerd en toegelicht en heeft hij bewijs aangeboden. Geïntimeerde heeft gevorderd dat het hof Haskoning zal veroordelen om aan geïntimeerde tegen behoorlijk bewijs van kwijting te voldoen:
- a) terzake de schoolkosten:
 - € 36.340 netto over de periode van 17 augustus 2009 tot en met 20 juni 2010;
 - € 20.420 netto voor het eerste semester (23 augustus — 27 januari) van het schooljaar 2010–2011;
 - € 14.420 netto voor het tweede semester (28 januari – 17 juni) van het schooljaar 2010–2011, welk bedrag niet terugvorderbaar is vanaf 18 februari 2011;
 - € 1000 netto deeltijdonderwijs Nederlandse taal- en cultuurschool, schooljaar 2010–2011;
 - de door geïntimeerde verschuldigde schoolkosten voor de periode na het schooljaar 2011 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd, respectievelijk, indien geïntimeerde op aanwijzing van Haskoning Nederland op een eerdere datum metterwoon naar Nederland terugkeert of is teruggekeerd, tot die datum;
 - b) terzake de kosten van de opslag van het meubilair:
 - € 146,15 per kwartaal over het tijdvak vanaf 1 januari 2009 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd, respectievelijk, indien geïntimeerde op aanwijzingen van Haskoning Nederland op een eerdere datum metterwoon naar Nederland terugkeert of is teruggekeerd, tot die datum;
 - c) terzake de kosten voor inrichting en herinrichting:
 - € 7,84 per kalenderdag voor de periode vanaf 1 januari 2009 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd, respectievelijk, indien geïntimeerde op aanwijzingen van Haskoning Nederland op een eerdere datum metterwoon naar Nederland terugkeert of is teruggekeerd, tot die datum;
 - d) terzake de ziektekostenverzekering:
 - € 253,60 als kosten van de door geïntimeerde afgesloten ziektekostenverzekering voor de periode 2 tot en met 31 januari 2009 en vervolgens € 258,22 per maand vanaf 1 februari 2009 (als alternatief voor de tot december 2008 door Haskoning afgesloten en direct betaalde ziektekostenverzekering met een waarde ad circa € 550 per maand conform artikel 11.4 RUM) tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd, respectievelijk, indien geïntimeerde weer wordt opgenomen in de collectieve ziektekostenverzekering, tot die datum;
 - e) terzake de reiskosten:
 - vergoeding reiskosten op basis Economy Class vliegtickets voor de jaarlijkse vakantie van het gezin in Nederland (conform artikel 10.3.4 RUM): respectievelijk € 1232 voor 2009 en € 1232 voor 2010 en voor de periode daarna tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal

zijn beëindigd, respectievelijk, indien geïntimeerde op aanwijzingen van Haskoning op een eerdere datum metterwoon naar Nederland terugkeert of is teruggekeerd, tot die datum;

- f) de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 over de genoemde cost of living allowance, huurvergoeding, loontoeslag, vaste onkostenvergoeding en kosten voor inrichting en herinrichting van de woning, voor zover Haskoning met de betaling daarvan in verzuim is;
- g) een en ander vermeerderd met de wettelijke rente over de onder a) tot en met f) genoemde bedragen, voor wat betreft de bedragen die opeisbaar zijn op het tijdstip van indiening van deze memorie vanaf 1 januari 2009 en voor wat betreft de bedragen die nadien opeisbaar worden vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van die bedragen tot aan de dag der algehele voldoening; met veroordeling van Haskoning in de kosten van de procedure.

- 2.5 Daarna heeft Haskoning akte verzocht van het aanvullen van de eis en akte van het aanvullen van de gronden. Geïntimeerde heeft vervolgens akte verzocht van het overleggen van een aantal producties.
- 2.6 Bij memorie van antwoord in het incidenteel hoger beroep heeft Haskoning verweer gevoerd, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof geïntimeerde in zijn incidentele vorderingen niet-ontvankelijk zal verklaren, dan wel de vorderingen zal afwijzen of zal matigen, met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van het incidenteel hoger beroep.
- 2.7 Ter zitting van 15 april 2011 hebben partijen de zaak doen bepleiten, Haskoning door mr. G.N.M. Groen, advocaat te Amsterdam, en geïntimeerde door mr. G.J. Bilderbeek, advocaat te Utrecht; beiden hebben daarbij pleitnotities in het geding gebracht. Mr. Groen voornoemd heeft voorafgaand aan de zitting aan geïntimeerde en het hof de producties I tot en met VI gezonden. Mr. Bilderbeek voornoemd heeft voorafgaand aan de zitting aan Haskoning en het hof de producties 31 tot en met 36 gezonden. Het hof heeft, met partijen, geconstateerd dat de door mr. Groen en mr. Bilderbeek in het geding gebrachte producties kort en eenvoudig te doorgronden zijn. Mr. Groen en mr. Bilderbeek hebben over en weer verklaard tegen het in het geding brengen van die producties door de wederpartij geen bezwaar te hebben, waarna het hof aan mr. Groen en mr. Bilderbeek akte heeft verleend van het in het geding brengen van die producties.
- 2.8 Vervolgens heeft Haskoning de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3. De vaststaande feiten

- 3.1 Werknemer is sinds 1 april 1989 op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest voor de besloten vennootschap IWACO B.V., onderdeel van Koninklijke Haskoning Groep. Sinds 1996 is werknemer uitgezonden naar Roemenië.
- 3.2 In mei 2002 schrijft Haskoning aan werknemer dat de activiteiten van IWACO B.V. geleidelijk zullen worden voortgezet door Haskoning en dat de arbeidsovereenkomst van werknemer met IWACO B.V. voorshands blijft bestaan, maar dat Haskoning garant staat voor de nakoming van de werkgeversverplichtingen uit die overeenkomst.
- 3.3 De arbeidsovereenkomst zoals die op 1 april 2002 tussen partijen van kracht was, is in de brief opgenomen. Zij bevat onder meer de volgende bepalingen en bedingen:

“2.Plaats in de organisatie,rol

U zult werkzaam zijn in de divisie Environment.

(...)

U bent ingedeeld in de rol van Marktmanager/Projectleider met als rolniveau 10. (...)

3.Standplaats

U verricht uw werkzaamheden vanuit het kantoor van Royal Haskoning te Rotterdam en bent bereid op of vanuit andere kantoren van Royal Haskoning te werken, indien daartoe de noodzaak bestaat.

4.Werkzaamheden buiten Nederland

U bent bereid te worden uitgezonden naar het buitenland, voor korte termijn (zonder gezin) en/of voor lange termijn (met gezin) indien de noodzaak daartoe bestaat.

De uitzendvoorwaarden die in de 'Regeling voor uitzending van medewerkers van Royal Haskoning naar het buitenland' (RUM) staan vermeld, gelden bij uitzending naar de daarin genoemde landen (zie hiervoor de bijlage 'Vastgestelde bedragen & data' bij het AVR).

5.Salaris/Algemene kostenvergoeding

Het voltijd maandsalaris bedraagt per 1 april 2002 bruto € 3853,50. (...)

U ontvangt een algemene kosten vergoeding per maand van € 109, op basis van 100% arbeidstijd, ter bestrijding van niet declareerbare en moeilijk aantoonbare beroeps-, reis- en representatiekosten. De hoogte van de kostenvergoeding is afhankelijk van het rolniveau. Voor zover de Inspecteur der Directe Belastingen een deel van deze kostenvergoeding als belastbaar inkomen zou aanmerken en vanaf het tijdstip waarop hij dat zou doen, komen de verschuldigde loon-, respectievelijk inkomstenbelasting en premies voor sociale verzekeringen voor uw rekening. (...)

9.Deelname pensioenregeling

De basispensioenregeling van de Stichting Pensioenfonds voor de Architectenbureaus (BPFA) is op u van toepassing (...).

12.Arbeidsvoorwaardenreglement

Voor de overige arbeidsvoorwaarden wordt verwezen naar het Arbeidsvoorwaardenreglement (AVR). Het AVR en de eventuele aanvullingen en wijzigingen daarop maken integraal deel uit van deze arbeidsovereenkomst.

13.Overige bepalingen

- Wijzigingen in deze arbeidsovereenkomst zijn slechts geldig indien schriftelijk vastgelegd. (...)
- Op de arbeidsovereenkomst is het Nederlands recht van toepassing."

3.4 Haskoning deelt bij brief van 18 april 2006 aan werknemer mee, dat hij benoemd is tot Managing Director van de per 7 oktober 2005 opgerichte vennootschap Haskoning Romania. De brief vervolgt met de vermelding dat werknemers positie in de Statuten van de onderneming is omschreven als 'Administrator' en met een opsomming van de bij die functie behorende statutaire en andere bevoegdheden.

3.5 In een ongedateerd, in het Engels gesteld stuk 'To whom it may concern' verklaart en bevestigt Haskoning door haar Human Resources Manager, dat werknemer met ingang van 1 januari 2007 tijdelijk gedetacheerd ('seconded') is bij Haskoning Romania SRL. Het stuk vervolgt:

"The estimated secondment emoluments of werknemer will amount to 182.585 EUR for year 2007. (Exclusive 11.884 EUR for compulsory social security and health insurance premiums). For the year 2007 compulsory social premiums are paid in the NL.

From the effective date of secondment, Haskoning Nederland BV will invoice the costs of the secondee at a monthly rate of 11,000 EUR per month in accordance with the Personnel Services Agreement. As of 1 January 2008 the monthly costs will amount to 16.000 EUR. Before the end of the year a final calculation will be prepared considering real full costs (including reimbursement of rental costs and school expenses).

The validity of this secondment arrangement is until 1 September 2008.

Throughout the course of this secondment arrangement, werknemer shall remain under the employment and payroll of Haskoning Nederland BV and shall not engage in any employment contractual relation with Haskoning Romania SRL."

3.6 Bij brief van 28 december 2006 deelt Haskoning aan werknemer mee, dat zijn verdere pensioenopbouw gebeurt bij de Stichting Pensioenfonds Haskoning, en dat zijn arbeidsovereenkomst in verband daarmee per 1 januari 2007 wordt gewijzigd, aldus dat het bestaande dienstverband voor onbepaalde tijd wordt voortgezet met Haskoning onder de bestaande voorwaarden — behoudens de pensioenregelingen — en met behoud van opgebouwde dienstjaren. De brief bevat verder een verwijzing naar de toepasselijke AVR.

3.7 Werknemer heeft de onder 3.6 bedoelde brief ondertekend voor gezien en akkoord.

3.8 Een ongedateerd memo van werknemer aan Haskoning bevat onder meer de volgende passages:

“Afgelopen maandag heb ik een gesprek gehad met A. Die vertelde me dat Royal Haskoning de beslissing heeft genomen dat dat ik stop als directeur Haskoning Roemenië en dat mijn werkzaamheden voor Haskoning in Roemenië worden beëindigd.

Daarnaast is mij verteld dat een terugkeer naar Nederland moeilijk ligt en is mij het dringende advies gegeven om naar een andere baan uit te zien.

Hieronder een gedetailleerd verslag.

Als eerste reden voor het stopzetten van mijn inzet in Roemenië werd door A. opgegeven dat ik onvoldoende dekking heb en dat dit een risico is dat Royal Haskoning niet wenst te nemen.

Inderdaad is er een groot gat gevallen omdat ik niet/nauwelijks meer op het TA Waste project werk. Maar op mijn verweer dat ik dat hard bezig ben dat op orde te krijgen was het antwoord (later in het gesprek) ‘zelfs al zou je 100% dekking hebben: de beslissing is genomen dat je stopt als directeur Roemenië.

(...)

Ten slotte maakte A. de opmerking dat we sinds 2003 nauwelijks projecten in de private sector hebben bemachtigd. Nu is het zo dat ik in 2003 naar B. en C. gestapt met het bericht dat het uitvoeren opdrachten voor de private sector met Roemeense experts die in dienst zijn van de Representative Office (dat was toen de situatie) illegaal is (en dat ik dat niet wilde, mede gezien het feit dat ik persoonlijk aansprakelijk kon worden gesteld) en dat we een Roemeense BV nodig hebben voor de private sector. Vervolgens ben ik twee keer bij je op bezoek geweest om te pleiten voor de BV en in april 2006 zijn we uiteindelijk begonnen met het vinden van mensen voor onze donorenprojecten. Dat bleek erg moeilijk te zijn, dus pas heel geleidelijk zijn we nu in de private sector actief. Het beeld dat we vanwege mijn functioneren stilstaan sinds 2003 klopt m.i. niet. En toen kwam het. Op de vraag van A. wat ik nu van plan was te doen antwoordde ik dat we dan naar Nederland terug wilden (enkele jaren eerder dan voorzien, maar goed). Volgens A. zou dat echter op grote problemen stuiten, zowel voor mijzelf als voor Royal Haskoning, en kon ik beter uitkijken naar iets anders: free lancer, eigen bedrijfje. Die deur is dus dicht, want ook al zou ik een overstap naar Nederland alsnog kunnen afdwingen, zonder medewerking van Royal Haskoning wordt het moeilijk om te slagen na zo'n lage tijd in het buitenland.

Conclusie: ik ben van de een op de andere dag, zonder signalen vooraf, afgeserveerd op basis van argumenten die ik niet begrijp. Aangezien het bericht nogal onverwacht kwam, heb ik met A. afgesproken dat we over enkele weken verder praten en de details invullen.

(...)

Ik vind ook dat ik een prachtige baan heb en denk ook dat ik prima kwalificaties heb ben om Haskoning Romania verder uit te bouwen. Mijn sterke voorkeur gaat er dus naar uit om dat te bewijzen.

Wel moet ik zeggen dat ik nogal onthutst ben over de gang van zaken. Is dit nu het bedrijf dat ik een week eerder nog een ‘9’ gaf in het tevredenheidsonderzoek?

Daarom mijn vraag: is hierover inderdaad door Royal Haskoning een finale beslissing genomen? Daarnaast graag jouw advies hoe dit nu verder moet.”

3.9 Haskoning schrijft op 14 april 2008 aan werknemer onder meer:

“Op 28 januari heeft u een memo verstuurd aan de heer D., waarin u verslag doet van uw gesprek met de heer A. in Roemenië op 21 januari. De heer A. heeft u in dit gesprek meegedeeld dat Royal

Haskoning heeft besloten dat u uw werkzaamheden in Roemenië beëindigt. U vraagt in uw memo aan de heer D. of er door Royal Haskoning inderdaad een finale beslissing op dit punt is genomen en vraagt tevens zijn advies voor het vervolg.

Op 28 februari heeft een gesprek over dit memo plaats gevonden tussen u, de heer D. en ondergetekende. De heer D. bevestigde in dit gesprek de beslissing dat u uw werkzaamheden voor Royal Haskoning in Roemenië dient te beëindigen. Rekening houdend met uw privésituatie (schoolgaande kinderen) en een goede overdracht van taken zou uw vertrek in de zomer van 2008 dienen plaats te vinden. Voor het vervolg zijn er twee opties waarbij wij u zullen ondersteunen:

- U vervolgt uw carrière op een andere positie binnen Royal Haskoning.
- U vervolgt uw carrière buiten Royal Haskoning en blijft in Roemenië. Een optie zou kunnen zijn dat u als zelfstandige aan het werk gaat waarbij wij u kunnen helpen bij de start.

U gaf in het gesprek aan over deze twee opties te willen nadenken en daarop in een later stadium een reactie te geven of voorkeur uit te spreken.

Om beter te kunnen bepalen op welke wijze u uw carrière binnen Royal Haskoning kunt voortzetten, hebben wij u een assessment aangeboden teneinde u en ons meer inzicht te geven in uw sterke en zwakke punten. (...)

Graag vernemen wij van u uw reactie op de twee opties zoals besproken in het gesprek van 28 februari.

Tevens vragen wij u zich voor te bereiden op uw vertrek uit Roemenië en huisvesting in Nederland in de zomer van 2008 tenzij u besluit uw carrière voort te zetten buiten Royal Haskoning.”

- 3.10** Werknemer antwoordt in een e-mailbericht met bijlage van 6 mei 2008. In het e-mailbericht staat onder meer:

“Eerlijk gezegd ben ik nog steeds zeer nijdig op de manier waarop ik ben behandeld en er kennelijk binnen Royal Haskoning met mensen wordt omgegaan. Als het niet op een transparante, faire manier kan dan hoeft het voor mij niet meer.

Graag jullie aandacht voor twee problemen die ik heb bij het vinden van een nieuwe baan, zoals beschreven in het memo.

E., zou je de assessment kunnen afzeggen? Die is gekoppeld aan een eventuele functie in Nederland en is nu overbodig geworden.”

- 3.11** De bijlage bij het onder 3.10 vermelde e-mailbericht is een memo van werknemer aan Haskoning van 6 mei 2008. Werknemer schrijft onder meer:

“Aanvankelijk was ik overigens in de veronderstelling dat ik een definitief besluit zou kunnen nemen na 11 juni.

Mijn reactie is dat, zoals de zaken er nu voor staan, ik niet kies voor de optie om voor Royal Haskoning in Nederland te werken.

(...)

Maar het is nog steeds niet duidelijk waar ik zou kunnen werken (Rotterdam, Nijmegen) en in welke functie. Dat wordt pas op 11 juni of later duidelijk. Zoals al eerder aangegeven is de inhoud van het werk voor mij de belangrijkste keuze factor, niet de locatie van het werk. Op dit moment heb ik geen duidelijk redenen om te kiezen voor Nederland.

(...)

Eerlijk gezegd ben ik nog steeds woedend dat ik, na blootgesteld te zijn aan een dergelijke exposure, niet mag rekenen op een transparante besluitvorming rond mijn persoon. Dit is geen goede basis voor verdere samenwerking.

Wel vraag ik aandacht voor twee reële problemen die ik heb.

Zoals ik schreef was ik in de veronderstelling dat een definitief besluit na de assessment van 8 mei en bespreking van 11 juni zou (kunnen) worden genomen. Inmiddels heb ik besloten dat een eigen bedrijf niet mijn voorkeur heeft. De belangrijkste reden is dat we nog voor een periode van maximaal 4 jaar in Roemenië willen blijven en dan naar Nederland gaan ivm de middelbare school van de kinderen. Een eigen bedrijf vergt een langere termijn visie dan 4 jaar.

Ik ga dus op zoek naar een andere baan, bij een concollega of een andere multinational. Gezien mijn kennis van land en taal en ervaring denk ik dat ik een aantrekkelijke kandidaat ben voor een vergelijkbare functie als ik nu heb, maar deze banen liggen natuurlijk niet voor het oprapen. Ik heb dus enige tijd nodig.

Mijn tweede probleem is de imagoschade die ik door deze affaire oloop, op het moment dat ik weg ga bij RH [Haskoning; hof]

(...)

Deze zaken kunnen mijn verdere carrière beïnvloeden en daar zal ik wat aan moeten doen.

Kunnen we het hier eens over hebben?"

3.12 Op 27 juni 2008 bericht werknemer per e-mail aan Haskoning:

"Uit mijn eerdere correspondentie blijkt dat ik de argumenten en beslissing om mij uit mijn functie te zetten niet begrijp. Maar met name ben ik kwaad over de manier waarop A. heeft gemeend mij te moeten behandelen na 19 jaar goed/zeer goed functioneren en het tropenjaar 2007; ik voel me als een pion van het schaakbord gegooid omdat dat A. beter uitkwam. Dat is de reden geweest dat ik afzie van werken voor RH in Nederland. Let wel: als A. was gekomen met redelijke argumenten (job rotation bijvoorbeeld) had ik een wisseling van positie gewoon geaccepteerd.

De constructieve oplossing die ik zoek is 'door de voordeur naar buiten' en, ondanks het voorval met A., met een positief gevoel afscheid nemen van RH. Dat betekent weggaan bij RH met een positieve reden en dus opzeggen bij RH op het moment dat ik een andere baan heb. Op dit moment ben ik daar hard mee bezig.

Het voorstel van RH om op non-actief gezet te worden en doorbetaald te krijgen tot ik een nieuwe baan heb (maximaal tot 1 januari 2009) is voor mij een 'achterdeurvariant': weggaan om een negatieve reden en met een negatief gevoel. Dat zou ik over 10 jaar nog steeds betreuren.

Ik hoop dus dat RH het geduld kan opbrengen en de huidige situatie kan handhaven tot ik een andere baan heb. Financieel is dat ook beter voor RH denk ik. Wees ervan overtuigd dat de huidige situatie voor mij ook niet ideaal is en dat ik graag zo snel mogelijk een nieuw begin maak. Tot die tijd doe ik uiteraard mijn uiterste best en zal mijn taken zo goed als mogelijk vervullen."

3.13 Haskoning antwoordt op 4 juli 2008 eveneens per e-mail, voor zover hier van belang:

"Zoals we ook telefonisch hebben besproken op 27 juni is aanblijven in de huidige functie totdat je een andere baan hebt voor ons geen optie.

Zoals ik al heb gemeld in de brief van 13 mei, zal overdracht van jouw taken dienen plaats te vinden. Per 1 september zal je worden opgevolgd in je huidige functie. Vanaf die datum stellen wij je vrij van arbeid terwijl we het dienstverband continueren tot eind 2008. In die periode kun je gebruik maken van een outplacementtraject bij Van Ede & Partners zoals we al in de brief van 13 mei hebben vermeld.

Ik heb begrip voor het feit dat je dit beschouwt als 'via de achterdeur' verdwijnen. We zijn bereid mee te werken aan een situatie waarin jij in een andere functie dan de huidige voor RH werkt tussen 1 september en eind 2008. (...)

Ik hoor graag je snelle reactie."

3.14 Haskoning deelt bij brief van 23 juli 2008 aan werknemer onder meer het volgende mee:

"Naar aanleiding van de correspondentie die na onze brief d.d. 14 mei jl. heeft plaatsgevonden verzoeken wij u dringend een definitief antwoord te geven op ons voorstel zoals dat is verwoord in de brief van 14 mei jl. en de daarop volgende e-mail van 4 juli jl.

Als reactie op de door ons op 14 mei 2008 geboden vertrekregeling heeft u op 27 juni jl. telefonisch en via e-mail aan ondergetekende laten weten er in principe de voorkeur aan te geven om uw dienstverband met Royal Haskoning voort te zetten en de huidige werkzaamheden te blijven uitvoeren totdat u in Roemenië een nieuwe baan heeft gevonden. Daarbij geeft u aan op dit moment hard op zoek te zijn naar een andere baan.

Voorts hebt u te kennen gegeven dat u er belang bij heeft dat uw vertrek bij Royal Haskoning zo goed mogelijk verloopt en dat dit proces u zo weinig mogelijk schade berokkent.

Zoals telefonisch besproken op 27 juni jl. en schriftelijk door ons bevestigd per e-mail op 4 juli jl. is het voor ons geen optie dat u aanblijft in uw huidige functie. Reeds in de brief van 14 mei is aan u gecommuniceerd dat overdracht van uw taken dient plaats te vinden. Inmiddels is duidelijk dat deze overdracht zal plaatsvinden per 1 september 2008 .

Wij hebben ons echter in de e-mail van 4 juli 2008 wel bereid getoond met u mee te denken om uw vertrek bij Royal Haskoning zo goed mogelijk in banen te leiden. Hiervoor zijn u in die zelfde e-mail enkele opties aangedragen, die — optioneel — als aanvulling op de door ons geboden vertrekregeling hebben te gelden.

In de eerste plaats hebben wij ons bereid getoond om mee te werken aan een situatie waarin u tot eind 2008 in een andere functie voor Royal Haskoning werkzaam blijft.

Als tweede optie stelden wij voor dat Royal Haskoning u gedurende die periode als zelfstandige blijft inhuren. Daarbij zouden wij u de ruimte bieden om een eigen bedrijf op te starten.

Beide opties komen tegemoet aan uw behoefte om uw vertrek bij Royal Haskoning op een positieve wijze te laten verlopen.

Ondanks herhaaldelijke pogingen tot bellen en e-mailen van onze kant, hebben wij tot op heden geen reactie ontvangen op de e-mail van 4 juli jl. Wij verzoeken u dan ook dringend om ons uiterlijk 1 augustus a.s. schriftelijk te berichten of het voorstel als gedaan op 14 mei 2008, dan wel een van de per e-mail van 4 juli 2008 optioneel geboden alternatieven, door u worden geaccepteerd.

Mochten wij voor die datum geen akkoord van u hebben ontvangen, dan zal het voorstel zoals aangeboden in de brief van 14 mei jl. alsook de aanvullende opties die geboden zijn per e-mail van 4 juli 2008, komen te vervallen. U kunt aan dit voorstel dan in of buiten rechten geen rechten ontlenen. Wij zijn dan helaas genoodzaakt om op een andere wijze tot beëindiging van het dienstverband tussen u en Royal Haskoning te komen.”

- 3.15** Een ongedateerd memo van werknemer aan Haskoning bevat — voor zover hier van belang — de volgende passages:

“Al met al is, zoals ik enkele weken geleden ook al telefonisch heb aangegeven, de door jouw per email begin juli aangedragen oplossing (per 1 september uit functie en op non-actief), destructief voor mijn carrière en persoon; ik zou niet weten hoe ik hier een goede verklaring voor zou moeten vinden richting toekomstige werkgevers en het zal het vinden van een passende baan dus zeker bemoeilijken. Ik heb ook geen dermate verwijtbare dingen gedaan die dit rechtvaardigen, integendeel, ik heb een goede staat van dienst zoals je zelf ook schrijft, en ik kan er dus niet mee akkoord gaan.

(...)

Ik begrijp echter dat Haskoning controle op het proces wil houden en heb daarom het volgende constructieve voorstel: het outplacement bureau helpt mij bij het zoeken naar een baan (hetgeen alleen nodig is als mijn huidige contacten op niets uitlopen) en rapporteert de voortgang naar Haskoning. Voor Haskoning heeft dit geen negatief effect, want er zou toch al een ad-interim directeur komen begrijp ik. Voor mij heeft dit echter grote voordelen bij het vinden van een nieuwe baan. Daardoor zou ik bovendien na bijna 20 jaar goede staat van dienst Haskoning niet ten onrechte door de achterdeur hoeven te verlaten.”

- 3.16** Op 21 augustus 2008 bericht werknemer per e-mail aan Haskoning onder meer:

“Afgelopen week bespraken we dat ik jullie voorstel om er 1 september uit functie te gaan en een outsourcing traject met Van Ede te beginnen, niet kan accepteren. (...)

Ik heb het volgende voorstel gedaan. Ik blijf in mijn functie tot ik een nieuwe baan heb, maar maximaal een jaar. In die tijd probeer ik allereerst een passende, vergelijkbare, baan te vinden in Romania. Mocht dat te langzaam gaan of niet lukken dan zetten we, zeg per 1 februari, een outsourcing traject in met Van Ede voor een baan in Nederland.

Dit voorstel is ook voor mij een compromis, want ik blijf vinden dat er geen rechtvaardiging bestaat voor de handelswijze van Haskoning.

Dit is een beknopte weergave van wat besproken is maar ik wilde toch benadrukken dat er een

3.17 Haskoning deelt bij brief van 27 augustus 2008 aan werknemer het volgende mee:

“Sinds begin van dit jaar hebben wij met u gecommuniceerd over de noodzaak dat u uw werkzaamheden in Roemenië zult beëindigen.

Die noodzaak bestaat omdat in het kader van het WASTE project in Roemenië voor u geen taken meer bestaan. De opdrachtgever, de Roemeense overheid, heeft ons geruime tijd geleden laten weten dat zij u niet als Team Leader op dit project willen aanvaarden. Op enig moment is, zoals u zelf in de correspondentie ook aanstipt, zelfs sprake geweest dat de opdrachtgever de projectovereenkomst zou opzeggen. Al een aantal maanden bent u inmiddels de facto niet meer als TL actief. Dit heeft ons genoodzaakt een andere (expatriate) kandidaat naar voren te schuiven voor deze positie, die inmiddels zijn werkzaamheden gestart is.

Gezien deze situatie en de beperkte overige projectactiviteiten waar u als expatriate deskundige inzetbaar bent, is er geen commercieel te rechtvaardigen basis meer voor u in Roemenië. De taken van Managing Director zijn qua tijdbestek marginaal. Die zullen nu uitgevoerd worden door op projecten actieve (expatriate) medewerkers ter plaatse.

In januari en in februari van dit jaar hebben de heren A. en D. hierover respectievelijk gesprekken met u gevoerd, waarbij aan u is medegedeeld dat de beslissing om uw uitzending naar Roemenië te beëindigen een definitieve beslissing is. Wij hebben gekeken naar de termijn waarop dat, rekening houdend met de belangen van u en uw gezin, zou moeten gebeuren. Met name ook door het element schooljaar hebben wij u — al in een vroeg stadium — als datum medio 2008 genoemd.

In het kader van wat het vervolg zou moeten zijn hebben wij twee opties voorgelegd — wij verwijzen ook naar onze brief van 14 april 2008:

1. U vervolgt uw carrière op een andere positie binnen Royal Haskoning. Om beter te kunnen bepalen waar en op welke wijze dat zal gebeuren, hebben wij assessment ingezet — waarmee u in de eerste instantie heeft ingestemd. Een assessment was gepland voor 8 mei 2008. In uw memo van 6 mei 2008 aan de heren D. en E. heeft u echter laten weten dat u niet kiest voor de optie om voor Royal Haskoning in Nederland te werken en heeft u verzocht de assessment af te zeggen.
2. U vervolgt uw carrière buiten Royal Haskoning en blijft in Roemenië. U heeft van meet af aan gesteld dat dat de richting is die op dit moment uw voorkeur heeft. Met uw memo van 6 mei 2008 heeft u medegedeeld dat u daarvoor ook kiest en dat u op zoek gaat naar een andere baan in Roemenië.

Royal Haskoning is bereid geweest u daarbij in redelijke mate te faciliteren. Daartoe is een aantal voorstellen gedaan, waarvan echter in alle gevallen de basis is geweest dat u

- a) uw werkzaamheden als Managing Director van het project in Roemenië uiterlijk op 1 september 2008 zult beëindigen en
- b) dat uw arbeidsovereenkomst uiterlijk op 1 januari 2009 zal eindigen.

Op die voorstellen heeft u in eerste instantie langdurig niet gereageerd en u heeft de voorstellen uiteindelijk niet aanvaard. Na een aantal vergeefse pogingen om met u in contact te komen heeft de heer E. op 15 augustus 2008 met u gesproken. In dat gesprek heeft u als voorwaarde voor instemming met beëindiging van uw arbeidsovereenkomst gesteld, dat u nog maximaal een jaar in dienst blijft om in die tijd een andere passende baan in Roemenië te zoeken, alsook dat u tot die tijd als Managing Director in Roemenië actief zult blijven. U heeft in dit gesprek ook gesteld dat u na 6 maanden wilt evalueren (met name op basis van het uitzicht op een baan in Roemenië) of u alsnog een outplacementtraject bij Van Ede wilt ingaan. Dit bevestigt u nu in uw e-mail van 21 augustus 2008. De heer E. heeft u in het gesprek medegedeeld, dat het voorstel om nog maximaal een jaar aan te blijven als Managing Director een groot struikelblok zal zijn. Dit blijkt inderdaad het geval: dit voorstel is niet aanvaardbaar. Royal Haskoning heeft redenen en overigens het recht om uw uitzending te beëindigen. Die beslissing is genomen. U bent uitgenodigd terug te keren naar Nederland voor het vervolgen van uw carrière daar. Om te bepalen hoe die carrière verder zou

kunnen verlopen is een assessment ingezet. U heeft dat geweigerd.

U kiest op dit moment voor een voortzetting van uw carrière in Roemenië. Dat is vanzelfsprekend uw goed recht en dat moet Royal Haskoning respecteren. Het betekent echter wel dat, nu Royal Haskoning voor u in Roemenië geen taken meer heeft, er een einde moet komen aan de arbeidsovereenkomst. Nu dat, overigens tot grote spijt van Royal Haskoning, kennelijk niet in onderling overleg kan worden gerealiseerd zal uw arbeidsovereenkomst worden opgezegd. Waar u zich voor uw toekomst nu richt op de Roemeense arbeidsmarkt en niet op de Nederlandse arbeidsmarkt, is voor een opzegging geen ontslagvergunning nodig.

Door middel van deze brief zeggen wij uw arbeidsovereenkomst op met inachtneming van de daarvoor geldende opzegtermijn, dat wil zeggen met inachtneming van vier maanden. Uw arbeidsovereenkomst wordt daarmee opgezegd tegen 1 januari 2009.

Over de zakelijke en financiële afwikkeling van uw arbeidsovereenkomst zullen wij in de komende periode contact met u opnemen.

Voor de resterende periode waarin de arbeidsovereenkomst nog voortduurt, dus tot 1 januari 2009, stellen wij u op non-actief, na overdracht van uw lopende taken. Dat betekent dat u ook de vertegenwoordigende taken die u als Managing Director in Roemenië heeft, na de overdracht, niet langer zult uitvoeren. Voor zover aan de overdracht van die taken formaliteiten zijn verbonden bent u vanzelfsprekend, op het moment waarop dat nodig is, gehouden daaraan uw medewerking te verlenen.

We hechten er aan u, zelfs met nadruk, te laten weten dat het Royal Haskoning buitengewoon spijt dat de kwestie nu deze wending heeft moeten krijgen. Wij hadden dat zeer gaarne anders gezien. In dat verband geldt wat Royal Haskoning betreft — nog steeds — het volgende: wanneer u er alsnog voor zou kiezen om uw carrière binnen Royal Haskoning in Nederland voort te zetten, dan kan die optie wat Royal Haskoning betreft alsnog worden geopend. In dat geval zal de opzegging kunnen worden ingetrokken.

De voorwaarde is dan wel dat u dit ons op afzienbare termijn en uiterlijk op 5 september 2008 zult laten weten. Wij kunnen dan arrangementen maken, waaronder het geannuleerde assessment kan worden uitgevoerd en wij zullen uw terugkeer evenals bij andere medewerkers die na langdurige uitzending terugkeren adequaat begeleiden.

Vanzelfsprekend staan wij tot 5 september 2008 open voor ieder constructief overleg. Deze brief wordt persoonlijk aan u overhandigd en tevens per mail aan u verstuurd.”

3.18 Werknemer antwoordt bij brief van 5 september 2008, voor zover te dezen relevant:

“Ik ga absoluut niet akkoord met een opzegging van de arbeidsovereenkomst tegen 1 januari 2009.

U beschikt niet over de daarvoor benodigde ontslagvergunning. Ik beroep mij uitdrukkelijk op de nietigheid van de opzegging en adviseer u hiervan goede nota te nemen.

De stelling dat ik mij nu alleen zou richten op de Roemeense arbeidsmarkt — en niet op de Nederlandse — is niet relevant en bovendien niet juist. Ik hou alle opties open.

Ik ben zonder enig behoorlijk overleg of vooraankondiging geconfronteerd met de beslissing van Royal Haskoning om mij uit mijn functie te ontheffen en mijn werkzaamheden in Roemenië te beëindigen.

Ik heb vervolgens — in januari van dit jaar — mondeling en schriftelijk aangegeven bereid te zijn om — in goed overleg — naar Nederland terug te komen als er geen goede andere oplossing zou worden gevonden.

Volgens A. zou een terugkeer naar Nederland echter heel moeilijk liggen en op grote problemen stuiten zowel voor mijzelf als voor Haskoning. Hij heeft mij het dringende advies gegeven om naar iets anders uit te kijken. Daarnaast kwam A. met een aantal volledig ongegronde beschuldigen die de relatie tussen Royal Haskoning en mijzelf zwaar onder druk heeft gezet. (...)”

3.19 Bij beslissing van 4 februari 2011 heeft het UWV aan Haskoning geen toestemming verleend om de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 In deze zaak gaat het, kort gezegd, om het volgende. Werknemer is vanaf 1996 door Haskoning uitgezonden naar Roemenië. Begin 2008 heeft Haskoning werknemer medegedeeld dat zijn werkzaamheden voor Haskoning in Roemenië worden beëindigd. Hierop is tussen partijen over en weer gecorrespondeerd. Haskoning heeft uiteindelijk bij brief van 27 augustus 2008 de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 januari 2009 opgezegd. Haskoning heeft hiervoor voorafgaand aan de opzegging geen toestemming zoals bedoeld in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (hierna ook: BBA) gevraagd.

Werknemer stelt zich op het standpunt dat Haskoning voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst toestemming als bedoeld in artikel 6 BBA behoeft. Mocht dit niet het geval zijn, dan is de opzegging kennelijk onredelijk in de zin van artikel 7:681 BW. Haskoning betwist dat het BBA van toepassing is op de arbeidsverhouding met werknemer; toestemming ex artikel 6 BBA is niet nodig, aldus Haskoning. Ook is de opzegging niet kennelijk onredelijk.

De kantonrechter heeft geoordeeld dat het BBA op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Nu er geen toestemming in de zin van het BBA is, heeft werknemer op goede gronden de nietigheid van de opzegging ingeroepen. Naar het oordeel van de kantonrechter moet de arbeidsovereenkomst dan ook geacht worden voort te bestaan.

Tegen dit oordeel van de kantonrechter richten zich de grieven van Haskoning in het principaal hoger beroep. Werknemer heeft tegen een aantal niet door de kantonrechter toegewezen punten (omdat deze na het wijzen van het vonnis zijn ontstaan) een incidentele grief gericht.

Toepasselijk recht en bevoegdheid

4.2 Nu de zaak een internationaal aspect vertoont, dient het hof ambtshalve te beslissen op de vraag welke rechter bevoegd is en op de vraag welk recht van toepassing is. Beide partijen zijn van mening dat de Nederlandse rechter bevoegd is. Gelet op artikel 19 van de in dit geval toepasselijke EEX-verordening (Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb EG*, nr. L12) acht het hof zich bevoegd om van de zaak kennis te nemen.

4.3 In mei 2002 zijn de overeengekomen arbeidsvoorwaarden schriftelijk vastgelegd (productie 1 inleidende dagvaarding). Hierin is onder meer bepaald dat de activiteiten van Iwaco per 1 april 2002 worden voortgezet door Haskoning. De arbeidsvoorwaarden zijn (opnieuw) schriftelijk vastgelegd. Tot slot is bepaald dat op de arbeidsovereenkomst het Nederlands recht van toepassing is. Per 1 september 1991 is voor Nederland het verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (*Trb.* 1980, 156, *Trb.* 1991, 109 en *Trb.* 1997, 70; hierna ook: EVO) in werking getreden. Omdat partijen in de arbeidsovereenkomst van 1 april 2002 de rechtskeuze voor Nederlands recht hebben gemaakt is dit op grond van artikel 3 EVO van toepassing.

In het principaal hoger beroep

4.4 De grieven 1 en 2 zien (mede) op de vaststelling van de feiten door de kantonrechter. Het hof heeft in het voorgaande de feiten opnieuw vastgesteld. Deze grieven behoeven aldus geen verdere bespreking.

BBA

4.5 Met grief 3 komt Haskoning op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het BBA van toepassing is op de arbeidsverhouding met werknemer.

Haskoning betoogt dat het BBA in deze toepassing mist, omdat de toepasselijkheid ervan afhangt van de mate van betrokkenheid van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland en in het bijzonder de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de aan de orde zijnde arbeidsovereenkomst en het ontslag. Volgens Haskoning moet zulks worden beoordeeld naar de situatie op het moment van de opzegging en het feitelijke einde van de arbeidsverhouding.

Werknemer koos ervoor niet naar Nederland terug te keren, zodat de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt niet in geding zijn. Werknemer is ook feitelijk in Roemenië gebleven, aldus Haskoning. Werknemer betwist dit betoog; het BBA is volgens hem van toepassing. Werknemer is Nederlander,

Haskoning is een Nederlandse onderneming, op de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing en er is geen concreet vooruitzicht op tewerkstelling in het buitenland. Daarnaast heeft werknemer binding met Nederland: hij wordt in euro's betaald op een Nederlandse bankrekening, de meubels en huisraad zijn in Nederland opgeslagen, zijn auto is in Nederland geregistreerd, hij en zijn gezin hebben een Nederlandse ziektekostenverzekering en werknemer komt regelmatig naar Nederland. Ook krijgt werknemer volgens de binnen Haskoning geldende regelingen verschillende compensaties voor het feit dat hij langdurig in het buitenland zit. Haskoning had voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst aldus toestemming als bedoeld in artikel 6 BBA moeten vragen.

4.6 De eerste vraag die voorligt is of het BBA van toepassing is. Vervolgens komt de vraag aan de orde of op grond van artikel 6 BBA een vergunning vereist is voor het beëindigen van het dienstverband met werknemer.

4.7 Naar het oordeel van het hof is het BBA van toepassing in deze zaak, nu partijen in de arbeidsovereenkomst expliciet hebben gekozen voor de toepasselijkheid van het Nederlands recht.

4.8 Toepasselijkheid van Nederlands recht houdt bij een arbeidsverhouding met internationale aspecten echter geen automatische toepasselijkheid in van artikel 6 BBA (HR 8 januari 1971, *NJ* 1971/129). Doorslaggevend is of de sociaal-economische belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de internationale arbeidsverhouding zijn betrokken.

4.9 In zijn arrest van 23 oktober 1987 (*NJ* 1988/842; *John Wright Sorensen/Aramco Overseas Company*) overwoog de Hoge Raad dat:

‘(...) het antwoord op de vraag of het BBA te dezen van toepassing is, afhangt van de mate van betrokkenheid van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland en in het bijzonder de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de onderwerpelijke arbeidsovereenkomst en het ontslag. Naar moet worden aangenomen, strekt immers het BBA nog steeds ter bescherming van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland, waarbij met name het in art. 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.’

4.10 Het hof Amsterdam heeft in zijn arrest van 27 april 2010 (*JAR* 2010/160) geoordeeld dat:

“(...) voor zover het BBA mede de bescherming van de Nederlandse arbeidsmarkt ten doel had, dat doel inmiddels verregaande relativering verdient. Zoals in de literatuur eerder is opgemerkt (vgl. Even en Van Kampen, *ArA* 2004/1, p. 57) is het, ook gezien tegen de achtergrond van het mede door Nederland onderschreven sterk toegenomen belang van de Europese Unie en het vrij verkeer van werknemers daarbinnen, achterhaald om nog te spreken over de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt. Veeleer moet worden aangenomen dat thans het BBA een aan de werknemer toekomende vorm van bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag biedt, en dat dat doel de nadruk verdient. (...)”

4.11 In de onderhavige zaak spelen bij de beoordeling de volgende feiten en omstandigheden een rol:

- a)** werknemer is sinds 1996 door Haskoning uitgezonden naar Roemenië en aldaar werkzaam en woonachtig geweest;
- b)** in de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing verklaard;
- c)** Haskoning wenste de uitzending van werknemer te beëindigen maar kon hem bij het kenbaar maken van dat voornemen in januari/februari 2008 nog geen (concreet) vooruitzicht bieden op specifieke positie in Nederland;
- d)** in de periode gelegen tussen het eerste gesprek waarin werknemer is medegedeeld dat zijn werkzaamheden voor Haskoning in Roemenië worden beëindigd en het moment waarop de arbeidsovereenkomst is opgezegd, heeft werknemer zowel de mogelijkheid om een andere baan in Roemenië als een baan in Nederland te accepteren opengehouden;
- e)** werknemer heeft getracht in Roemenië een baan te vinden bij een internationaal bedrijf;
- f)** in de opzeggingsbrief van 21 augustus 2008 heeft Haskoning zich bereid verklaard de opzegging in te trekken indien werknemer er alsnog voor zou kiezen om zijn carrière voor

Haskoning in Nederland voort te zetten;

- g) werknemer is tot het einde van de arbeidsovereenkomst in Roemenië blijven wonen en woont daar tot op heden nog steeds;
- h) het Nederlandse sociaal zekerheidsstelsel is op werknemer van toepassing gebleven.

4.12 Het hof overweegt dat voor de vraag of het BBA in het onderhavige geval van toepassing is, gezien moet worden in hoeverre de sociaal-economische verhoudingen in Nederland en de Nederlandse arbeidsmarkt betrokken zijn bij het ontslag van werknemer. Daarbij neemt het hof tot uitgangspunt dat het vereiste van artikel 6 van het BBA erop is gericht om zowel in het belang van de betrokken werknemers als in het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt sociaal onrechtvaardig ontslag te voorkomen.

Naar het oordeel van het hof kan er, mede gelet op de in 4.11 onder e) en g) opgesomde feiten, van worden uitgegaan dat werknemer niet naar Nederland wenste te terug te keren. Dit blijkt onder meer uit de bijlage bij zijn e-mailbericht van 6 mei 2008. Bovendien heeft werknemer, hoewel hem in het voorjaar van 2008 al was meegedeeld dat hij zijn verhuizing naar Nederland in de zomer zou moeten voorbereiden, de mogelijkheid van zowel een baan in Nederland als een baan ter plaatse, opengehouden en is hij in Roemenië blijven wonen. Hij heeft de mogelijkheden onderzocht om voor een ander internationaal bedrijf in Roemenië werkzaam te zijn, dan wel om voor zichzelf te beginnen.

4.13 Het hof maakt uit hetgeen in 4.12 is overwogen de gevolgtrekking dat het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet betrokken is. Het hof ziet er niet aan voorbij dat bij de toepassing van artikel 6 BBA het belang van de arbeidsmarkt gerelativeerd dient te worden en dat het doel om werknemers te beschermen tegen ongerechtvaardigd ontslag een aanmerkelijk sterkere functie van het artikel is. Gelet op zijn voornemen om in Roemenië te blijven wonen en werken, aan welk voornemen hij in ieder geval wat betreft zijn woonplaats uitvoering heeft gegeven, onderscheidt de situatie van werknemer zich echter van die van werknemers die werkzaam zijn in Nederland en is niet in te zien dat de sociaal-economische verhoudingen in Nederland met zich brengen dat hij dezelfde bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag op grond van het BBA zou kunnen invoeren als deze in Nederland werkzame werknemers. Aldus is naar het oordeel van het hof voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst geen vergunning als bedoeld in artikel 6 BBA vereist.

4.14 Nu voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst geen voorafgaande toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen is vereist, is de arbeidsovereenkomst tussen Haskoning en werknemer, als gevolg van de opzegging bij brief van 27 augustus 2008, met ingang van 1 januari 2009 geëindigd.

4.15 Grief 3 van Haskoning slaagt aldus.

Kennelijk onredelijk ontslag

4.16 Nu de conclusie uit het voorgaande is dat de arbeidsovereenkomst tussen Haskoning en werknemer met ingang van 1 januari 2009 is geëindigd, ligt de subsidiaire vordering van werknemer gebaseerd op kennelijk onredelijk ontslag voor. Indien geoordeeld wordt dat het ontslag kennelijk onredelijk is, vordert werknemer primair herstel van de arbeidsovereenkomst (artikel 7:682 van het Burgerlijk Wetboek; hierna ook: BW) en subsidiair een vergoeding van € 245.706,30 bruto en € 46.523 netto (artikel 7:681 BW).

4.17 Werknemer beroept zich ter onderbouwing van zijn stelling dat het ontslag kennelijk onredelijk is zowel op het gevolgcriterium als op de onjuiste of voorgewende reden. Haskoning betwist dat het ontslag kennelijk onredelijk is, werknemer had zijn arbeidsovereenkomst met Haskoning kunnen voortzetten als hij naar Nederland zou zijn teruggekeerd.

— Gevolgcriterium (artikel 7:681 lid 2 sub b BW)

4.18 Aan de orde hierbij is de vraag of de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Haskoning bij de opzegging, mede in aanmerking genomen de voor werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande

mogelijkheden om ander passend werk te vinden (artikel 7:681 lid 2 sub b BW), waarbij alle feiten en omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang in aanmerking moeten worden genomen. Met de kennelijkheid is blijkens de wetsgeschiedenis bedoeld dat de onredelijkheid voor iedereen duidelijk moet zijn. De enkele omstandigheid dat is opgezegd zonder toekenning van een beëindigingsvergoeding, maakt de opzegging nog niet kennelijk onredelijk. Pas indien is geoordeeld dat de opzegging kennelijk onredelijk is, komt de schadevergoeding aan de orde. De gevolgen van de opzegging moeten worden beoordeeld naar het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigde, en dus op grond van de situatie zoals deze was op 1 januari 2009. Na de ingangsdatum van het ontslag voorgevallen feiten en omstandigheden kunnen bijdragen tot het inzicht in de op de ingangsdatum bestaande toestand.

- 4.19** Werknemer stelt zich onder andere op het standpunt dat de financiële gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Haskoning bij de opzegging. Hij heeft onder zware omstandigheden goed gefunctioneerd in Roemenië. Haskoning heeft bij de opzegging geen vertrekvergoeding aangeboden of meegegeven, noch een verhuiskostenvergoeding. Het is voor werknemer niet eenvoudig om een andere baan te vinden en de wijze waarop de dienstbetrekking is geëindigd speelt daarbij parten. Werknemer lijdt schade als gevolg van de opzegging. Haskoning betwist het voorgaande. Zij heeft zich steeds als redelijk werkgever opgesteld. Het is de keuze van werknemer geweest om in Roemenië te blijven. Deze keuze staat hem vrij, maar dient er niet tot te leiden dat de gevolgen van het ontslag voor werknemer als te ernstig zouden moeten worden aangemerkt in vergelijking met het belang dat voor Haskoning met opzegging is gediend.

— **Valse of voorgewende redenen**

- 4.20** Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een voorgewende reden stelt het hof het volgende voorop. De gegrondheid van de aangevoerde ontslagredenen moet worden beoordeeld naar de stand van zaken op het moment van de opzegging, maar het is denkbaar dat de situatie sindsdien zodanig is gewijzigd dat op de ingangsdatum van het ontslag deze redenen niet meer bestaat en dientengevolge de beëindiging van de dienstbetrekking kennelijk onredelijk is (HR 20 maart 1987, *NJ* 1988/17). Na de ingangsdatum van het ontslag voorgevallen feiten en omstandigheden kunnen bijdragen tot het inzicht in de op de ingangsdatum bestaande toestand (HR 3 april 1992, *NJ* 1992/412). Een voorgewende reden is een bestaande reden die niet de werkelijke ontslaggrond is. Een valse reden is een niet bestaande reden.
- 4.21** Werknemer stelt zich op het standpunt dat de aan het ontslag ten grondslag gelegde gronden niet aanwezig zijn omdat hij zich niet alleen op de Roemeense arbeidsmarkt richtte. Er was bovendien geen enkele reden om werknemer te ontheffen van zijn taak als managing director van Haskoning Roemenië en ook anderszins was er geen reden zijn detachering naar Roemenië te beëindigen. Er was geen goede reden om dat te doen voordat er een andere passende functie binnen het bedrijf zou zijn gevonden. Ten slotte waren de financiële situatie en vooruitzichten zodanig dat deze geen reden konden zijn voor het uit functie zetten van werknemer. Het voorgaande wordt door Haskoning betwist. Werknemer kon geen managing director blijven als gevolg van de eisen die door de Roemeense overheid zijn gesteld. Werknemer heeft aan Haskoning kenbaar gemaakt dat het zijn sterke voorkeur had om nog een aantal jaren in Roemenië te blijven, onder die omstandigheden had Haskoning geen andere keuze dan de arbeidsovereenkomst te beëindigen.
- 4.22** Het debat van partijen heeft zich tot op heden met name gericht op de vraag of het BBA, en in het bijzonder artikel 6 BBA, in deze van toepassing is. Ten aanzien van de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is en het door werknemer gevorderde herstel van de dienstbetrekking (primair) en de schadevergoeding (subsidiar) heeft het hof dan ook

behoefte aan nadere inlichtingen van partijen. Daartoe zal het hof een comparitie van partijen gelasten. Daarbij kan tevens onderzocht worden of partijen het op een of meer punten met elkaar eens kunnen worden of dat partijen door middel van mediation tot een oplossing kunnen komen.

In het incidenteel hoger beroep

- 4.23** In het incidenteel hoger beroep vordert werknemer, kort gezegd, verschillende posten die Haskoning hem nog moet betalen voor het geval het dienstverband in geval van herstel van de dienstbetrekking na 1 januari 2009 voortduurt.
- 4.24** Het hof zal dit punt ook op de comparitie van partijen die is bepaald bespreken. Daarbij kan tevens onderzocht worden of partijen het op een of meer punten met elkaar eens kunnen worden of dat partijen door middel van mediation tot een oplossing kunnen komen.

Slotsom

- 4.25** Het hof zal een comparitie van partijen gelasten voor het verkrijgen van inlichtingen als overwogen in de rechtsoverwegingen 4.20 en 4.24 en voor het beproeven van een minnelijke regeling, dan wel te bezien of partijen door middel van mediation tot een oplossing kunnen komen. Een partij die bij gelegenheid van die comparitie nog een proceshandeling wenst te verrichten of producties in het geding wenst te brengen, dient ervoor te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting een afschrift van de te verrichten proceshandeling of de in het geding te brengen producties hebben ontvangen.
- 4.26** Verder wordt iedere beslissing aangehouden.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bepaalt dat partijen, geïntimeerde in persoon en Haskoning vertegenwoordigd door iemand die van de zaak op de hoogte en tot het geven van de verlangde inlichtingen in staat is en hetzij bevoegd hetzij speciaal schriftelijk gemachtigd is tot het aangaan van een schikking/tezamen met hun advocaten zullen verschijnen voor het hierbij tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. W. Duitemeijer, die daartoe zitting zal houden in het paleis van justitie aan de Walburgstraat 2-4 te Arnhem op een nader door deze te bepalen dag en tijdstip, zulks tot het geven van inlichtingen als onder 4.25 aangegeven en opdat kan worden onderzocht of partijen het op een of meer punten met elkaar eens kunnen worden;

bepaalt dat partijen de verhinderdagen van partijen en hun advocaten in de maanden september tot en met december 2011 zullen opgeven op de roldatum 2 augustus 2011, waarna dag en uur van de comparitie (ook indien voormelde opgave van een of meer van partijen ontbreekt) door de raadsheer-commissaris zullen worden vastgesteld;

bepaalt dat indien een partij bij gelegenheid van de comparitie van partijen nog een proceshandeling wenst te verrichten of producties in het geding wenst te brengen, deze partij ervoor dient te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting een afschrift van de te verrichten proceshandeling of de in het geding te brengen producties hebben ontvangen; houdt verder iedere beslissing aan.

Hof (eindarrest 21 februari 2012):

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

- 1.1** Het hof verwijst naar zijn tussenarrest van 12 juli 2011. Ingevolge dat tussenarrest heeft op 25 oktober 2011 een comparitie van partijen plaatsgevonden. Het hiervan opgemaakte proces-verbaal bevindt zich in afschrift bij de stukken. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen heeft geïntimeerde een akte wijziging aanvulling van eis genomen, bij welke akte hij ook producties (genummerd 39 tot en met 44 b) heeft overgelegd.
- 1.2** Na afloop van de comparitie van partijen heeft het hof opnieuw arrest bepaald.

2. De verdere motivering van de beslissing in hoger beroep

In het principaal hoger beroep

- 2.1** Het hof verwijst naar en blijft bij hetgeen in het tussenarrest van 12 juli 2011 is overwogen en beslist.
- 2.2** Het hof overweegt dat de in art. 347 lid I Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) besloten twee-conclusie-regel de —ingevolge art. 130 lid 1 in verbinding met art. 353 lid 1 Rv — aan de oorspronkelijk eiser toekomende bevoegdheid tot verandering of vermeerdering van zijn eis, in hoger beroep beperkt in die zin dat hij in beginsel zijn eis slechts kan veranderen of vermeerderen niet later dan in zijn memorie van grieven of van antwoord. Dit brengt met zich dat het hof geen acht zal slaan op de aanvulling en de vermeerdering van eis welke zijn opgenomen in de ter gelegenheid van de comparitie door geïntimeerde genomen akte.
- 2.3** Over de loop van de gebeurtenissen die hebben geleid tot de opzegging van het dienstverband door Haskoning bij brief van 27 augustus 2008, overweegt het hof het volgende. Door Haskoning is eind 2007/begin 2008 het besluit genomen om de uitzending van geïntimeerde naar Roemenië te beëindigen. Aan dit besluit lag — beknopt weergegeven — ten grondslag dat de opdrachtgever van Haskoning, de Roemeense overheid, geïntimeerde niet wilde aanvaarden als Team Leader op het zogenaamde Waste-project. Dat was — zo wordt ook door geïntimeerde in zijn conclusie van repliek onder 94 en 95 erkend — al in 2007 bekend. In verband hiermee moest een andere expatriate als Team Leader op het Waste-project worden geplaatst. Dat bracht, aldus Haskoning, met zich dat geïntimeerde, gelet op de volgens Haskoning beperkte hoeveelheid werk die voor geïntimeerde als managing director van Haskoning Romania in Roemenië beschikbaar was, naar Nederland moest terugkeren.
- 2.4** Naar het oordeel van het hof kon Haskoning begin 2008 in redelijkheid tot het oordeel komen dat de uitzending van geïntimeerde naar Roemenië diende te eindigen, toen deze zijn functie als Team Leader niet meer kon uitoefenen. De stelling van Haskoning dat in het administratieve deel van de functie van managing director voor geïntimeerde te weinig werk beschikbaar was, heeft geïntimeerde niet bestreden. Hij heeft echter wel betoogd dat het tot zijn taak behoorde om de activiteiten van Haskoning in Roemenië uit te bouwen. Volgens Haskoning was geïntimeerde's verdienste in dat opzicht echter onvoldoende. Dat betoog van Haskoning heeft geïntimeerde onvoldoende bestreden, zodat niet kan worden geoordeeld dat Haskoning niet in redelijkheid de beslissing kon nemen om geïntimeerde van die functie van managing director af te halen, de daarbij behorende werkzaamheden aan een andere expatriate op te dragen en geïntimeerde naar Nederland terug te halen. Gelet op het tijdstip van de eerste mededeling aan geïntimeerde (21 januari 2008) en het voorziene tijdstip van terugkeer (zomer 2008), kan naar het oordeel van het hof niet gezegd worden dat de termijn die geïntimeerde werd gegund om voor deze terugkeer voorzieningen te treffen, onredelijk kort was.
- 2.5** Gelet op de redelijkheid van het oordeel van Haskoning als onder 2.4 weergegeven en gelet op het feit dat geïntimeerde erkent dat het Haskoning in beginsel vrijstond om hem op enig moment naar Nederland terug te roepen, is het hof van oordeel dat, voor zover geïntimeerde betoogt dat het beëindigen van de uitzending naar Roemenië een omstandigheid is waardoor de kennelijke onredelijkheid van de opzegging wordt ingekleurd, aan dat betoog moet worden voorbijgegaan.
- 2.6** Geïntimeerde stelt dat hij onaangenaam was verrast door de kritiek die tijdens het gesprek op 21 januari 2008 door zijn leidinggevende werd geuit. Hij voert aan dat hem tijdens dat gesprek al is meegedeeld dat zijn terugkeer in een functie in Nederland moeilijk zou zijn en dat hij maar beter naar een functie bij een ander bedrijf kon gaan uitkijken. Hij betoogt dat Haskoning aldus een barrière voor het aanvaarden van een functie in Nederland in dienst van Haskoning heeft opgeworpen.
- 2.7** Voor zover geïntimeerde stelt dat de genoemde kritiek en de als zodanig aangeduide barrière omstandigheden zijn die de opzegging kennelijk onredelijk maken, omdat uit deze omstandigheden blijkt dat Haskoning geïntimeerde niet meer in Nederland te werk wilde stellen, overweegt het hof het volgende.
- 2.8** In een gesprek tussen geïntimeerde enerzijds en de heren voorzitter en directeur (voorzitter van

de Raad van Bestuur respectievelijk directeur HRM van Haskoning) anderzijds, welk gesprek plaatsvond op 28 februari 2008 en is bevestigd bij brief van 14 april 2008, wordt aan geïntimeerde de voortzetting van zijn carrière op een andere positie binnen Haskoning als optie voorgehouden en worden de stappen weergegeven waarmee kan worden bepaald op welke wijze dat zal geschieden. Van enige barrière als door geïntimeerde geschetst, blijkt uit deze brief niet.

In de brief van 27 augustus 2008 waarmee Haskoning de arbeidsovereenkomst met geïntimeerde opzegt, schrijft zij onder meer:

“(…)

We hechten er aan u, zelfs met nadruk, te laten weten dat het Royal Haskoning buitengewoon spijt dat de kwestie nu deze wending heeft moeten krijgen. Wij hadden dat zeer gaarne anders gezien. In dat verband geldt wat Royal Haskoning betreft — nog steeds — het volgende: wanneer u er alsnog voor zou kiezen om uw carrière binnen Royal Haskoning in Nederland voort te zetten, dan kan die optie wat Royal Haskoning betreft alsnog worden geopend. In dat geval zal de opzegging kunnen worden ingetrokken. De voorwaarde is dan wel dat u dit ons op afzienbare termijn en uiterlijk op 5 september 2008 zult laten weten. Wij kunnen dan arrangementen maken, waaronder het geannuleerde assessment kan worden uitgevoerd en wij zullen uw terugkeer evenals bij andere medewerkers die na langdurige uitzending terugkeren adequaat begeleiden.”

In de brief van 12 september 2008 waarmee Haskoning reageert op het protest van geïntimeerde tegen de opzegging van de arbeidsovereenkomst, schrijft zij onder meer:

“(…)

Wij willen voorop stellen dat wij wel begrip hebben voor uw kennelijke teleurstelling dat uw werkzaamheden voor Royal Haskoning in Roemenië zullen eindigen. Uw terugkeer naar Nederland is echter van de kant van Royal Haskoning op geen enkele wijze -en wat Royal Haskoning betreft nog steeds niet geblokkeerd. (…).”

Uit de inhoud van het hiervoor genoemde gesprek en de hiervoor genoemde brieven maakt het hof de gevolgtrekking dat van een barrière van de kant van Haskoning ten aanzien van de voortzetting van het dienstverband met geïntimeerde geen sprake is geweest en dat geïntimeerde, ook nog na de opzegging van het dienstverband, de mogelijkheid had om kenbaar te maken dat hij naar Nederland wilde terugkeren om aldaar zijn loopbaan voor Haskoning voort te zetten.

- 2.9** Uit hetgeen hierboven is overwogen blijkt dat geïntimeerde — in ieder geval — na het gesprek met voorzitter en directeur heeft moeten begrijpen dat voor voortzetting van zijn dienstverband met Haskoning in Nederland geen barrière bestond, maar dat terugkeer naar Nederland wel een voorwaarde was voor die voortzetting. Naar het oordeel van het hof had geïntimeerde het daarom volledig in eigen hand of Haskoning al dan niet tot opzegging van de arbeidsovereenkomst zou overgaan en kon hij, ook nadat de arbeidsovereenkomst was opgezegd, de gevolgen daarvan nog ontgaan door ervoor te kiezen om naar Nederland terug te keren. In dat licht is de stelling van geïntimeerde (onder 165 van de conclusie van repliek) dat hij pas een echte keus zou hebben gehad indien Haskoning ervoor had gekozen om hem een order te geven om terug te keren naar de adviesgroep Environment International onbegrijpelijk.
- 2.10** Gelet op de redelijkheid van de beslissing om de uitzending van geïntimeerde naar Roemenië te beëindigen en de mogelijkheid van geïntimeerde om naar Nederland terug te keren en zijn loopbaan bij Haskoning voort te zetten, concludeert het hof dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Haskoning die voortkomt uit het feit dat geïntimeerde niet wenste te voldoen aan het verzoek van Haskoning om naar Nederland terug te keren, noch op grond van een voorgewende of valse reden, noch op grond van het gevolgcriterium kennelijk onredelijk is.
- 2.11** De slotsom in het principaal hoger beroep is dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd en

dat de vorderingen van geïntimeerde zullen worden afgewezen. De aanvulling van eis van Haskoning welk strekt tot veroordeling van geïntimeerde tot terugbetaling van hetgeen Haskoning ingevolge het bestreden vonnis aan geïntimeerde heeft voldaan, vloeit voort uit de vernietiging van het bestreden vonnis en komt voor toewijzing in aanmerking. Geïntimeerde zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de eerste aanleg en het principaal hoger beroep worden veroordeeld.

In het incidenteel hoger beroep

2.12 Het incidenteel hoger beroep van geïntimeerde betreft de vermeedering van eis ter zake van vorderingen gebaseerd op de nietigheid van de beëindiging van het dienstverband. Gelet op de uitkomst van het principaal hoger beroep komen de in deze vermeedering van eis vervatte vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking. Deze zullen dus worden afgewezen en geïntimeerde zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het incidenteel hoger beroep worden veroordeeld.

De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

In het principaal hoger beroep

vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter (rechtbank Arnhem, sector kanton, locatie Nijmegen) van 23 april 2010 en doet opnieuw recht;
wijst de vorderingen van geïntimeerde alsnog af;
veroordeelt geïntimeerde tot terugbetaling aan Haskoning van de bedragen als toegewezen in het dictum van het bestreden vonnis voor zover Haskoning deze bedragen aan geïntimeerde heeft voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop de desbetreffende bedragen aan geïntimeerde werden betaald;
verklaart dit arrest ten aanzien van de veroordeling tot terugbetaling uitvoerbaar bij voorraad;
veroordeelt geïntimeerde in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van Haskoning wat betreft de eerste aanleg begroot op € 1200 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep begroot op € 5684 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, op € 263 voor griffierecht en € 73,89 voor exploitkosten;

In het incidenteel hoger beroep

wijst de vordering af;
veroordeelt geïntimeerde in de kosten van het incidenteel hoger beroep tot aan deze uitspraak aan de zijde van Haskoning begroot op € 2842 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief.
(enz.)

Noot

Auteur: Th.M. de Boer

1. Op 15 juli 2015 zal de Wet werk en zekerheid (*Stb.* 2014, 216 en 274) in werking treden en daarmee vervallen dan eindelijk, na bijna zeventig jaar, de meeste bepalingen van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945. Dat betekent echter niet dat ook de ontslagvergunning van art. 6 BBA zal worden afgeschaft. De nieuwe arbeidswet kent in beginsel nog steeds een dual ontslagstelsel: de werkgever kan de arbeidsrelatie beëindigen hetzij door opzegging van de overeenkomst met toestemming van het UWV (art. 7:671a), hetzij door ontbinding met tussenkomst van de kantonrechter (art. 7:671b BW). Daarmee rijst de vraag of de nieuwe regeling enige verandering brengt in de conflictenrechtelijke status van het toestemmingsvereiste. De memorie van toelichting wekt de suggestie dat het nieuwe art. 7:671a, anders dan art. 6 BBA, niet als voorrangregel moet worden

beschouwd en als regel van 'gewoon' dwingend recht alleen voor toepassing in aanmerking komt als de arbeidsovereenkomst door Nederlands recht wordt beheerst. Ik maak dat op uit een passage (MvT, p. 75) waarin wordt opgemerkt dat het mogelijk is dat het BBA (als voorrangsregel) moet worden toegepast op een arbeidsverhouding die door buitenlands recht wordt beheerst: 'Met het vervallen van het BBA en de overige wijzigingen van het ontslagrecht is dit niet langer het geval. Er zal immers geen sprake [zijn] van toepasselijkheid van titel 10 van boek 7 van het BW.' Met andere woorden: de toepasselijkheid van het toestemmingsvereiste wordt bepaald door de verwijzingsregel voor arbeidsverhoudingen (met name art. 3 en 8 Verordening Rome I) en niet langer door overwegingen betreffende het ruimtelijk werkingsbereik van een semipubliekrechtelijke regel.

2. Het is verleidelijk om nog wat verder te mijmeren over de IPR-status van het nieuwe art. 7:671a BW. Maar in deze noot gaat het nog om het BBA en de manier waarop de internationale reikwijdte van de daarin opgenomen ontslagregeling moet worden bepaald. De hierboven afgedrukte uitspraken van het Arnhemse hof (met name het arrest van 12 juli 2011) zijn vooral interessant, omdat de feiten hier het spiegelbeeld vormen van de casus van het *Nuon*-arrest (HR 24 februari 2012, *NJ* 2012/274, m.nt. M.V. Polak). Daarin ging het om de toepasselijkheid van het BBA op het ontslag van een in Nederland voor een Nederlands bedrijf werkzame Amerikaan, terwijl het in casu een Nederlander betreft die voor een in Nederland gevestigde werkgever arbeid verrichtte in Roemenië. In *Nuon* gaat de Hoge Raad uitvoerig in op de door het hof (Amsterdam) gelanceerde stelling dat het BBA niet langer beoogt de Nederlandse arbeidsmarkt te beschermen — een doel dat 'inmiddels verregaande relativering verdient' — maar dat de regeling er veeleer op gericht is de werknemer tegen ongerechtvaardigd ontslag te beschermen. In het cassatiemiddel werd daaruit de conclusie getrokken dat het hof de toepasselijkheid van het BBA liet afhangen van de verwijzingsregel voor arbeidsovereenkomsten en niet van de 'reikwijdteregel' die uit de ratio van art. 6 BBA kan worden afgeleid. Met die conclusie is de Hoge Raad het niet eens, en ook niet met de klacht dat het hof het BBA in casu niet had mogen toepassen omdat de ontslagen Amerikaan niet op de Nederlandse arbeidsmarkt zou terugvallen. De Hoge Raad stelt voorop dat het BBA nog steeds strekt tot bescherming van de sociaal-economische verhoudingen in Nederland, al is één aspect daarvan, t.w. de bescherming van de werknemer tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag intussen meer op de voorgrond komen te staan. De door het BBA voorgeschreven bestuurlijke ontslagtoets is niet alleen een preventieve toets op onredelijk ontslag, maar ook een instrument om zwakkere groepen op de arbeidsmarkt (met name arbeidsongeschikten en ouderen) te beschermen en om oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan (r.o. 3.4.2). In dit licht bezien hoefde het hof geen doorslaggevende betekenis toe te kennen aan de mogelijkheid dat de ontslagen werknemer naar Amerika zou terugkeren en dus niet zou terugvallen op de Nederlandse arbeidsmarkt (het 'terugvalcriterium'). In plaats daarvan had het hof zich afgevraagd of niet-toepassing van het BBA in casu gerechtvaardigd werd door een verschil tussen de positie van de ontslagen Amerikaan en die van andere werknemers die in Nederland werkzaam zijn voor een in Nederland gevestigde werkgever (het 'onderscheidcriterium') . Naar het oordeel van de Hoge Raad geeft die benadering geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
3. Kennelijk meende de Hoge Raad hiermee alle problemen betreffende de internationale reikwijdte van art. 6 BBA te hebben opgelost. Het cassatieberoep tegen de beslissing van het Hof Arnhem in de onderhavige zaak wordt in ieder geval met een beroep op art. 81 RO afgedaan (HR 12 juli 2013, *RvdW* 2013/943, *JAR* 2013/198). Toch is het nog niet zo eenvoudig om uit het *Nuon*-arrest een handzaam criterium te distilleren waarmee in internationale gevallen de toepasselijkheid van het BBA kan worden bepaald. Vgl. de noot van M.V. Polak onder het *Nuon*-arrest, nr. 6: '... de beslissing van de Hoge Raad in *Nuon/Olbrych* mondt niet uit in een eenvoudig hanteerbare en voorspelbare maatstaf'. Onduidelijkheid bestaat met name over de vraag welke betekenis tegenwoordig nog aan het terugvalcriterium moet worden toegekend, en voorts over de wijze waarop het onderscheidcriterium moet worden gehanteerd. Zo is nu eens het terugvalcriterium van doorslaggevende betekenis (zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 17 december 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:6028), dan weer wordt de vraag op welke arbeidsmarkt de werknemer zal moeten terugvallen genoemd als één van de factoren die de betrokkenheid van Nederland en daarmee de toepasselijkheid van het BBA bepalen (zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, 19 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8598, *NIPR* 2012, 330, *JAR* 2012, 201). Waar de nadruk is komen te liggen op het onderscheid tussen gevallen zonder grensoverschrijdend element (waarin het BBA hoe dan ook toepasselijk is) en gevallen die raakvlakken met het buitenland vertonen,

- wordt soms (maar niet altijd) meegewogen of de arbeidsovereenkomst al dan niet door Nederlands recht wordt beheerst, en of de werknemer in Nederland of in het buitenland heeft gewerkt. Ook de plaats van vestiging van de werkgever en de gewone verblijfplaats van de werknemer worden nogal eens genoemd als relevante factoren; zie bijvoorbeeld: Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton, 28 oktober 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BO5346; *NIPR* 2011, 340; *RAR* 2011/36; *JAR* 2011, 1, m.nt. Koevoets (Nederlands recht toepasselijk, in Nederland gevestigde werkgever); Hof 's-Hertogenbosch 27 september 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BV8441; *NIPR* 2012, 57; *RAR* 2011, 163 (werknemer woonde en werkte niet in Nederland); Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4053 (werknemer woonde en werkte in Maleisië voor een Nederlandse werkgever, is gehuwd met een Maleisische en wil in Maleisië blijven werken voor een Nederlands bedrijf); Hof Amsterdam 6 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1635 (Brits recht gekozen; werkgever gevestigd in Verenigd Koninkrijk, werknemer woont in Engeland, gedetacheerd in Nederland, wil in Nederland blijven, kan niet beschouwd worden als behorend tot 'zwakke groep').
4. Het Hof Arnhem kon ten tijde van zijn beslissing over het BBA (het tussenarrest van 12 juli 2011) nog niet weten wat de Hoge Raad in de *Nuon*-zaak zou beslissen, maar het had wel het arrest a quo nauwgezet bestudeerd. Vandaar dat ook hier geciteerd wordt uit het *Sorensen/Aramco*-arrest (HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988/842), waarin de betekenis van art. 6 BBA wordt verklaard zowel vanuit het belang van de betrokken werknemer als van de Nederlandse arbeidsmarkt. Vervolgens wordt aangehaald dat het Amsterdamse hof een verwijzing naar het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt als 'achterhaald' beschouwt en dat het BBA inmiddels gericht is op de bescherming van de werknemer tegen ongerechtvaardigd ontslag. Het Hof Arnhem gaat daar niet helemaal in mee. In r.o. 4.12 en 4.13 wordt het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt (als vanouds) vertaald in het terugvalcriterium. Nu de werknemer kennelijk niet van plan was naar Nederland terug te keren en ook na zijn ontslag in Roemenië is blijven wonen, concludeert het hof dat het belang van de Nederlandse arbeidsmarkt niet bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst is betrokken. Deze conclusie wordt vervolgens afgezet tegen de argumenten die ontleend kunnen worden aan de ándere functie van het BBA, de bescherming van de werknemer. Evenals hun Amsterdamse collega's hanteren de Arnhemse raadsheren hiervoor het 'onderscheidcriterium': wordt de niet-toepassing van het BBA gerechtvaardigd door verschillen tussen de situatie van de betrokken werknemer en die van (andere) werknemers die in Nederland voor een Nederlandse werkgever werkzaam zijn?
 5. Wat we nu nog steeds niet weten, is in de eerste plaats welke zelfstandige betekenis nu eigenlijk nog toekomt aan het terugvalcriterium. Doet het er eigenlijk nog toe of een expat na ontslag terugkeert naar het land van herkomst of niet? Maakt het daarbij verschil of de expat uit het buitenland afkomstig is of uit Nederland? Ik zou menen dat we wel kunnen volstaan met toepassing van het onderscheidcriterium. Of de ontslagen werknemer al dan niet terugkeert naar het land van herkomst is dan een van de omstandigheden die (niet-)toepassing van het BBA kunnen rechtvaardigen. Daarmee hebben we natuurlijk nog geen antwoord op de vraag welke andere omstandigheden bij die beslissing een rol kunnen spelen en welk gewicht daaraan moet worden toegekend. Welke invloed heeft het (al dan niet op grond van een rechtskeuze) op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht? Of het feit dat een expat fiscale of sociale privileges heeft die anderen in dezelfde werkomgeving niet hebben? Hoe belangrijk is de plaats van arbeid, de gewone verblijfplaats van de werknemer, de plaats van vestiging van de werkgever, de (EU-)nationaliteit van de werknemer, de duur van de detachering? In haar artikel 'De werkingssfeer van het BBA na het *NUON*-arrest van de Hoge Raad' (*Tijdschrift Recht en Arbeid* 2012/95 en 2013/2) doet A.A.H. van Hoek, na een uitvoerige analyse van rechtspraak en literatuur, een voorstel voor een 'consistentere toepassing van het BBA' (t.a.p. 2013/2, § 6). Zij schetst daartoe een toetsingskader dat een achttal elementen omvat, een aantal dat haar doelstelling enigszins lijkt te weerspreken. Een van die elementen is het uitgangspunt dat art. 6 BBA een voorrangregel is waarvan de toepasselijkheid berust op een objectieve band met Nederland en dus niet zonder meer op een rechtskeuze voor Nederlands recht.
 6. Dat brengt mij terug bij het begin van deze noot. Na inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid zou een door buitenlands recht beheerste arbeidsovereenkomst — zo valt uit de memorie van toelichting op te maken — zonder voorafgaande toestemming van het UWV kunnen worden opgezegd. Daargelaten of dat ook geldt als partijen dat buitenlandse recht gekozen hebben, vraag ik mij af of uit de memorie van toelichting a contrario kan worden afgeleid dat het toestemmingsvereiste steeds van toepassing is als de arbeidsovereenkomst door Nederlands recht wordt beheerst, of dat die toepasselijkheid nog steeds afhangt van het belang van de betrokken werknemer enerzijds en dat van de Nederlandse arbeidsmarkt anderzijds, kortom van de aan het

nieuwe art. 7:671a BW togedachte geldingspretentie. In het eerste geval zal Nederlands meest besproken en voor de praktijk belangrijkste voorrangregel spoedig in de annalen van het IPR kunnen worden bijgezet. In het tweede geval valt te betreuren dat de wetgever de internationale reikwijdte van de nieuwe toestemmingsregel niet in een *scope rule* heeft gespecificeerd.