

VU Research Portal

Bijzonder ontslagprocesrecht

Bij de Vaate, D.M.A.

2015

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Bij de Vaate, D. M. A. (2015). *Bijzonder ontslagprocesrecht*. [, Vrije Universiteit Amsterdam].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf / V

Lijst van afkortingen / XIII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 Aanleiding / 1
- 1.2 Vraag- en doelstelling / 3
- 1.3 Enkele begrippen / 5
- 1.4 De norm van art. 6 EVRM / 5
- 1.5 Afbakening / 8
- 1.6 Onderzoeksmethode / 10
- 1.7 Verantwoording rechtsvergelijking / 11
- 1.8 Plan van behandeling / 12
- 1.9 Eerdere publicaties / 13

HOOFDSTUK 2

De UWV-ontslagprocedure / 15

- 2.1 Inleiding en plan van aanpak / 15
- 2.2 Opzegging van de arbeidsovereenkomst / 16
 - 2.2.1 Vernietigbare opzegging / 16
 - 2.2.2 Geldige opzegging / 17
 - 2.2.3 Een blik in de toekomst: Wet werk en zekerheid / 20
- 2.3 Algemeen ontslagverbod art. 6 BBA / 21
 - 2.3.1 Algemene uitgangspunten / 21
 - 2.3.2 Historische achtergrond en ontwikkeling / 22
- 2.4 Ontbreken van bestuursrechtelijke rechtsbescherming / 25
- 2.5 Achtergrond en ratio uitsluiting bestuursrechtelijke rechtsbescherming / 26
 - 2.5.1 Bestuursrechtelijke rechtsbescherming ten tijde van het BBA 1945 / 26
 - 2.5.2 Wet Beroep tegen Administratieve Beschikkingen (Wet BAB) / 28
 - 2.5.3 Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob) / 31

2.5.4	Herziening van de rechterlijke organisatie en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) / 35
2.5.5	Achtergrond art. 6 lid 10 BBA / 39
2.5.6	Conclusie ratio uitsluiting van bestuursrechtelijke rechtsbescherming / 41
2.6	Procedurevoorschriften art. 6 BBA / 43
2.6.1	Regelgeving met betrekking tot de procedure / 44
2.6.2	De UWV-ontslagprocedure conform het Ontslagbesluit 1998 en de Awb / 48
2.6.3	Rapport Nationale ombudsman 'Naar een Eerlijke ontslagprocedure' / 51
2.6.4	Overeenstemming UWV-ontslagprocedure met Awb / 56
2.7	Kritiek verdund ontslagprocesrecht in de UWV-procedure / 58
2.7.1	Literatuur / 58
2.7.2	Wetgever / 59
2.8	Conclusie / 60

HOOFDSTUK 3

De ontbindingsprocedure / 65

3.1	Inleiding en plan van aanpak / 65
3.2	De ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW / 66
3.2.1	Algemene uitgangspunten / 66
3.2.2	Historische achtergrond en ontwikkeling / 66
3.2.3	Een blik in de toekomst: Wet werk en zekerheid / 73
3.3	Rechtsmiddelenverbod: achtergrond en ratio / 74
3.4	Verloop van de procedure / 77
3.5	Niet integrale toepasselijkheid bewijsrecht: achtergrond en ratio / 82
3.6	Kritiek verdund procesrecht in de ontbindingsprocedure / 86
3.6.1	Literatuur / 86
3.6.2	Pogingen wetgever / 90
3.7	Conclusie / 95

HOOFDSTUK 4

Snelle zekerheid over het einde van de arbeidsovereenkomst / 99

4.1	Inleiding en plan van aanpak / 99
4.2	Repressieve ontslagprocedures / 100
4.2.1	Repressieve procedures in verband met vernietiging van de opzegging / 101
4.2.2	Repressieve procedures gericht op het verkrijgen van schadevergoeding of herstel / 101
4.3	Verdund repressief procesrecht? / 102
4.3.1	Mogelijke verklaringen / 102
4.4	Oplossingen in de praktijk / 104
4.4.1	Toestemming 'voor zover vereist' / 106
4.4.2	Ontbinding 'voor zover vereist' / 107
4.4.3	Loonmatiging / 110

- 4.4.4 Beëindigingsovereenkomst / 113
- 4.4.5 Kort geding / 116
- 4.5 Verdund ontslagprocesrecht en de fundamenten van het arbeidsrecht / 118
- 4.6 Conclusie / 120

HOOFDSTUK 5

Bestuursrechtelijk rechtsmiddelenverbod art. 6 BBA getoetst: rechtsbescherming en art. 6 EVRM / 123

- 5.1 Inleiding en plan van aanpak / 123
- 5.2 Artikel 6 BBA en art. 6 EVRM / 124
- 5.3 Rechtsbescherming tegen een onterechte weigering of verlening van de ontslagvergunning / 129
 - 5.3.1 'Rest'-bescherming door de burgerlijke rechter en de leer van de formele rechtskracht / 129
 - 5.3.2 Herhaalde aanvraag ontslagvergunning / 130
 - 5.3.3 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst / 130
 - 5.3.4 Onrechtmatige overheidsdaad / 131
 - 5.3.5 Kennelijk onredelijk ontslag / 135
 - 5.3.6 Nietigheid van de ontslagvergunning / 140
 - 5.3.7 Acties op grond van boek 3 en boek 6 BW / 145
- 5.4 Artikel 6 BBA en art. 6 EVRM: full jurisdiction / 148
 - 5.4.1 Full jurisdiction en de omvang van de rechterlijke toetsing / 150
 - 5.4.2 Full jurisdiction en de uitspraakbevoegdheden van het gerecht / 155
 - 5.4.3 Remedies en full jurisdiction / 158
- 5.5 Conclusie / 162

HOOFDSTUK 6

Rechtsmiddelenverbod art. 7:685 BW getoetst: rechtsbescherming en art. 6 EVRM / 167

- 6.1 Inleiding en plan van aanpak / 167
- 6.2 Artikel 7:685 lid 11 BW in het licht van art. 6 EVRM / 168
- 6.3 Doorbreking van het rechtsmiddelenverbod / 170
 - 6.3.1 De kantonrechter heeft art. 7:685 BW ten onrechte toegepast / 171
 - 6.3.2 De kantonrechter heeft art. 7:685 BW ten onrechte niet toegepast / 172
 - 6.3.3 De kantonrechter heeft essentiële vormen verzuimd / 173
- 6.4 Herstel / 196
 - 6.4.1 Kennelijke fout voor eenvoudig herstel vatbaar / 197
 - 6.4.2 Conclusie: herstel van de ondeugdelijke ontbindingsbeschikking / 198
- 6.5 Herroeping / 199
 - 6.5.1 Bedrog in het geding gepleegd / 200
 - 6.5.2 Conclusie: herroeping van de ondeugdelijke ontbindingsbeschikking / 201
- 6.6 Executiegeschil / 202
 - 6.6.1 Klaarblijkelijke feitelijke of juridische misslag / 202
 - 6.6.2 Arbeidsovereenkomst geëindigd voor de ontbindingsdatum / 204

- 6.6.3 Executiegeschil voorwaardelijke ontbindingsvergoeding / 207
- 6.6.4 Conclusie: executiegeschil en de ondeugdelijke ontbindingsbeschikking / 207
- 6.7 Onrechtmatige rechtspraak / 208
- 6.7.1 Bezorgde procuratiehoudster-arrest 1971 / 209
- 6.7.2 Lidstaataansprakelijkheid wegens schending van het EU-recht of het EVRM / 215
- 6.7.3 Onrechtmatige rechtspraak herzien / 220
- 6.7.4 Ondeugdelijke ontbindingsbeschikkingen / 227
- 6.8 Conclusie / 230

HOOFDSTUK 7

Het bewijsrecht in art. 7:685 BW getoetst: rechtsbescherming en art. 6 EVRM / 235

- 7.1 Inleiding en plan van aanpak / 235
- 7.2 Bewijsrecht in de ontbindingsprocedure en rechtsbescherming / 236
- 7.2.1 Beslissen op basis van niet vaststaande feiten / 236
- 7.2.2 Ontbindingsprocedure naar zijn aard spoedeisend? / 238
- 7.2.3 Alle bewijsregels in strijd met spoedeisend karakter? / 242
- 7.2.4 Het kort geding / 244
- 7.3 Artikel 6 EVRM en het bewijsrecht / 248
- 7.3.1 Eisen art. 6 EVRM aan het bewijsrecht / 248
- 7.3.2 'Equality of arms' in de ontbindingsprocedure / 250
- 7.3.3 'Equality of arms' als doorbrekingsgrond / 251
- 7.4 Conclusie / 252

HOOFDSTUK 8

Duits ontslag(proces)recht / 257

- 8.1 Inleiding en plan van aanpak / 257
- 8.2 Inleiding Duits ontslag(proces)recht / 258
- 8.3 Historische ontwikkeling / 261
- 8.3.1 Weimar-republiek / 261
- 8.3.2 Nationaal Socialisme / 263
- 8.3.3 Arbeitsplatzwechselferordnung / 264
- 8.3.4 Na 1945 / 267
- 8.4 Het Kündigungsschutzgesetz / 269
- 8.4.1 Toepassingsbereik / 269
- 8.4.2 Sociale rechtvaardigheid / 269
- 8.5 Preventieve toetsing door de Betriebsrat / 272
- 8.5.1 Inleiding / 272
- 8.5.2 Oprichting van een Betriebsrat / 274
- 8.5.3 Tijdstip van de raadpleging / 276
- 8.5.4 Ordnungsgemäße Anhörung / 276

8.5.5	Advies / 277
8.5.6	Widerspruchsrecht / 278
8.5.7	Rechtsgevolgen van de Widerspruch / 280
8.5.8	Uitbreiding van de rol van de Betriebsrat / 282
8.6	Repressieve toetsing: het Kündigungsschutzgesetz / 283
8.6.1	Inleiding / 283
8.6.2	Kündigungsschutzklage / 284
8.6.3	Behandeling en beslissing door het Arbeitsgericht / 286
8.6.4	Ontbinding van de arbeidsovereenkomst / 288
8.6.5	Rechtsmiddelen / 292
8.6.6	Algemene Weiterbeschäftigungsanspruch / 294
8.7	Knelpunten Duits ontslagproces / 296
8.7.1	Inleiding / 296
8.7.2	Interventie door de wetgever / 298
8.7.3	Kritiek Duitse literatuur / 300
8.7.4	Aufhebungs-, Abwicklungsverträge en schikkingen als alternatief / 301
8.7.5	Hervormingswet 2004 / 304
8.8	Vergelijking en conclusie Duits ontslag(proces)recht / 309
8.8.1	Preventieve toetsing / 309
8.8.2	Repressieve toetsing: onzekerheid / 311
8.8.3	Oplossingen / 312

HOOFDSTUK 9

Italiaans ontslag(proces)recht / 315

9.1	Inleiding en plan van aanpak / 315
9.2	Uitgangspunten Italiaans ontslag(proces)recht / 316
9.3	Gegronde reden voor opzegging – giustificato motivo / 318
9.3.1	Subjectieve reden – giustificato soggettivo / 319
9.3.2	Objectieve reden – giustificato oggettivo / 320
9.4	Ontslagbescherming: art. 18 Werknemersstatuut / 321
9.4.1	Toepassingsbereik art. 18 Werknemersstatuut / 321
9.4.2	Artikel 8 van de Wet van 15 juli 1966, n. 604 / 322
9.4.3	Oude regeling ontslagbescherming art. 18 Werknemersstatuut / 323
9.4.4	(Oude) ontslagprocedure / 324
9.5	Wet tot hervorming van de arbeidsmarkt / 328
9.5.1	Problemen Italiaanse arbeidsmarkt / 328
9.5.2	Algemene doelstelling hervormingswet / 329
9.5.3	Doel herziening ontslag(proces)recht / 330
9.5.4	Wijzigingen ontslag(proces)recht / 334
9.5.5	Kritische Italiaanse literatuur / 346
9.6	Vergelijking en conclusie Italiaans ontslag(proces)recht / 348
9.6.1	Repressieve toetsing: onzekerheid / 348
9.6.2	Oplossingen / 349

HOOFDSTUK 10

Wet werk en zekerheid / 353

- 10.1 Inleiding en plan van aanpak / 353
- 10.2 Herziening ontslagrecht krachtens de Wet werk en zekerheid / 354
 - 10.2.1 Opzegging van de arbeidsovereenkomst / 356
 - 10.2.2 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst / 360
 - 10.2.3 Transitievergoeding / 362
- 10.3 UWV-route en art. 6 EVRM / 363
 - 10.3.1 Full jurisdiction-doctrine / 363
 - 10.3.2 Snelheid en zekerheid / 366
- 10.4 Verzoekschriftprocedure en bewijsrecht / 367
- 10.5 Hoger beroep en cassatie / 371
 - 10.5.1 Verdund procesrecht / 373
 - 10.5.2 Spanning rechtsbescherming en snelle zekerheid / 374
 - 10.5.3 Kritische beschouwing mede in het licht van de ervaringen in Duitsland en Italië / 380
- 10.6 Hoe dan wel? / 385
- 10.7 Conclusie / 387

HOOFDSTUK 11

Samenvatting en conclusies / 391

- 11.1 Vraagstelling / 391
- 11.2 Bevindingen / 392
 - 11.2.1 Ratio en belang verdund ontslagprocesrecht / 392
 - 11.2.2 Verdund procesrecht: rechtsbescherming en art. 6 EVRM / 394
 - 11.2.3 Verdund procesrecht in rechtsvergelijkend perspectief / 402
 - 11.2.4 Wet werk en zekerheid / 406
- 11.3 Eindconclusie / 409

Summary / 413

Literatuurlijst / 421

Trefwoordenregister / 477

Curriculum vitae / 481