

Tijdschrift Recht en Arbeid, Het ontslag op staande voet en de WWZ (II)

Vindplaats: TRA 2015/56

Auteur: Prof. mr. S.F. Sagel¹

Bijgewerkt tot: 28-05-2015

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Samenvatting

Het ontslag op staande voet blijft onder de WWZ bestaan. De wettelijke regeling ervan, als verankerd in art. 7:677 lid 1 BW jo. art. 7:678 BW en art. 7:679 BW, ondergaat per 1 juli 2015 zelf maar een kleine aanpassing die ziet op de zogeheten mededelingseis. Maar de radicale wijzigingen die de WWZ meebrengt in het ontslagrechtelijke landschap dat het ontslag op staande voet omgeeft, laten die rechtsfiguur niet onberoerd. In deze bijdrage, die in twee delen uiteen valt, wordt een aantal van de effecten die het WWZ-ontslagrecht op het ontslag op staande voet heeft, in kaart gebracht. In het eerste deel is ingegaan op de mededelingseis, de eis van onverwijld ontslag in verhouding tot de door de WWZ geïntroduceerde bedenktijd voor beëindigingsovereenkomsten en op de relatie tussen de transitievergoeding en het ontslag op staande voet. In dit tweede deel wordt de korte vervaltermijn besproken waarbinnen vanaf 1 juli 2015 in rechte tegen een ontslag op staande voet moet worden opgekomen en wordt, tot slot, uitvoerig stilgestaan bij de billijke vergoeding van het nieuwe art. 7:681 BW waarvoor de ontslagen werknemer kan opteren als alternatief voor vernietiging van het ontslag.

1.De vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW; wat niet weet, wat wel deert

Wanneer een ontslag op staande voet niet voldoet aan de drie door art. 7:677 lid 1 BW gestelde eisen, kan de werknemer op grond van het nieuwe art. 7:681 BW in rechte verzoeken om vernietiging van de opzegging of om toekenning van een billijke vergoeding.² In het WWZ-systeem heeft de werknemer niet langer de mogelijkheid om buitengerechtelijk de vernietigbaarheid van een ontslag op staande voet in te roepen. Hij moet zich daarvoor blijkens art. 7:686a lid 4 BW binnen twee maanden tot de rechter wenden. Met zijn verzoek tot toekenning van de billijke vergoeding moet de werknemer evenzeer haast maken; ook dat moet binnen twee maanden bij de rechter zijn ingediend. Ik vind dat een ongelukkige en onsympathieke keuze van de wetgever, die ook niet te rijmen valt met de mede aan de WWZ ten grondslag liggende wens tot dejuridisering van het ontslagrecht.³ In de praktijk leidt in het huidige systeem maar een beperkt deel van de ontslagen op staande voet daadwerkelijk tot een procedure omdat veel zaken worden geschikt, nadat de werknemer buiten rechte de vernietiging van de

opzegging heeft ingeroepen met een kort en informeel briefje. In het nieuwe systeem bestaat voor overleg voorafgaand aan een procedure veel minder ruimte; de werknemer zal vaak genoodzaakt zijn om ter sauvering van zijn rechten een procedure in te leiden. Het nieuwe recht dwingt tot “eerst schieten, dan praten”, terwijl dat schieten (met een verzoekschrift) meestal alleen maar tot gevolg heeft dat de standpunten verharder en een schikking verder uit zicht raakt. De werkgever zal zich dan vaak geroepen voelen om, getriggerd door alle (in zijn ogen) onwaarheden die in het verzoekschrift worden gedebiteerd, daartegen bij verweerschrift eens ferm stelling te nemen teneinde de zaak weer in het “juiste” perspectief te plaatsen. Zo raken de verhoudingen steeds verder verstoord. Maar los van dat bezwaar, zie ik als nog veel groter nadeel van de nieuwe regeling dat deze juist de sociaal zwakste en daardoor vaak slechtst geïnformeerde werknemers het hardste zal treffen, simpelweg omdat zij er vaak te laat achter zullen komen dat zij binnen twee maanden een procedure hadden moeten entameren. Hoe vaak zal het wel niet voorkomen dat werknemers zich pas *na* twee maanden bij een advocaat melden, niet alleen omdat zij eerst even moesten bijkomen van de schok van het ontslag of omdat zij ten onrechte dachten snel een andere baan te zullen vinden, maar ook omdat zij – wellicht door de uitgekeerde eindafrekening – tot dat moment ook financieel nog niet in een zodanig nijpende positie terecht waren gekomen dat de noodzaak bestond om juridische bijstand in te winnen? Daarbij werkt de korte vervaltermijn ook misbruik in de hand. Stel: een werknemer wordt ontslagen op staande voet en meldt zich een paar weken later bij zijn werkgever met de boodschap dat hij het daarmee niet eens is. Dan kan het voor de calculerende werkgever aantrekkelijk zijn om met die werknemer eerst maar eens de discussie aan te gaan, wellicht zelfs *pour besoin de la cause* de indruk te wekken dat hij best bereid zou kunnen zijn om op zijn schreden terug te keren en de werknemer aldus even “aan de praat te houden”, waarmee de zaak wordt “getemporiseerd” totdat de vervaltermijn van twee maanden is verstreken.

Hoe kan worden voorkomen dat toepassing van de wel erg korte vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW in de praktijk tot onbillijke resultaten leidt?

Een eerste mogelijkheid biedt het arrest van de Hoge Raad van 22 juni 2012 over de vraag of de huidige vervaltermijn van zes maanden van art. 9 lid 3 BBA doorbroken kan worden op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.⁴ De Hoge Raad beantwoordde die vraag bevestigend, maar benadrukte wel dat die escape met grote terughoudendheid toegepast moet worden. Terwijl de rechter reeds in het algemeen terughoudendheid past bij de beoordeling van een beroep op beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, bestaat voor ecartering van een regel van dwingend recht, zoals de vervaltermijn van art. 9 lid 3 BBA, langs die band nog minder ruimte. Een daartoe strekkend oordeel zal aan hoge motiveringseisen moeten voldoen.⁵ Desalniettemin achtte de Hoge Raad het oordeel van het hof dat de termijn in het voorliggende geval terzijde moest worden geschoven, *alleszins* begrijpelijk. Het hof was tot die conclusie gekomen omdat het ontslag op zeer onzorgvuldige wijze tot stand was gekomen en aannemelijk was dat de werknemer gelet op zijn geestsgesteldheid niet in staat was om binnen de termijn van zes maanden een beroep op de vernietigingsgrond te doen.

Het zou mij niet verbazen als na invoering van de WWZ vaker met succes een beroep gedaan zal worden op deze vluchtroute. De periode waarbinnen de vernietiging van de opzegging kan worden bewerkstelligd is immers ingrijpend verkort (van zes naar twee maanden), terwijl het bovendien veel moeilijker wordt om de vernietiging te realiseren, omdat dat niet meer buitengerechtelijk kan. Door een en ander zal eerder een situatie kunnen ontstaan waarin het onaanvaardbaar is dat de werknemer de vervaltermijn wordt tegengeworpen. Hoe minder tijd de werknemer heeft om voor zijn rechten op te

komen en hoe moeilijker het hem gemaakt wordt om dat te doen, des te eerder wordt de lat van art. 6:248 lid 2 BW gehaald. Bij de afweging of die lat gehaald wordt, zullen alle omstandigheden van het geval een rol spelen. Daarbij zal ook van gewicht zijn in hoeverre het aan de werkgever te wijten is dat die termijn ongebruikt is verstreken. Al is zulke verwijtbaarheid blijkens het arrest van 22 juni 2012 geen vereiste voor terzijdestelling van de vervaltermijn, het “helpt” de werknemer wel als daarvan sprake is. Een werkgever die bewust aanstuurt op het verstrijken van die termijn, bijvoorbeeld door ten onrechte te suggereren dat er best over een regeling te praten valt zolang “er maar geen advocaten bijgehaald worden”, zou dus best wel eens in zijn eigen mes kunnen lopen. Van belang zullen ook aspecten zijn als het opleidings- en begripsniveau van de werknemer, diens fysieke en psychische gesteldheid, de vraag of de werknemer juridische bijstand had, alsmede de vraag hoe “sterk” de dringende reden is. Is sprake van een evident ongegrond ontslag op staande voet, dan zal ook dat in de weging kunnen worden meegenomen, zoals de zaak die leidde tot het arrest van 22 juni 2012 wel heeft aangetoond. Ook de periode waarmee de vervaltermijn is overschreden zal in deze weging een rol spelen. De werknemer zal zo snel mogelijk *na* het verstrijken van de vervaltermijn tegen het ontslag moeten opkomen, als hij dat al om klemmende redenen niet heeft gedaan of kon doen *binnen* die termijn.

Aan de afweging of tot terzijdestelling van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW via de band van art. 6:248 lid 2 BW gekomen kan worden, kleeft ook een grondrechtelijk aspect. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft de afgelopen jaren verschillende arresten gewezen waarin werd geconcludeerd tot strijd met art. 6 EVRM wanneer nationale verjarings- of vervaltermijnen feitelijk in de weg stonden aan een daadwerkelijk effectieve toegang tot de rechter. Is een rechtzoekende, bijvoorbeeld door een psychische stoornis, simpelweg niet in staat geweest om in rechte voor zijn belangen op te komen, dan kan dat ertoe leiden dat onverkorte toepassing van een korte verjarings- of vervaltermijn jegens hem een schending van art. 6 EVRM oplevert. Er zijn gevallen waarin art. 6 EVRM ertoe leidt dat het als alleszins legitiem en zwaarwegend erkende beginsel van de rechtszekerheid dat met zulke termijnen wordt nagestreefd, toch moet wijken voor het grondrecht op toegang tot de rechter. In de literatuur is onder meer uit de EHRM-arresten Zehentner en Stagno afgeleid dat een partij die zonder dat hem daarvan een relevant verwijt kan worden gemaakt, niet de gelegenheid heeft gehad om in rechte op te komen voor zijn burgerlijke rechten, niet op grond van het verstrijken van een verjarings- of vervaltermijn ervan mag worden weerhouden alsnog de desbetreffende vragen aan de rechter voor te leggen, indien de belangen die met handhaving van deze termijn worden gediend niet opwegen tegen de belangen van de betrokkene.^[6] In een in 2014 gewezen arrest heeft het EHRM nog eens uitdrukkelijk bevestigd dat het stellen van verjarings- en vervaltermijnen (i) nimmer ertoe mag leiden dat het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt geraakt; terwijl (ii) zulke termijnen bovendien slechts gewettigd zijn wanneer sprake is van proportionaliteit tussen het daarmee nagestreefde doel – rechtszekerheid – en de middelen die daarvoor worden ingezet.^[7]

In veel gevallen zal toepassing van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW zich zonder meer verdragen met art. 6 EVRM. Maar er zijn casusposities denkbaar waarin de werknemer, gelet op de specifieke omstandigheden daarvan, geen daadwerkelijke kans heeft gehad om tijdig binnen de door art. 7:686a lid 4 BW gestelde termijn een verzoekschrift in te dienen. In zulke gevallen zal ook vanuit art. 6 EVRM bezien vereist kunnen zijn dat het middel van art. 6:248 lid 2 BW wordt ingezet om de werknemer, onder buiten toepassing lating van art. 7:686a lid 4 BW, toch toegang tot de rechter te verlenen.

Men kan de problematiek van de korte vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW ook benaderen vanuit een

andere invalshoek, te weten die van art. 7:611 BW. Het lijkt wellicht op het eerste gezicht een nogal verstrekkende gedachte, maar ik sluit niet uit dat onder de vigeur van de WWZ geoordeeld zou kunnen worden dat art. 7:611 BW een werkgever er onder bepaalde omstandigheden toe kan verplichten om een werknemer die op staande voet is ontslagen, erop te wijzen dat hij – als hij het daarmee niet eens is –, daartegen binnen twee maanden bij de rechter moet opkomen. Daarvoor pleit het volgende.

In de eerste plaats vertoont de rechtspraak over de afgelopen jaren een ontwikkeling waarbij op grond van art. 7:611 BW steeds meer waarschuwings- en informatieverplichtingen op de werkgever zijn gelegd in situaties waarin zwaarwegende belangen of rechten van de werknemer “at stake” zijn. Te denken valt aan de verplichting die door de Hoge Raad is aangenomen om de werknemer bij een overgang van onderneming integraal schriftelijk te informeren over alle rechten en plichten die hij kan ontlenen aan de wettelijke regeling die dan geldt, maar dat is niet meer dan één voorbeeld uit een veel breder palet.^[8] De WWZ sluit bij die jurisprudentiële ontwikkeling aan en breidt deze uit binnen het ontslagrecht. De WWZ introduceert verschillende ontslagrechtelijke waarschuwingsplichten voor de werkgever: hij dient de werknemer bij het aangaan van een beëindigingsovereenkomst of wanneer de werknemer instemt met een opzegging door de werkgever – waarmee die werknemer afziet van de hem gegeven preventieve ontslagtoetsing – schriftelijk te wijzen op het bestaan van een bedenktijd. Tegen deze achtergrond lijkt het mij niet ondenkbaar dat rechters zouden kunnen gaan oordelen dat op de werkgever onder bepaalde omstandigheden ook een verplichting rust om de werknemer bij een hem gegeven ontslag op staande voet te attenderen op de korte termijn waarbinnen hij dat ontslag, als hij dat wil, ter toetsing aan de rechter moet voorleggen. Als de wetgever van mening is dat er standaard een waarschuwingsplicht bestaat ten aanzien van de wettelijke bedenktijd voor een beëindigingsovereenkomst, waarom zou er dan geen waarschuwingsplicht kunnen bestaan op grond van de norm van goed werkgeverschap ten aanzien van de – weliswaar iets langere, maar nog steeds bijzonder korte – wettelijke termijn waarbinnen een ontslag op staande voet in rechte kan worden aangevochten? Bij een waarschuwing op dat laatste punt kan de werknemer een beduidend zwaarwegender belang hebben omdat de gevolgen van zo een ontslag hem, bijvoorbeeld in de sfeer van zijn WW-aanspraken, zwaarder kunnen treffen dan een beëindiging met wederzijds goedvinden, op initiatief van de werkgever.

Interessant is in dit verband voorts dat het UWV klaarblijkelijk overweegt om vanaf 1 juli 2015 in ontslagvergunningen op de a- en de b-grond van art. 7:669 BW uitdrukkelijk een waarschuwing op te nemen van de strekking dat de werknemer, als hij het met de opzegging op basis van die vergunning niet eens is, binnen twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst een verzoek tot herstel van het dienstverband of tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van art. 7:682 BW moet indienen.^[9] Ik denk dat het een goede zaak zou zijn wanneer het UWV deze stap daadwerkelijk zou zetten. Daarbij speelt ook art. 6 EVRM weer een rol. Bij een goed geïnformeerde werknemer klemt een korte termijn, ook vanuit het oogpunt van art. 6 EVRM minder, dan bij een werknemer die niet wist dat hij snel moest handelen. Als juist een gebrek aan wetenschap of begrip dat een vordering moest worden ingesteld, kan meebrengen dat een verjarings- of vervaltermijn in strijd komt met art. 6 EVRM – zoals de hiervoor aangeduide rechtspraak van het EHRM aantoonde – kan, omgekeerd, de wetenschap van het bestaan van een korte termijn meebrengen dat deze toch aanvaardbaar is. Het UWV kan dus een bijdrage leveren aan het *EVRM-proof* maken van de korte vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW. Als het UWV inderdaad overgaat tot het vermelden van de termijn waarbinnen in rechte tegen een opzegging met UWV-vergunning opgekomen moet worden, dan zou daarvan vervolgens weer enige “reflexwerking” kunnen uitgaan in de discussie of een werkgever bij een ontslag op staande voet op

grond van art. 7:611 BW gehouden is om de werknemer te attenderen op de ook dan geldende korte vervaltermijnen. Die benadering van het UWV zou immers bevestigen dat zo een waarschuwing gelet op de korte vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW in het algemeen zorgvuldigheidshalve op zijn plaats is, terwijl die waarschuwing bij een ontslag op staande voet niet door het UWV gegeven kan worden (omdat van een preventieve toetsing dan geen sprake is), zodat het daar op de weg van de werkgever ligt om dat te doen. Sterker nog: verdedigbaar is dat wanneer een waarschuwing voor de korte vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW bij een regulier ontslag al wordt gegeven door het UWV, een vergelijkbare waarschuwing eens te meer op zijn plaats kan zijn bij de inzet van het paardenmiddel van het ontslagrecht, omdat de consequenties van dat middel veel verstrekkender zijn dan de gevolgen van een beëindiging met een ontslagvergunning. Daarbij komt dat de werknemer bij een reguliere opzegging met een ontslagvergunning ook nog eens veel meer tijd heeft om een procedure te entameren, simpelweg omdat de vervaltermijn pas begint te lopen na het verstrijken van de opzegtermijn. Gelet op al het voorgaande sluit ik niet uit dat rechters na 1 juli 2015 onder omstandigheden zouden kunnen oordelen dat een werkgever gehouden was om de werknemer bij een ontslag op staande voet te waarschuwen voor de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW. Dat zal zich dan met name voordoen in gevallen waarin voor de werkgever duidelijk was dat de werknemer leed of zou kunnen lijden aan een “informatietekort” op dit punt. Wist de werkgever dat de werknemer al voorafgaand aan het ontslag werd bijgestaan door een advocaat of gemachtigde, dan kan de waarschuwing achterwege blijven. Maar was duidelijk dat de werkgever te maken had met een laagopgeleide, weinig weerbare werknemer zonder bijstand, dan kan de zaak anders liggen. De omstandigheden van het geval zullen hier weer beslissend zijn.

Wat is het rechtsgevolg als inderdaad geoordeeld wordt dat een werkgever in strijd heeft gehandeld met art. 7:611 BW door een werknemer bij het ontslag niet te attenderen op de korte vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW? In dat geval zal in beginsel de weg open liggen voor een vordering tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade, hetgeen zal leiden tot een “proces in een proces”. Weet de werknemer te bewijzen dat hij, indien hij wel gewaarschuwd zou zijn voor de vervaltermijn, tijdig een verzoekschrift tot vernietiging van het ontslag of tot toekenning van een billijke vergoeding zou hebben ingediend, dan zal de rechter in de procedure op grond van art. 7:611 BW, uitgaande van de goede en kwade kansen in de imaginaire ontslagprocedure, een schadevergoeding moeten toekennen. Het “voordeel” van een beroep op een op art. 7:611 BW gebaseerde “waarschuwingsplicht” ten aanzien van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW in vergelijking met een beroep op terzijdestelling van die termijn via art. 6:248 lid 2 BW, ligt overigens voor de hand. Daar waar voor het tweede slechts plaats is wanneer de “onaanvaardbaarheidslat” van de *derogerende* werking van de redelijkheid en billijkheid gehaald is, ligt de lat voor het aannemen van een op art. 7:611 BW gebaseerde waarschuwingsplicht lager. Laatstgenoemde verplichting komt immers voort uit de *aanvullende* werking van het goed werkgeverschap.

2. De billijke vergoeding van art. 7:681 BW; over samenloop, toetsingsmoment en begroting

Vertoont een ontslag op staande voet een gebrek, dan kan de werknemer vanaf 1 juli 2015 in plaats van voor een vernietigingsactie, ook kiezen voor een verzoek om toekenning van een billijke vergoeding. Het laatste deel van deze bijdrage is gewijd aan de vraag hoe die vergoeding, die is verankerd in art. 7:681 BW, bepaald dient te worden en waarmee die kan samengaan.

2.1 Geen ernstige verwijtbaarheid, maar wat dan wel?

Leest men de wetsgeschiedenis van de WWZ, dan blijkt dat de billijke vergoeding van art. 7:681 BW één van de grootste “black boxes” van het nieuwe ontslagrecht is. Men vindt daarin nauwelijks aanknopingspunten voor de wijze waarop deze vergoeding begroot moet worden. Voorop staat dat wanneer om toekenning van een billijke vergoeding wordt gevraagd, dit betekent dat de werknemer zich neerlegt bij het ontslag als zodanig; de nietigheid daarvan wordt immers niet nagestreefd. Wordt gevraagd om een billijke vergoeding, dan eindigt de arbeidsovereenkomst door het ontslag. Daarmee is echter nog niets gezegd over de wijze waarop de nieuwe billijke vergoeding van art. 7:681 BW berekend moet worden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat anders dan bij de additionele billijke vergoeding die de rechter in de ontbindingsprocedure ex art. 7:671b BW aan de werknemer kan toekennen, bij de billijke vergoeding van art. 7:681 BW niet vereist is dat de werkgever een ernstig verwijt treft van het ontslag.^[10] Dat is belangrijk, maar geeft evenmin inzage in de elementen die in de billijke vergoeding van art. 7:681 BW kunnen worden meegenomen noch in de wijze waarop die vergoeding moet worden bepaald. In het Nader Rapport merkte de regering op dat

“(…) in de billijke vergoeding uitdrukkelijk niet het criterium ligt besloten of het ontslag redelijk is mede in het licht van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen (ook wel aangeduid als “het gevolgcriterium”). Deze elementen worden reeds geacht te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding. De hoogte van de additionele billijke vergoeding staat – naar haar aard – in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever (en niet tot de gevolgen van het ontslag voor de werknemer). Gelet op de aard van de additionele billijke vergoeding past het niet om hiervoor criteria op te nemen. Immers, rechters moeten de mogelijkheid behouden om de hoogte van de vergoeding te bepalen op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Dit betekent dat criteria als loon en lengte van het dienstverband die nu onderdeel uitmaken van de kantonrechtersformule hierbij geen rol hoeven te spelen.”^[11]

Hierin ligt allereerst besloten dat toekenning van de billijke vergoeding van art. 7:681 BW en de transitievergoeding elkaar niet uitsluiten. Er kan sprake zijn van samenloop tussen deze vergoedingen. Dat een werknemer bij een gebrekkig ontslag op staande voet, waarvan hij niet de vernietiging nastreeft maar op grond waarvan hij om toekenning van een billijke vergoeding in de zin van art. 7:681 BW verzoekt, tevens aanspraak kan hebben op een transitievergoeding, ligt ook gelet op de letter van de wet in de rede. Art. 7:673 lid 1 onder a onder 1 BW bepaalt immers dat aanspraak bestaat op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst 24 maanden heeft geduurd en dan “door de werkgever is opgezegd”. Daarvan is ook sprake bij een vernietigbaar ontslag op staande voet, ten aanzien waarvan geen vernietiging wordt verzocht. In zo een geval heeft de opzegging de arbeidsovereenkomst doen eindigen.^[12]

Betekent dat nu dat bij *ieder* vernietigbaar ontslag op staande voet, waarbij de werknemer niet kiest voor een verzoek tot vernietiging maar voor de billijke vergoeding, *steeds* de transitievergoeding verschuldigd is? Dat lijkt niet het geval. Er zijn gevallen denkbaar waarin het ontslag weliswaar vernietigbaar is wegens een formaliteit – omdat bijvoorbeeld niet is voldaan aan de eis van onverwijld opzegging – maar desondanks gezegd kan worden dat de opzegging het gevolg is

van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. Als aan de opzegging, hoewel niet onverwijld gedaan, een ernstig verwijtbare dringende reden ten grondslag ligt, zal de transitievergoeding niet verschuldigd zijn, maar komt wel de billijke vergoeding van art. 7:681 BW in beeld.^[13] Dat is slechts anders wanneer gezegd kan worden dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, de escape van art. 7:673 lid 8 BW.

Overigens kan de vergoeding van art. 7:681 BW bij een vernietigbaar ontslag op staande voet ten aanzien waarvan geen vernietiging wordt verzocht, naast de transitievergoeding ook nog samenloop vertonen met de vergoeding wegens het niet in acht nemen van de geldende opzegtermijn als (hoofdzakelijk) verankerd in art. 7:672 lid 9 BW.^[14] Die vergoeding bedraagt een bedrag gelijk aan het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren.

In de tweede plaats is de hiervoor weergegeven passage uit het Nader Rapport interessant omdat daaruit ook lijkt te volgen (i) dat bij de begroting van de billijke vergoeding van art. 7:681 BW geen rekening gehouden moet worden met de gevolgen van het ontslag; en (ii) dat omstandigheden als het loon van de werknemer geen rol behoeven te spelen bij de begroting. Dat laatste is raar als men bedenkt dat de billijke vergoeding van art. 7:681 BW naar zijn aard een alternatief is voor vernietiging van de opzegging, in welk geval juist de vraag naar de omvang van de daaruit volgende loonaanspraak centraal staat. Dat bij de beoordeling van het alternatief voor de vernietigingsactie – de billijke vergoeding van art. 7:681 BW – het door het gebrekkige ontslag op staande voet gemiste loon geen rol zou spelen, ligt dan niet direct voor de hand. Verderop in het wetgevingstraject lijkt dit uitgangspunt dan ook terecht weer verlaten te zijn. In de nota naar aanleiding van het verslag is vermeld dat wanneer in plaats van een vernietiging van de opzegging een billijke vergoeding wordt toegekend, “een aanspraak op ten onrechte niet genoten loon kan worden verdisconteerd in de billijke vergoeding”.^[15] In de memorie van antwoord is dat standpunt in vrijwel gelijklopende bewoordingen herhaald.^[16] Kortom: in de beoordeling welke billijke vergoeding op zijn plaats is, komt dus *wel* betekenis toe aan het loon dat de werknemer gemist heeft door het ontslag. Ook wat betreft de gevolgen van het ontslag, ten aanzien waarvan aan het begin van het wetgevingstraject nog de suggestie is gewekt dat deze geen rol zouden spelen in de beoordeling van de hoogte van de billijke vergoeding – omdat die gevolgen al forfaitair zouden zijn afgedekt door de transitievergoeding – is later in het wetgevingstraject een andere koers ingeslagen. In de zojuist genoemde nota naar aanleiding van het verslag staat te lezen dat bij de toekenning van de billijke vergoeding namelijk mede kan “worden betrokken de situatie waarin de werknemer inmiddels een andere baan heeft gevonden”.^[17] Zo een nieuwe baan bepaalt in belangrijke mate de omvang van de *gevolgen* van het ontslag en dus mag bij de begroting van de billijke vergoeding klaarblijkelijk wel degelijk ook naar de omvang van de gevolgen van het ontslag worden gekeken.

2.2 Van tunc naar nunc

Wat voorts uit die passage in de nota naar aanleiding van het verslag blijkt, is dat bij de begroting van de billijke vergoeding ex art. 7:681 BW, door de rechter uitgegaan moet worden van een ex nunc beoordeling. Anders dan nu het geval is bij de beoordeling of een ontslag kennelijk onredelijk is en bij de begroting van de deswege verschuldigde schadevergoeding – die beide dienen plaats te vinden op basis van hetgeen voorzienbaar was bij het einde van het

dienstverband – mag de rechter de omvang van de vergoeding op grond van art. 7:681 BW mede laten beïnvloeden door posterieure ontwikkelingen.^[18] De passage dat het feit dat een werknemer “inmiddels”, dat wil zeggen: op het moment waarop de rechter heeft te oordelen, een andere baan heeft gevonden, duidt daar onmiskenbaar op. Ik vind dat een verbetering. Het geeft de rechter meer mogelijkheden om bij de beoordeling rekening te houden met de echte ontwikkelingen die zich na het ontslag hebben voorgedaan, in plaats dat hij zijn ogen daarvoor verregaand moet sluiten en moet uitgaan van de grotendeels fictieve beoordeling wat voorzienbaar was bij het einde van het dienstverband. Die laatste benadering kon ertoe leiden dat een werknemer er ten onrechte bekaaid afkwam bij de begroting van de vergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag – omdat de vooruitzichten bij het einde van het dienstverband goed waren, maar zich uiteindelijk niet materialiseerden – of dat hij bovenmatig werd bevoordeeld omdat zijn vooruitzichten op de einddatum slecht waren, terwijl hij feitelijk kort na de ontslagdatum tegen de verwachting in een nieuwe baan had gevonden. In de praktijk zag men dan ook met regelmaat dat (appel)rechters het niet zo nauw namen met de duidelijke lijn van de Hoge Raad over de peildatum voor de beoordeling van (de schadevergoeding uit hoofde van) het kennelijk onredelijk ontslag en probeerden om wel rekening te houden met posterieure ontwikkelingen, los van de vraag of die wel voorzienbaar waren op de ontslagdatum.^[19]

2.3 De parallel met art. 7:683 lid 3 BW

Om nog verder invulling te geven aan de billijke vergoeding van art. 7:681 BW kan, als ik het goed zie, ook te rade worden gegaan bij hetgeen in de wetsgeschiedenis is opgemerkt over weer een andere billijke vergoeding, te weten die van art. 7:683 lid 3 BW. Er spreekt veel voor om de begroting (swijze) van die twee vergoedingen enigszins met elkaar in de pas te laten lopen. De billijke vergoeding van art. 7:683 lid 3 BW kan de appelrechter toekennen als hij oordeelt dat de rechter in eerste aanleg ten onrechte een arbeidsovereenkomst heeft ontbonden, maar ook wanneer hij tot het oordeel komt dat het verzoek van de werknemer om *vernietiging* van de opzegging in eerste aanleg ten onrechte is afgewezen. In die gevallen kan de rechter er in hoger beroep voor kiezen om in plaats van een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst – die overigens ook met terugwerkende kracht kan worden gelast – uit te spreken, aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Die keuze voor toekenning van een billijke vergoeding kan de appelrechter – anders dan de rechter in eerste aanleg op grond van art. 7:681 BW – ook ambtshalve maken. De billijke vergoeding van art. 7:683 lid 3 BW lijkt dus in die zin op de billijke vergoeding van art. 7:681 BW dat beide een *alternatief* vormen voor de rechtsgevolgen die zouden zijn ingetreden als de rechter in eerste aanleg tot vernietiging van de opzegging zou zijn overgegaan; in het geval van art. 7:681 BW omdat de werknemer niet om vernietiging heeft gevraagd, in het geval van art. 7:683 lid 3 BW omdat de rechter in eerste aanleg die vernietiging ten onrechte niet heeft uitgesproken. De wetsgeschiedenis van art. 7:683 lid 3 BW geeft wat meer “guidance” ten aanzien van de wijze waarop de daarin genoemde billijke vergoeding begroot moet worden. In de memorie van antwoord valt te lezen dat deze vergoeding “uitdrukkelijk niet” een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten is, maar veeleer een alternatief voor herstel vormt. Dat betekent dat

“(…) in de hoogte van deze billijke vergoeding (…) dan ook tot uitdrukking (moet, toevoeging SFS) komen dat, de omstandigheden van het geval in ogenschouw nemend, de vergoeding een

alternatief is voor het herstel van de arbeidsrelatie.”^[20]

De vergoeding van art. 7:683 lid 3 BW moet dus, zij het “losjes” – het betreft immers geen schadevergoeding waarop de begrotingsregels van boek 6 BW van toepassing zijn – in omvang worden “afgestemd” op het feit dat die vergoeding een alternatief is voor voortzetting van het dienstverband, dat door middel van herstel had kunnen worden bewerkstelligd. Dat betekent naar mijn mening dat die vergoeding, naar billijkheid primair zal moeten worden gerelateerd aan de financiële tegenwaarde die herstel van het dienstverband voor de werknemer zou hebben gehad.^[21] De billijke vergoeding van art. 7:681 BW heeft een vergelijkbare “alternatief-functie” als de billijke vergoeding van art. 7:683 lid 3 BW, zij het dat het hier niet gaat om een alternatief voor herstel in hoger beroep, maar om een alternatief voor vernietiging van de opzegging in eerste aanleg. Ik denk dat het dan – met een schuin oog kijkend naar de zojuist geciteerde passage uit de wetsgeschiedenis ten aanzien van de billijke vergoeding van art. 7:683 lid 3 BW – voor de hand ligt dat de rechter ook bij de begroting van de vergoeding op grond van art. 7:681 BW in kaart brengt wat de “financiële tegenwaarde” zou zijn geweest van een vernietiging van de opzegging. Voor deze benadering valt ook steun te vinden in de hiervoor aangehaalde passages uit de wetsgeschiedenis met betrekking tot art. 7:681 BW, waarin tot twee maal toe is benadrukt dat bij de begroting van de vergoeding van art. 7:681 BW ook de omvang van een door het ontslag verloren *loonaanspraak* kan worden verdisconteerd. Laat men de begroting van de billijke vergoeding van art. 7:681 BW (mede) afhangen van de omvang van een aanspraak op door het ontslag gemist loon, dan “spiegelt” men ter begroting van die vergoeding in feite met de tegenwaarde van de vernietiging van dat ontslag op staande voet. Want juist door die vernietiging zou de loonaanspraak weer zijn herleefd met ingang van het moment van het ontslag op staande voet. Men kan het ook zo zeggen: als men de hoogte van de billijke vergoeding laat afhangen van de waarde van door het ontslag gemist loon, dan stelt men de billijke vergoeding in feite op de tegenwaarde van de vernietiging.

2.4 Billijk spiegelen aan de vernietiging

Wat betekent dit nu in de praktijk? Denkbaar is dat de rechter, het voorgaande in aanmerking genomen, bij een verzoek om toekenning van een vergoeding op grond van art. 7:681 BW in elk geval bij wijze van startpunt in de redenering een vergelijking trekt met de waarde die een vernietigingsactie ten aanzien van het ontslag op staande voet voor de werknemer *grosso modo* gehad zou hebben. Een vorm van hypothetische gevalsvergelijking dus. Dat betekent in het geheel *niet* dat de billijke vergoeding dan “dus” gelijk moet worden gesteld aan het gemiste loon tot aan de pensioendatum. Wanneer men de vergelijking trekt met de situatie die zou zijn ingetreden bij een vernietiging, spelen er immers ook allerlei andere factoren een rol, die tot een ingrijpende beperking van de loonaanspraak zouden hebben kunnen leiden, zoals de mogelijkheden van matiging van de loonvordering en van indiening van een voorwaardelijk ontbindingsverzoek. Begint men, ter bepaling van de billijke vergoeding van art. 7:681 BW, met een hypothetische vergelijking met “wat een vernietiging *grosso modo* zou hebben opgebracht”, dan kan bijvoorbeeld door de werkgever de kaart worden gespeeld dat hij zich er dan – in het kader van een beroep op matiging van de loonvordering – op zou hebben beroepen dat weliswaar een formeel gebrek aan het ontslag op staande voet kleefde, maar dat gelet op de zeer verwijtbare handelwijze van de werknemer een maximale matiging tot het door art. 7:680a BW gestelde

minimum van drie maanden salaris in de rede had gelegen.^[22] Waarom zou de billijke vergoeding in zo een geval meer moeten opleveren? Ook zou de werkgever zich erop kunnen beroepen dat, ware vernietiging verzocht, hij in het kader van een beroep op art. 7:680a BW zou hebben betoogd dat de werknemer kort na het ontslag een nieuwe baan heeft gevonden en dat dat zou hebben gemaakt dat toewijzing van de loonvordering (ook nog) na die datum onaanvaardbaar zou zijn geweest.^[23] Een beroep op die laatstgenoemde omstandigheid ter “aftopping” van de – aan de waarde van een vernietiging gespiegelde – billijke vergoeding van art. 7:681 BW, zou overigens geheel in lijn zijn met de wetsgeschiedenis. Die vermeldt immers, als gezegd, dat het feit dat de werknemer na het ontslag een nieuwe baan heeft gevonden, kan meewegen bij de begroting van de billijke vergoeding. En het feit dat in de wetsgeschiedenis wordt opgemerkt dat bij de begroting van de billijke vergoeding rekening gehouden kan worden met het feit dat de werknemer een andere baan heeft gevonden na het ontslag, pleit op zijn beurt ook weer voor de juistheid van de hier verdedigde benadering van “hypothetische gevalsvergelijking” met de situatie waarin vernietiging verzocht was, omdat juist in die situatie het verkrijgen van een andere baan van oudsher een reden kan zijn tot matiging van de loonvordering.

Geredeneerd vanuit de benadering van “hypothetische gevalsvergelijking” zou bij de begroting van de billijke vergoeding van art. 7:681 BW ook rekening gehouden kunnen worden met de vraag of het, als om vernietiging van de arbeidsovereenkomst zou zijn verzocht, in de rede had gelegen dat de werkgever dan een verzoekschrift tot voorwaardelijke ontbinding zou hebben ingediend en of dat dan zou zijn toegewezen. Ook dat zou dan immers een beperking van de omvang van de loonaanspraak na een vernietigd ontslag hebben meegebracht. Al met al zou de rechter, al dit soort aspecten in aanmerking nemend en de goede en kwade kansen van de gevolgen van een succesvol beroep op vernietiging van het ontslag inschattend, kunnen komen tot een zekere waardering van de “tegenwaarde” van een vernietigingsprocedure, waarbij natuurlijk meteen moet worden aangetekend dat die schatting niet meer dan zeer, zeer grofmazig kan zijn. Nu het gaat om een vergoeding naar billijkheid, zal de rechter hier in ruime mate mogen varen op zijn intuïtie, maar ook op zijn ervaring hoe ontslag op staande voet-zaken (zoals deze) zich in het algemeen plegen te ontwikkelen als daarin om vernietiging wordt gevraagd en met de ontwikkelingen die zich feitelijk hebben voorgedaan sinds het ontslag.^[24] De beoordeling is immers, zoals gezegd, een *ex nunc* beoordeling.

Verder komt natuurlijk de vraag op of en hoe bij de begroting van de billijke vergoeding rekening moet worden gehouden met daarmee (mogelijk) samenlopende aanspraken op een transitievergoeding en wegens het niet in acht nemen van de geldende opzegtermijn, nu op die additionele vergoedingen bij een vernietiging van het ontslag op staande voet *geen* aanspraak zou hebben bestaan. Betekent dit, dat wanneer men de billijke vergoeding begroot op de “waarde” van een vernietigingsactie, die twee eveneens uit het ontslag op staande voet volgende aanspraken, in mindering moeten worden gebracht op de billijke vergoeding? Het lijkt inderdaad voor de hand te liggen om die stap te zetten, teneinde te voorkomen dat de werknemer die kiest voor de billijke vergoeding van art. 7:681 BW *meer* krijgt dan hij bij een vernietigingsactie zou hebben gekregen. Daar staat echter wel tegenover dat wanneer men de billijke vergoeding stelt op de waarde die de arbeidsovereenkomst bij een vernietigingsactie nog voor de werknemer gehad zou hebben, bij de begroting daarvan tegelijkertijd wel in aanmerking genomen moet worden dat er een gerede kans bestaat dat wanneer de arbeidsovereenkomst op enig moment na het ontslag alsnog rechtsgeldig beëindigd zou zijn, bijvoorbeeld door een voorwaardelijk verzochte ontbinding, dan waarschijnlijk

alsnog een transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest. De waarde van die mogelijke toekomstige aanspraak op een transitievergoeding zou dus bij de begroting van de billijke vergoeding bij de gemiste loonaanspraak moeten worden opgeteld, waarna op de gehele billijke vergoeding inderdaad de aanspraak op de uit het gegeven ontslag op staande voet volgende transitievergoeding en de aanspraak wegens de onregelmatigheid van dat ontslag, in mindering zouden moeten worden gebracht.

Afgezien van de hiervoor aan de wetsgeschiedenis ontleende argumenten, is er ook nog een belangrijk praktisch argument dat pleit voor de hier verdedigde benadering, waarin de rechter bij de begroting van de vergoeding ex art. 7:681 BW naar billijkheid probeert te spiegelen aan de te verwachten “opbrengst” van een vernietigingsprocedure. Die benadering leidt ertoe dat het voor de uitkomst van een geschil in financieel opzicht niet veel uitmaakt voor de werknemer of hij zich beroept op de vernietigbaarheid van een ontslag of op toekenning van een billijke vergoeding. Dat zou ertoe kunnen leiden dat werknemers eerder kiezen voor de route van de billijke vergoeding. Zou de rechtspraak zich in die zin ontwikkelen dat een vernietigingsverzoek “meer oplevert”, dan zal vrijwel geen werknemer na een vernietigbaar ontslag op staande voet kiezen voor een verzoek om toekenning van een billijke vergoeding, maar steevast – net als nu meestal – inzetten op een vernietigingsprocedure. Die vernietigingsprocedure zal dan weer leiden tot allerlei additionele processuele verwickelingen zoals (mogelijk) een voorwaardelijke ontbindingsprocedure (vanaf 1 juli 2015: met hoger beroep en cassatie) en langdurige onzekerheid over het al dan niet voortbestaan van de arbeidsovereenkomst.^[25] Het voordeel van een verzoek om toekenning van een billijke vergoeding in plaats van een verzoek om vernietiging is dat beide partijen snel weten dat ze in elk geval hun blik op de toekomst kunnen richten; de procedure draait alleen nog om de hoogte van eventuele financiële compensatie, maar iedereen weet dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd en blijft beëindigd. Dat is een belangrijk voordeel. De ervaring leert namelijk dat het na een ontslag op staande voet vaak niet in de laatste plaats ook voor de werknemer beter is dat hij niet van zichzelf hoeft te vergen om weer aan de slag te gaan bij een werkgever die hem zo graag weg wilde hebben dat hij met het zwaarste arbeidsrechtelijke geschut op hem schoot, hoe onterecht dat misschien ook wel was. Het ontslag op staande voet is meestal, rechtsom of linksom, niet meer ongedaan te maken; de erdoor ontstane breuk blijkt in de praktijk zelden te lijmen en op een warm “welcome back” hoeft vrijwel geen op staande voet ontslagen werknemer te rekenen. Vaak leidt zo een terugkeer alleen maar tot uitval door (situatieve) arbeidsongeschiktheid, al dan niet door toedoen van de werkgever.^[26] Om werknemers op het, in het licht daarvan, van realiteitszin getuigende spoor te zetten waarin zij zich neerleggen bij het ten onrechte gegeven ontslag op staande voet als zodanig en de compensatie voor het hen aangedane onrecht zoeken in de billijke vergoeding, is wel vereist dat die vergoeding niet substantieel lager is dan wat “te halen valt” bij een (contre coeur) gedaan verzoek tot vernietiging, met alle processuele verwickelingen en langdurige onzekerheid die daarbij horen. Wil men de billijke vergoeding van art. 7:681 BW een echt aantrekkelijk alternatief laten zijn voor vernietiging, dan moet de waarde ervan niet te zeer uit de pas lopen met de opbrengst van een vernietigingsverzoek.

Het moge juist zijn dat de hier bepleite opvatting onder omstandigheden kan leiden tot toekenning van een hoge billijke vergoeding na een volstrekt onterecht verleend ontslag op staande voet, omdat in de rede ligt dat wanneer de werknemer in dat geval voor een verzoek tot vernietiging van de opzegging zou zijn “gegaan”, de loonvordering niet gematigd zou zijn en

evenmin op korte termijn een voorwaardelijke ontbinding zou zijn uitgesproken. Maar ook dat is voor mij geen reden om die benadering van de hand te wijzen. Sterker nog: wanneer af en toe hoge billijke vergoedingen op grond van art. 7:681 BW uit de bus komen rollen, zou dat niet meer dan een goed signaal zijn voor werkgevers dat met het wapen van het ontslag op staande voet uiterst prudent omgegaan moet worden. Net als het in het huidige systeem een goed signaal kan zijn wanneer werkgevers die volkomen onterecht een werknemer op staande voet ontslaan af en toe eens aanlopen tegen een torenhoge loonvordering omdat de rechter weigert om die vordering te matigen, of tegen een aanzienlijke schadevergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag.^[27] Ook de billijke vergoeding van art. 7:681 BW mag, doordat in schrijnende gevallen hoge vergoedingen worden toegekend, best een wat afschrikwekkend effect hebben. Dat helpt lichtvaardige ontslagen op staande voet te voorkomen en daar is niets mis mee.^[28]

3. Conclusie

Het ontslag op staande voet heeft de WWZ overleefd. Als men alleen art. 7:677 lid 1 BW in ogenschouw neemt, zelfs vrijwel ongeschonden. De drie eisen die nu aan een rechtsgeldig ontslag gesteld worden blijven bestaan, met slechts een kleine – zij het voor de praktijk toch wel belangrijke – nuancering ten aanzien van de mededelingseis. Maar wie alleen kijkt naar art. 7:677 lid 1 BW, ziet niet het hele verhaal. Ook voor het ontslag op staande voet brengt de WWZ fundamentele wijzigingen met zich, in het bijzonder door de invoering van de wettelijke transitievergoeding, die zoals in het eerste deel van deze bijdrage aan de orde kwam, bij een behoorlijk deel van de terecht gegeven ontslagen op staande voet verschuldigd zal zijn. Dat is nogal een breuk met het huidige systeem waarin een terecht ontslag op staande voet gelijk staat aan een gratis ontslag op staande voet. Het zal voor werkgevers nog wel even slikken zijn wanneer zij te horen krijgen dat een door hen terecht op staande voet ontslagen werknemer recht heeft op een jaarsalaris. Maar ook op procedureel terrein verandert er veel, in welk verband in dit tweede deel is ingezoomd op de wel erg korte vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW die kan gaan leiden tot onfrisse afleidingsmanoeuvres en vertragingstactieken van werkgeverszijde en tot werknemers die bij gebrek aan tijdige wetenschap van de noodzaak om een verzoek bij de rechter in te dienen om hun ontslag aan te vechten, achter het net zullen vissen. De praktijk gaat vast zoeken naar manieren om de scherpe randen van die vervaltermijn af te vijlen. En ook de introductie van de mogelijkheid om in plaats van voor vernietiging en loondoorbetaling, meteen te kiezen voor een alternatief verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding, zal in de praktijk de aandacht vragen. Die mogelijkheid valt toe te juichen en kan in de praktijk ertoe leiden dat werknemers niet langer tegen heug en meug de vernietiging van een ontslag op staande voet behoeven na te streven, zeker als de begroting van die vergoeding wordt vormgegeven als hiervoor bepleit, te weten door daarvoor – losjes – aansluiting te zoeken bij de waarde die een verzoek tot vernietiging voor de werknemer zou hebben. Het valt te hopen dat rechters, hoe zij ook tegen de begroting van die billijke vergoeding aankijken, zich in elk geval niet zullen verschuilen achter de “billijke” aard van die vergoeding en de daarmee gepaard gaande vrijbrief om “intuïtief” recht te doen, teneinde geen inzage te hoeven geven in de overwegingen die hen tot een bepaald bedrag hebben gebracht. De vrijheid om ook af te gaan op de rechterlijke intuïtie is er, maar zou niet in de weg moeten staan aan een goede motivering van de beslissing op dit belangrijke punt. Want alleen daarmee kan een bijdrage worden geleverd aan de voorspelbaarheid van de billijke vergoeding.

- [1] Prof. mr. S.F. Sagel is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek in Amsterdam en hoogleraar arbeidsrecht aan de Universiteit Leiden. Deze bijdrage vormt een bewerking van de voordracht die de auteur hield tijdens het Nationaal Arbeidsrechtcongres 2014.
- [2] Zie art. 7:681 lid 1 onder a BW jo. art. 7:671 lid 1 onder c BW; [Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3](#), p. 116-117.
- [3] Zie N. Kampert, Commentaar en Aanbevelingen werkgroep ontslagrecht VvA, 2014, p. 101.
- [4] HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5695, *NJ* 2012/396.
- [5] HR 27 oktober 1995, *NJ* 1996/254.
- [6] F.J. Fernhout, 'De ondraaglijke hardheid van termijnen', *TCR* 2010/3, p. 88; EHRM 7 juli 2009, 1062/07, *LJN* BJ9234 (*Stagno*); EHRM 16 juli 2009, *RvdW* 2009/1298 (*Zehentner*), zie vooral r.o. 64 en 65.
- [7] EHRM 11 maart 2014, *JAR* 2014/127 (*Moore/Zwitserland*), zie vooral r.o. 71.
- [8] HR 26 juni 2009, *NJ* 2011/154. Zie ook Hof Den Bosch 18 december 2012, *RAR* 2013/43 waarin een informatieplicht voor een proeftijdbeding in een cao werd aangenomen, en daarover: M.D. Ruizeveld, *TRA* 2013/27. Ook bij een voorstel tot verslechtering van arbeidsvoorwaarden moet de werkgever zorgvuldig informeren, zie HR 12 februari 2010, *JAR* 2010/71, soms zelf over de achtergronden van het voorstel: Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, *RAR* 2014/16.
- [9] Art. 7:686a lid 4 BW.
- [10] [Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4](#), p. 61.
- [11] [Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4](#), p. 61.
- [12] Verzoekt de werknemer wel vernietiging van de opzegging en wordt dat verzoek toegewezen dan is de eventueel betaalde transitievergoeding achteraf gezien onverschuldigd betaald. [Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3](#), p. 116; E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht 2014*, art. 7:681 BW, aant. 3.
- [13] Denk aan een geval zoals HR 5 oktober 2007, *JAR* 2007/283.
- [14] Zie voor de regeling van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds opzegbaar is art. 7:677 lid 4 BW.
- [15] [Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7](#), p. 55.
- [16] [Kamerstukken I 2013/14, 33818, C](#), p. 92.
- [17] [Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7](#), p. 90.
- [18] HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4804, *NJ* 2011/168.
- [19] HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4804, *NJ* 2011/168; HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL6075, *NJ* 2010/495.
- [20] [Kamerstukken I 2013/14, 33818, C](#), p. 115.
- [21] S.F. Sagel, *Werk en zekerheid: Ontslagrecht doen in tijden van hard and fast rules*, oratie Leiden, 2014, p. 12.
- [22] Voor een voorbeeld zie HR 5 oktober 2007, *JAR* 2007/283.
- [23] Zie Hof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4060, *RAR* 2015/5.
- [24] Vgl. voor het intuïtieve inzicht van de rechter bij de begroting van de billijke vergoeding ex art. 7:685 BW: HR 11 juli 2008, *NJ* 2009/128, r.o. 4.7; F.B.J. Grapperhaus, *Ondernemingsrecht* 2008/128.
- [25] Zie over voorwaardelijke procedures onder de WWZ: W.H.A.C.M. Bouwens & D.M.A. Bij de Vaate, 'Voorwaardelijke procedures in het nieuwe ontslagrecht', *ARBAC* april 2015, DOI: 10.5553/ARBAC/221187802015000002001.
- [26] Voor een schrijnend voorbeeld zie Hof 's-Gravenhage 30 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY2989, *RAR* 2013/26.
- [27] Zie Hof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4060, *RAR* 2015/5 (bijna tien jaarsalarissen aan achterstallig loon toegekend); Rb. Maastricht 9 september 1999, *JAR* 2000/149 (f 600.000 ex art. 7:681 BW).
- [28] Voor een vergelijkbaar pleidooi ten aanzien van de billijke vergoeding in de ontbindingsprocedure, zie S.F. Sagel, 'Het muizengatje verdient de hoofdprijs', *TRA* 2014/96, afl. 12.