



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## WWZ: pas toe en leg uit!

Sagel, S.F.

### Citation

Sagel, S. F. (2016). WWZ: pas toe en leg uit!. *Tijdschrift Recht En Arbeid*, 2016(1), 1-2.  
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/38599>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/38599>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Tijdschrift Recht en Arbeid, Wwz: pas toe en leg uit!

Vindplaats: TRA 2016/1

Bijgewerkt tot: 13-12-2015

Auteur: Prof. mr. S.F. Sagel



Het Wwz-ontslagrecht is een halfjaar geleden in werking getreden en de lagere rechtspraak is er druk mee in de weer. Het regent uitspraken en naar die eerste oogst is reikhalzend uitgekeken. Na alle congressen en artikelen waarin in de aanloop naar 1 juli 2015 werd gefilosofeerd over de impact van de wetwijziging was menig een razend benieuwd welke voorspellingen zouden uitkomen. Zou VNO-voorman Wientjes die een *armageddon* voor de arbeidsrechtadvocatuur voorspelde, gelijk krijgen? Of toch die betweterige wetenschappers die zeiden dat VAAN-leden alvast een proefritje in de nieuwe *Vanquish* konden gaan maken? Maar naar Wwz-jurisprudentie werd vooral uitgezien omdat de wet met zo veel stoom en kokend water door de Kamers is gejaagd, dat de wetsgeschiedenis op allerlei belangrijke punten nauwelijks *guidance* geeft. Het zou aan de arbeidsrechter zijn om lacunes in de wet te vullen, open vragen te beantwoorden en verder richting te geven. Doet de rechter dit tot dusver beter dan de wetgever? Mwah. De eerste resultaten zijn niet steeds bemoedigend.

Allereerst de voorwaardelijke ontbinding. In de doctrine worden de degenen uitvoerig gekruist over de vraag of voorwaardelijk ontbinden nog wel 'kan'. Sommige auteurs, zoals Bouwens en Bij de Vaate, hebben met kracht van argumenten betoogd dat er geen reden is om dat leerstuk in de ban te doen. Anderen, zoals Verhulp, plaatsen daar grote vraagtekens bij. Was de voorwaardelijke ontbinding onder het oude recht niet juist aanvaard omdat daarmee – in lijn met de ratio van art. 7:685 BW (oud) – snel definitieve duidelijkheid over het einde van de arbeidsovereenkomst werd bewerkstelligd? Nu de ontbindingsprocedure een reguliere procedure met appel en cassatie is geworden, gaat dat argument niet meer op. En in het verlengde daarvan: leidt voorwaardelijke ontbinding onder de Wwz niet juist door die beroepsmogelijkheden tot complexiteit in het kwadraat, terwijl de wetgever veeleer vereenvoudiging en dejuridisering beoogde? Alle reden dus om vol verwachting naar het rechterlijk oordeel uit te zien. Teleurstelling overheerst. In de meeste uitspraken wordt de vraag of voorwaardelijke ontbinding überhaupt nog wel mogelijk is, niet eens gesignaleerd. Slechts af en toe komt die vraag uitdrukkelijk aan

de orde, zoals in een uitspraak van de Kantonrechter Assen (ECLI:NL:RBNNE:2015:4342, *Prg.* 2015/272). Zij wijst op het arrest van de Hoge Raad uit 1983 waarin de rechtsfiguur werd omarmd en voegt daaraan toe dat zij 'geen reden ziet' om onder het regime van art. 7:671b BW anders te oordelen. Enige toelichting *waarom* zij die reden niet ziet, ontbreekt. Het enkele feit dat iets in het verleden kon, is bij een radicale stelselwijziging niet het sterkste argument om aan te nemen dat het 'dus' nog steeds kan.

Dan de billijke vergoeding ex art. 7:681 BW, waar de werknemer die berust in een vernietigbare opzegging om kan verzoeken. Hoe moet die worden begroot? Het was, zoals ik hier onlangs schreef (*TRA* 2015/56, afl. 6/7), één van de donkerste *black boxes* van de Wwz. Veel verder dan de aanwijzingen dat de (mate van) verwijtbaarheid een rol speelt en dat een aanspraak op ten onrechte gemist loon in de vergoeding verdisconteerd kan worden, kwam de wetgever niet. Bezie men de eerste uitspraken op dit terrein, dan lijkt achter de schermen te zijn gesproken over een 'standaard bouwsteen' voor de motivering op dit punt. Hoe laat zich anders verklaren dat kantonrechters in Midden-Limburg en de kop van Noord-Holland in op dezelfde datum gepubliceerde uitspraken letterlijk dezelfde rechtsoverweging wijden aan de wijze waarop die vergoeding begroot moet worden (vgl. ECLI:NL:RBNHO:2015:9470, r.o. 5.10 en ECLI:NL:RBLIM:2015:9351, r.o. 5.8)? Die bouwsteen geeft de uitspraken op het eerste gezicht een zweem van diepgang, maar bevat ten gronde niets meer dan een weergave van de vage richtingaanwijzers uit de wetsgeschiedenis. En wat daarop volgt? Zowel in Alkmaar als in Roermond wordt na de prefab-passage niet meer overwogen dan: "Uitgaande van het voorgaande zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op", waarna in het ene geval een bedrag van € 15.000 en in het andere van € 5000 wordt ingevuld. *So much for* motivering. Een begin van inzicht in *welke* factoren in dit geval bepalend zijn geweest en *waarom* die tot *deze* vergoeding hebben geleid, ontbreekt. Het doet denken aan de kennelijk onredelijk ontslag-rechtspraak uit de periode voor het arrest *Rutten/Breed* (ECLI:NL:HR:2010:BK4472, *NJ* 2010/494). Toen was het gebruikelijk dat de rechter, na te hebben uitgelegd waarom een ontslag kennelijk onredelijk was, zich met het spreekwoordelijke Leidse jongetje afmaakte van de begroting van de daarbij behorende vergoeding. Vaak moest men het doen met de vaststelling dat "in de omstandigheden van het geval een schadevergoeding van x billijk wordt geacht". Waartoe die rechterlijke terughoudendheid om k.o.o.-vergoedingen te motiveren heeft geleid, weten we. Grote rechtsonzekerheid en even grote problemen om zaken te schikken, bij gebrek aan duidelijke aanknopingspunten voor de door de rechter gehanteerde begrotingsmaatstaven. Willen we dat opnieuw?

Bij de additionele billijke vergoeding die de rechter op grond van art. 7:671b BW of art. 7:671c BW kan toekennen als de ontbindingsgrond ernstig verwijtbaar is ontstaan, is het beeld vergelijkbaar. Ook hier geeft de wetsgeschiedenis weinig richting, anders dan dat de hoogte van de vergoeding gerelateerd moet zijn aan de omstandigheden van het geval en dat daarin geen elementen moeten worden meegenomen waarin de transitievergoeding al voorziet. En dus is het ook hier aan de rechter om via motivering richting te geven, teneinde een vergoedingsloterij te voorkomen. Toch was een kansspel wel waaraan ik dacht bij lezing van één van de eerste uitspraken over de muizegaatjesvergoeding (*JAR* 2015/252). Kent u die glimmende Kersen-krasloten met *winkansverdubbelaar* die bij de sigarenboer liggen? Daarvan had de benadering van de Bossche kantonrechter, die besliste dat er gelet op de 'uitzonderlijke omstandigheden' van het geval aanleiding was om een transitievergoedingsverdubbelaar toe te passen, wel wat weg. *Waarom* die verdubbeling billijk was, *welke* elementen daarin voor de rechter doorslaggevend waren en *hoe* die te relateren waren aan het toegekende bedrag, bleef duister. In een Alkmaarse uitspraak van een paar weken later werd

juist weer een *transitiedeler* toegepast (ECLI:NL:RBNHO:2015:9668). De kantonrechter wees de helft van de transitievergoeding toe als additionele billijke vergoeding. Waarom? Omdat dat 'uitgaande van het voorgaande' aangewezen was. Tsjá...

Nu kan men tegenwerpen dat billijke vergoedingen naar hun aard weinig motivering vereisen omdat de rechterlijke intuïtie medebepalend mag zijn. Maar dat geeft de rechter nog geen volledige vrijheid om zo ostentatief van daadwerkelijke motivering van de toegekende vergoeding af te zien. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de omstandigheden van het geval beslissend zijn voor de hoogte van de billijke vergoedingen, dat het om maatwerk gaat. Dan mag van de rechter worden verwacht dat hij duidelijker opschrijft *waarom* hij een bepaald bedrag billijk acht. Maatwerk vergt precisie. Bovendien is dat de enige manier om de praktijk geleidelijk handvatten te geven voor schikkingsoverleg.

Al met al smaakt de eerste oogst van de Wwz-rechtspraak bitterzoet. De nieuwe wet wordt weliswaar toegepast, maar veel uitleg wordt niet gegeven. Zeker in deze beginfase, waarin nog veel onduidelijk is, mag ook van de lagere rechtspraak een actieve(re) bijdrage aan de gedachtevorming over de vele openstaande punten worden verwacht. Een uitvoeriger motivering is daarvoor vereist; de praktijk laten gissen naar de redenen voor beslissingen, helpt ons niet verder. Ook met het oog op latere cassaties lijkt het nuttig als de Hoge Raad straks kan putten uit – en zich kan laten inspireren door – goed gemotiveerde gedachtevorming die eerder in de lagere rechtspraak heeft plaatsgevonden. Dat het ook anders *kan*, bewees de Kantonrechter Amsterdam in een vlak voor het afronden van deze bijdrage gepubliceerde uitspraak waarin goed gemotiveerd uit de doeken werd gedaan waarom zij van mening was dat een voorwaardelijk ontbindingsverzoek – in de omstandigheden van dat geval – als niet passend in de systematiek van de Wwz moest worden afgewezen (*AR updates 2015-1159*). Dat moet de regel worden. Niet alleen toepassen, maar ook uitleggen.