

134

Rechtbank Gelderland (Kantonrechter)  
12 april 2017, nr. 5550086\HA VERZ 16-378\474\450  
ECLI:NL:RBGEL:2017:2159  
(mr. Van Empel)  
Noot S. Palm, tevens behorend bij «JIN»  
2017/133

**Transitievergoeding. Overbruggingsregeling transitievergoeding. Kleine werkgever. Vervaltermijn.**

**Slechte financiële positie werkgever niet relevant bij toekennen transitievergoeding. Zelfstandig tegenverzoek (beroep op overbruggingsregeling transitievergoeding) is gelet op vervaltermijn te laat ingediend.**

[Ontslagregeling art. 24; BW art. 7:673d, 7:686a; Regeling UWV ontslagprocedure art. 8]

Het verzoek van werknemer strekt tot veroordeling van Botobe tot betaling van een transitievergoeding ex art. 7:673 lid 1 BW ten bedrage van € 7106,= bruto. Botobe heeft geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek. Botobe voert aan dat de transitievergoeding lager is dan het door werknemer gevorderde en bovendien dat de overbruggingsregeling transitievergoeding ten onrechte niet is toegekend. Toekennen van enig bedrag aan transitievergoeding is gezien de uitermate slechte positie van Botobe en de (persoonlijke) gevolgen bij toewijzing van enig bedrag, naar het oordeel van Botobe naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het betoog van Botobe dat het toekennen van enig bedrag aan transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, faalt. Werknemer heeft in beginsel wettelijk aanspraak op een transitievergoeding (art. 7:673 lid 1 BW) die in hoogte kan worden beperkt door toepassing van art. 7:673d BW, mits de werkgever aan de aldaar gestelde voorwaarden voldoet. De beweerdelijk slechte financiële positie van en de persoonlijke gevolgen voor de werkgever zijn voor toekenning van de transitievergoeding niet relevant. Redelijkheid en billijkheid vormen in dit kader geen grond om de transitievergoeding niet toe te kennen. De vraag of de overbruggingsregeling terecht of ten onrechte door het UWV niet is toegekend ligt in deze procedure niet voor. Het verzoek van werknemer wordt toegewezen. Botobe heeft bij wege van verweer primair verzocht de transitievergoeding op grond van de overbruggingsregeling transitievergoeding (art. 7:673d lid 1 BW jo. art. 24 Ontslagregeling) vast te stellen op € 1983,= bruto, subsidiair op € 7106,= bruto, beide met bepaling dat de bedragen in termijnen kunnen worden betaald. Bij tussenschikking van 14 februari 2017 (AR 2017-0229) is bepaald dat de kantonrechter het verweer van Botobe aldus leest dat het verweer tevens inhoudt een zelfstandig tegenverzoek strekkende tot toekenning van een transitievergoeding als hiervoor weergegeven en dat ook ten aanzien van een zelfstandig tegenverzoek een vervaltermijn geldt van drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. In de onderhavige zaak is de arbeidsovereenkomst geëindigd per 1 oktober 2016. Het verweerschrift tevens houdende zelfstandig tegenverzoek van Botobe had, gelet op de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 onderdeel b BW, uiterlijk op 31 december 2016 door de rechtbank moeten zijn ontvangen. Het verweerschrift tevens houdende zelfstandig tegenverzoek is evenwel pas op 27 januari 2017 ontvangen, derhalve

buiten de vervaltermijn. Botobe wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar tegenverzoek.

[werknemer]  
wonende te [woonplaats]  
verzoekende partij  
gemachtigde mr. T.P. Boer  
en  
de besloten vennootschap *Botobe B.V.*  
gevestigd te Arnhem  
verzoekende partij  
gemachtigde mr. H.I. van den Heuvel

Partijen worden hierna [werknemer] en Botobe genoemd.

#### Rechtbank:

##### 1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- De tussenschikking van 14 februari 2017 met de daarin genoemde processtukken
- De akte uitlating van de gemachtigde van Botobe ingekomen op 1 maart 2017
- De akte uitlating van de gemachtigde van [werknemer] ingekomen op 9 maart 2017.

1.2. Ten slotte is op heden beschikking bepaald.

##### 2 De verdere beoordeling van het verzoek

2.1. Volhard wordt bij hetgeen is overwogen en beslist bij tussenschikking van 14 februari 2017.

2.2. In voornoemde tussenschikking is bepaald dat de kantonrechter voornemens is hetgeen in rechtsoverweging 3.5 en 3.6 van de tussenschikking is overwogen te betrekken in zijn oordeel en, alvorens nader te beslissen, partijen in de gelegenheid werden gesteld zich hierover bij akte uit te laten. Dit betekent dat partijen zich enkel kunnen uitlaten ten aanzien van hetgeen in rechtsoverweging 3.5 en 3.6 is overwogen. De in de akte van 1 maart 2017 van Botobe onder III en IV vermelde herformulering van het verweer en aanvulling op het verweerschrift gaan dat kader te buiten en dienen wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing te worden gelaten.

##### het verzoek

2.3. Het verzoek van [werknemer] strekt tot veroordeling van Botobe tot betaling van een transitievergoeding ex artikel 7:673 lid 1 BW ten bedrage van € 7106,= bruto. Botobe heeft geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek. Zoals door Botobe geformuleerd onder randnummer 3 van haar verweerschrift “komt haar verweer erop neer dat de transitievergoeding lager is dan het door [werknemer] gevorderde en bovendien dat de overbruggingsregeling transitievergoeding ten onrechte niet is toegekend omdat 1) het UWV ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het feit dat mevrouw [persoon A] slechts een zeer laag salaris aan de vennootschap heeft onttrokken en 2) de overbruggingsregeling transitievergoeding ten onrechte door het UWV per afzonderlijk jaar is bekeken en 3) het UWV heeft geoordeeld dat het eigen vermogen van Botobe positief is, zonder rekening te houden met een aflossingsverplichting die op de balans moet worden meegenomen. Toekennen van enig bedrag aan transitievergoeding is gezien de uitermate slechte positie van Botobe en de (persoonlijke) gevolgen bij toewijzing van enig bedrag, naar het oordeel van Botobe naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.”

2.4. Het betoog van Botobe dat het toekennen van enig bedrag aan transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, faalt.

[werknemer] heeft in beginsel wettelijk aanspraak op een transitievergoeding (artikel 7:673 lid 1 BW) die in hoogte kan worden beperkt door toepassing van artikel 7:673d BW, mits de werkgever aan de aldaar gestelde voorwaarden voldoet. De weerdelijke slechte financiële positie van en de persoonlijke gevolgen voor de werkgever zijn voor toekenning van de transitievergoeding niet relevant. Redelijkheid en billijkheid vormen in dit kader geen grond om de transitievergoeding niet toe te kennen.

2.5. Het verweer van Botobe dat de overbruggingsregeling transitievergoeding door het UWV ten onrechte niet is toegekend wordt gepasseerd. De vraag of de overbruggingsregeling terecht of ten onrechte door het UWV niet is toegekend ligt in deze procedure niet voor. In de toelichting op artikel 8 Regeling UWV Ontslagprocedure is opgenomen dat de verklaring van het UWV over een verzoek om toepassing van de overbruggingsregeling een 'niet op een rechtsgevolg gerichte verklaring betreft'. Een beroep op of een verzoek om toepassing van de overbruggingsregeling staat los van de door het UWV afgegeven verklaring.

2.6. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van [werknemer] tot veroordeling van Botobe tot betaling van de transitievergoeding van € 7106,= bruto zal worden toegewezen. De wettelijke rente zal worden toegewezen als verzocht.

2.7. Botobe zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

#### *het tegenverzoek*

2.8. Botobe heeft bij wege van verweer primair verzocht de transitievergoeding op grond van de overbruggingsregeling transitievergoeding (artikel 7:673d lid 1 BW jo artikel 24 Ontslagregeling) vast te stellen op € 1983,= bruto, subsidiair op € 7106,= bruto, beide met bepaling dat de bedragen in termijnen kunnen worden betaald.

Bij tussenbeschikking van 14 februari 2017 is bepaald (r.o. 3.6) dat de kantonrechter het verweer van Botobe aldus leest dat het verweer tevens inhoudt een zelfstandig tegenverzoek strekkende tot toekenning van een transitievergoeding als hiervoor weergegeven en dat ook ten aanzien van een zelfstandig tegenverzoek een vervaltermijn geldt van drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

2.9. Het tegenverzoek is gebaseerd op artikel 7:673d lid 1 BW. Artikel 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW bepaalt dat de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen vervalt drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, indien het een verzoek op grond van de artikelen 673, 673a, 673b, 673c en 673d betreft. De regeling ziet op verzoeken van zowel werknemers als werkgevers. In de Memorie van Toelichting (33818, p 120-121) is vermeld dat "voor verzoeken die verband houden met de transitievergoeding een termijn van drie maanden geldt." In artikel 7:686a lid 4 onder b BW wordt expliciet verwezen naar artikel 673d; een verzoek op grond daarvan kan uitsluitend door de werkgever worden ingediend. Gelet op deze expliciete verwijzing door de wetgever moet worden aangenomen dat de vervaltermijn van drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd ook geldt voor de werkgever die bij wijze van zelfstandig tegenverzoek een beroep wenst te doen op de overbruggingsregeling van artikel 7:673d BW.

2.10. Zoals bij tussenbeschikking van 14 februari 2017 is beslist dient de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onder b BW door de kantonrechter ambtshalve te worden toegepast.

De door Botobe bij akte van 1 maart 2017 ingenomen stellingen en standpunten vormen geen aanleiding daarop terug te komen. Op grond van de wetsgeschiedenis moet worden aangenomen dat het de bedoeling van de wetgever is dat voornoemde vervaltermijn ambtshalve wordt toegepast. Het betreft immers niet een termijn die het belang van één partij beoogt te beschermen, maar het algemeen belang dient doordat partijen "in het nieuwe systeem aanzienlijk sneller weten waar zij aan toe zijn" (Memorie van Toelichting 33818, p. 116).

2.11. In de onderhavige zaak is de arbeidsovereenkomst geëindigd per 1 oktober 2016. Het verzoekschrift tevens houdende zelfstandig tegenverzoek van Botobe had, gelet op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onder b BW, uiterlijk op 31 december 2016 door de rechtbank moeten zijn ontvangen. Het verzoekschrift tevens houdende zelfstandig tegenverzoek is evenwel pas op 27 januari 2017 ontvangen, derhalve buiten de vervaltermijn. Botobe zal dan ook niet ontvankelijk worden verklaard in haar tegenverzoek.

2.12. Botobe zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Omdat het verweer voortvloeit uit de stellingen en standpunten van [werknemer] in het verzoek, worden deze begroot op nihil.

#### *3 De beslissing*

De kantonrechter,  
*het verzoek*

3.1. veroordeelt Botobe tot betaling aan [werknemer] van een transitievergoeding ten bedrage van € 7106,= bruto te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de datum van het verzoekschrift tot aan de dag der algehele voldoening;

3.2. veroordeelt Botobe in de proceskosten tot aan deze uitspraak aan de zijde van [werknemer] begroot op € 79,= griffierecht en € 900,= salaris gemachtigde;

3.3. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

*het tegenverzoek*

3.4. verklaart Botobe niet-ontvankelijk in haar verzoek;

3.5. veroordeelt Botobe in de proceskosten tot aan deze uitspraak aan de zijde van [werknemer] begroot op nihil.

#### **NOOT**

##### *Verweer of zelfstandig tegenverzoek?*

1. De werknemer verzoekt Rechtbank Gelderland tot toekenning van een transitievergoeding ex art. 7:673 BW. De werkgever doet als verweer een beroep op de overbruggingsregeling voor 'kleine werkgevers' in een slechte financiële situatie als bedoeld in art. 7:673d BW jo. art. 24 Ontslagregeling. De transitievergoeding, berekend op basis van art. 7:673d BW, valt aanzienlijk lager uit. De rechter merkt het beroep van de werkgever aan als een zelfstandig tegenverzoek. Op grond van art. 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW moet een dergelijk verzoek binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd worden ingediend. Dit verzoek is volgens de rechter te laat, want pas in zijn verzoekschrift beroept de werkgever zich op de overbruggingsregeling en zijn verzoekschrift is ingediend nadat de arbeidsovereenkomst al meer dan drie maanden is geëindigd. De rechter wijst de door de werknemer verzochte transitievergoeding toe en slaat geen acht op het beroep op de overbruggingsregeling.

##### *Processuele consequenties*

2. De zienswijze van Rechtbank Gelderland heeft consequenties voor de wijze van procederen. Van Tuyl van Serooskerken schrijft dat deze uitspraak "de deur wagenwijd openzet voor strategisch

procederen aan de zijde van de werknemer”.<sup>1</sup> Werknemers kunnen tot het laatste moment wachten met de indiening van een verzoekschrift, met als gevolg dat de werkgever in veel gevallen te laat is voor een tijdig beroep op de overbruggingsregeling, als bedoeld in art. 7:673d BW. Werkgevers voelen zich op hun beurt daarom mogelijk gedwongen op de laatste dag van de vervaltermijn – zekerheidshalve – een verzoekschrift in te dienen. Hun verzoekschrift strekt dan tot een verklaring voor recht, inhoudende dat een werknemer slechts aanspraak heeft op de transitievergoeding conform art. 7:673d BW.

3. De vraag is hoe ver de gedachtegang van Rechtbank Gelderland strekt. Andere voorbeelden met vergelijkbare vragen zijn eenvoudig denkbaar. Stel, een werknemer verzoekt nog net binnen de vervaltermijn tot toekenning van een hogere transitievergoeding op grond van art. 7:673a lid 1 BW, te weten: de verhoogde vergoeding voor oudere werknemers. Is een werkgever vervolgens te laat, indien hij zich in die procedure pas na de vervaltermijn van drie maanden verweert met een beroep op het tweede lid van art. 7:673a BW? Dit tweede lid sluit kleine werkgevers uit van de verplichting tot betaling van de verhoogde transitievergoeding. Een ander voorbeeld betreft een ontslag op de staande voet. Stel, een werkgever verleent op terecht gronden een ontslag op staande voet en de werknemer verzoekt de rechter op de laatste dag van de vervaltermijn tot toekenning van een transitievergoeding ex art. 7:673 BW (en wellicht zelfs de hogere vergoeding ex art. 7:673a lid 1 BW). Kan een werkgever zich na de vervaltermijn in deze procedure niet meer verweren met een beroep op ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zoals bedoeld in art. 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW? En denk ook aan een discussie omtrent de kosten die een werkgever op grond van art. 7:673 lid 6 BW in mindering mag brengen op een transitievergoeding almede aan een bij de beëindiging van een voorgaande arbeidsovereenkomst reeds betaalde transitievergoeding als bedoeld in art. 7:673 lid 5 BW. Moet een rechter al deze verweren beschouwen als een tegenverzoek? Indien de redenering van Rechtbank Gelderland wordt gevolgd, luidt het antwoord mogelijk bevestigend. De werkgever beroept zich in alle gevallen namelijk op een bepaling die is genoemd in art. 7:686a lid 4 onder b BW.

#### Analyse uitspraak

4. De vraag is: welke argumenten pleiten voor respectievelijk tegen de toepassing van de vervaltermijnen bij een beroep van de werkgever op een lagere transitievergoeding? Gezien de mogelijke consequenties van deze uitspraak voor de procespraktijk is inzicht in de afweging van deze argumenten relevant.

5. Rechtbank Gelderland zoekt steun in de wettekst. Art. 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW bepaalt dat voor elk verzoek op grond van art. 673, 673a, 673b, 673c en 673d BW een vervaltermijn van drie maanden geldt. Deze bepaling maakt geen onderscheid tussen een verzoek namens werknemer enerzijds en werkgever anderzijds. Daarom geldt deze vervaltermijn ook als een werkgever “een beroep wenst te doen op de overbruggingsregeling van artikel 7:673d BW”, aldus de rechter. De prealabele vraag is: wat voor vordering heeft de werkgever met betrekking tot art. 7:673 en verder BW? Een werkgever kan de rechter wellicht verzoeken een declaratoire uitspraak te doen op grond van art. 3:302 BW. Een verklaring voor recht kan ook in een verzoekschriftprocedure worden gevorderd.<sup>2</sup> Meer dan een

verklaring voor recht kan de werkgever in rechte echter niet vorderen. Alleen de werknemer heeft immers daadwerkelijk een vorderingsrecht op grond van art. 7:673 en verder BW.

6. Een door een werkgever gevorderde verklaring voor recht valt derhalve mogelijk onder de strikte vervaltermijn van art. 7:686a BW. Maar stel dat een werkgever geen verklaring voor recht vraagt: wordt een door de werknemer gevorderde transitievergoeding dan in alle gevallen (volledig) toegewezen? Het antwoord is uiteraard ontkennend. De werknemer kan zijn berekening immers ten onrechte baseren op teveel dienstjaren en/of een te hoog loon. In die situatie verweert de werkgever zich met een beroep op de – in zijn ogen – juiste toepassing van art. 7:673 BW. Dit verweer is ook gebaseerd op een van de bepalingen uit art. 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW. Het procesrecht zou echter tot absurde gevolgen leiden, indien voor een dergelijk verweer een vervaltermijn van drie maanden geldt. Het argument dat art. 7:673d BW in de tekst van art. 7:686a BW is genoemd lijkt als zodanig derhalve niet overtuigend. Indien art. 7:673d BW niet zou zijn vermeld, had dat wellicht juist tot de tegenovergestelde gedachte kunnen leiden, namelijk dat voor een verzoek tot toekenning van deze lagere transitievergoeding geen vervaltermijn voor de werknemer geldt. (Maar ook die gedachte lijkt niet erg overtuigend, omdat het recht op de lagere transitievergoeding gebaseerd is op art. 7:673 jo. art. 7:673d BW, en dus niet alleen op de laatstgenoemde bepaling.)

7. Een door de werkgever verzochte verklaring voor recht, gebaseerd op art. 7:673d BW, leidt bovendien tot processuele ongerijmdheden. Een verklaring voor recht hoeft weliswaar niet gecombineerd te worden met een andere vordering, maar een eiser of verzoeker is zonder een redelijk belang niet-ontvankelijk op grond van art. 3:303 BW.<sup>3</sup> Van Schaick schrijft bijvoorbeeld dat de verklaring voor recht “duidelijkheid moet creëren over het bestaan of de inhoud van een rechtsverhouding”. Die regel “brengt mee dat de verklaring voor recht tot rechtsgevolg moet kunnen leiden”, aldus Van Schaick.<sup>4</sup> Verdedigbaar is dat een werkgever geen redelijk belang heeft bij een verklaring voor recht, noch ingeval een werknemer niet binnen de vervaltermijn een verzoekschrift indient, noch ingeval een werknemer wel tijdig een verzoekschrift indient, maar de rechter de werkgever slechts veroordeelt tot betaling van een lagere vergoeding ex art. 7:673d BW. Anders gezegd: een werkgever moet – om niet met de vervaltermijn geconfronteerd te worden – een niet-toewijsbare verklaring voor recht vragen. Een andere procesrechtelijke complicatie is dat de respectievelijke verzoekschriften van werkgever en werknemer ex art. 7:686a lid 9 BW jo. art. 99 en 100 Rv bij een andere – relatief bevoegde – rechter terecht kunnen komen.

8. De vraag is of een rechter op basis van andere argumenten niettemin alsnog kan oordelen dat de strikte vervaltermijn ook geldt voor het op art. 7:673d BW gebaseerde verweer (ook als de werkgever dus niet zelf een verklaring voor recht vraagt). Tussen enerzijds een verweer gebaseerd op bijvoorbeeld een lager loon (en daarom dus een lagere transitievergoeding) en anderzijds een beroep op de toepasselijkheid van art. 7:673d BW bestaat immers wel degelijk een rechtens relevant verschil. Het eerste verweer – omtrent het loon – richt zich op een onderdeel waarbij de bewijslast bij de werknemer ligt. Een beroep op art. 7:673d BW zou daarentegen kunnen worden gezien als een – deels – ‘bevrijdend verweer’, waarvoor de bewijslast bij de werkgever ligt.<sup>5</sup> De rechter wijst de volledige transitievergoeding ex art. 7:673 BW

960

1 C.F.J. van Tuyl van Serooskerken, Annotatie bij Rechtbank Gelderland, «JAR» 2017/141.

2 N.E. Groeneveld-Tijssens, ‘De verklaring voor recht’, *Burgerlijk Proces & Praktijk* nr. XVIII, Deventer: Wolters Kluwer 2015/12.

3 N.E. Groeneveld-Tijssens, ‘De verklaring voor recht’ *Burgerlijk Proces & Praktijk* nr. XVIII, Deventer: Wolters Kluwer 2015/22.

4 Asser *Procesrecht/Van Schaick* 2 2016/64.

5 Vergelijk Asser *Procesrecht/Asser* 3 2013/282.

toe, indien de werkgever niet stelt en – zo nodig – bewijst dat aan alle criteria van art. 7:673d BW is voldaan. Maar biedt dit bewijsrechtelijke verschil een overtuigend argument? Dit verschil pleit wellicht voor een strikte interpretatie van de voorwaarden uit art. 7:673d BW.<sup>6</sup> Maar die strikte uitleg brengt niet mee dat ook het verweer op basis van art. 7:673d BW onder de vervaltermijn moet worden gebracht. Art. 7:673d BW schrijft immers niet voor dat een werkgever binnen een bepaalde termijn de werknemer moet informeren over zijn beroep op deze uitzondering. Een tijdige mededeling door de werkgever aan de werknemer is geen constitutief vereiste voor de toepassing van art. 7:673d BW. Een adequaat verweer in een juridische procedure is bewijsrechtelijk voldoende.<sup>7</sup>

9. Wellicht leidt art. 8 Regeling UWV ontslagprocedure in relatie tot het bewijsrechtelijke verschil tot enige verwarring. Een werkgever kan op grond van die bepaling het UWV laten oordelen over de toepasselijkheid van art. 7:673d BW. In de toelichting op deze regeling schrijft de minister dat het oordeel van het UWV geen beschikking in de zin van Algemene wet bestuursrecht is. “Het betreft slechts een niet op rechtsgevolg gerichte verklaring”, aldus de minister.<sup>8</sup> De uitspraak van het UWV is derhalve niet bindend en dwingt noch werkgever noch werknemer tot een bestuurlijk beroep bij de rechter. Rechtbank Oost-Brabant heeft inmiddels geoordeeld dat een beroep op de overbruggingsregeling bij het UWV niet noodzakelijk is. De werkgever kan ook in de procedure bij de rechtbank nog een beroep op deze regeling doen. Deze rechtbank heeft eveneens overwogen dat de vervaltermijn geldt ingeval een werkgever bij wijze van verzoek een beroep op de overbruggingsregeling doet, maar dat een werkgever bij verweer wel buiten de vervaltermijn een beroep kan doen op de overbruggingsregeling. Rechtbank Oost-Brabant wijkt dus af van het onderhavige oordeel van Rechtbank Gelderland.<sup>9</sup>

10. Noch de wettekst noch het bewijsrechtelijke verschil dwingt derhalve tot een vervaltermijn voor een verweer op grond van art. 7:673d BW. Voor de werknemer geldt wel een vervaltermijn voor de aanspraak op een transitievergoeding. Terwijl werknemers als gevolg van de vervaltermijn dus een aanzienlijk processueel risico lopen, kunnen werkgevers hun verweer op grond van art. 7:673d BW zelfs pas in hoger beroep voor het eerst aanvoeren.<sup>10</sup> De vraag is of deze ongelijkheid onder

omstandigheden niet in strijd is met de eis van *equality of arms*.<sup>11</sup> Ingeval een werkgever niet in de UWV-procedure reeds alle noodzakelijke informatie voor de toepassing van art. 7:673d BW heeft overgelegd of deze informatie anderszins aan een werknemer heeft verstrekt en daartoe ook niet bereid is, wordt een werknemer gedwongen binnen de vervaltermijn een verzoekschrift in te dienen. De door de werknemer te maken proceskosten kunnen in sommige gevallen echter niet opwegen tegen de volledige transitievergoeding. De proceskosten zijn zelfs nodeloos indien tijdens de procedure duidelijk blijkt dat de werkgever wel aan alle criteria uit art. 7:673d BW voldoet. In een dergelijk – wellicht in de praktijk: uitzonderlijk – geval zou een werknemer in processueel opzicht ongelijk behandeld worden. Een vervaltermijn voor het verweer van de werkgever lijkt gezien de voorgaande bezwaren echter niet de juiste oplossing. Een volledige proceskostenveroordeling ex art. 289 Rv zou wellicht in uitzonderlijke gevallen wel enig compenserend effect kunnen hebben, namelijk ingeval de werknemer in het gelijk wordt gesteld. En wordt de werknemer niet in het gelijk gesteld, maar was aannemelijk dat de werknemer deze procedure niet was gestart indien de werkgever tijdig de noodzakelijke informatie had aangeleverd, dan kan als compenserende maatregel een proceskostenveroordeling van de werknemer achterwege blijven.<sup>12</sup>

#### Conclusie

11. Concluderend: de wettekst en de systematiek achter art. 7:673 en verder BW lijken eerder de conclusie te rechtvaardigen dat voor een verweer op grond van art. 7:673d BW niet een vervaltermijn geldt. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor alle andere verweren van een werkgever met betrekking tot het recht op en de hoogte van de transitievergoeding. Voor zover een werknemer door de processuele houding van de werkgever zou worden benadeeld, zou dit gedrag wellicht tot op zekere hoogte kunnen worden verdisconteerd in de proceskostenveroordeling. Gezien het oordeel van Rechtbank Gelderland blijft voor werkgevers voorzichtigheid geboden.

S. Palm  
Ploum Lodder Princen

961

6 Volgens Rechtbank Noord-Nederland 5 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3099, *Prg.* 2016/293, blijkt “uit de parlementaire geschiedenis eveneens dat het de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever is geweest om de regeling scherp te clausuleren”. Rechtbank Limburg 25 februari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11580, past overigens een minder restrictieve uitleg van de criteria uit art. 7:673d BW toe.

7 Vergelijk J.C.A. Ettema, ‘Van verjaring naar verval: de ‘vervalbijregeling’ in de WWZ’, *TAP* 2016/361. Ettema pleit voor een zogeheven zwakke werking van de vervaltermijnen uit art. 7:686a BW, met als gevolg dat de in art. 7:686a BW genoemde vorderingen niet geheel teniet gaan en een beroep op verrekening ex art. 6:131 BW mogelijk blijft.

8 Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, 2015-0000102296, tot vaststelling van regels met betrekking tot toestemming van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst (Regeling UWV ontslagprocedure), *Start.* 2015, 12688.

9 Rechtbank Oost-Brabant 28 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4305; Rechtbank Noord-Nederland 28 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2145, heeft eveneens geoordeeld dat voor een beroep op de overbruggingsregeling bij de rechter niet vereist is, dat de werkgever in de UWV procedure om de toepassing van deze regeling heeft verzocht.

10 Nieuwe juridische stellingen zijn in hoger beroep immers in beginsel zowel bij memorie van grieven als bij memorie van antwoord

mogelijk (A.S. Rueb, E. Gras & A.W. Jongbloed, *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015/10.3.8).

11 Deze eis wordt afgeleid uit art. 6 EVRM (A.S. Rueb, E. Gras & A.W. Jongbloed, *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015/2.3.2).

12 Art. 289 Rv biedt een rechter deze beslissingsvrijheid (*Asser Procesrecht/Van Schaick* 2 2016/139; Schaafsma-Beversluis, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, artikel 289 Rv, aant. 2); HR 3 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2621, *NJ* 1998/571 (omtrecht veroordeling volledige proceskosten; het Liquidatietarief is slechts een de rechter niet bindende richtlijn); HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7995, *NJ* 2009/234 (idem).