

Vervaltermijnen en de exceptie van de redelijkheid en billijkheid: beter laat dan nooit?

ArbeidsRecht 2020/46

Ten behoeve van deze bijdrage is onderzocht op basis van welke factoren een werknemer met een beroep op de redelijkheid en billijkheid een verstreken vervaltermijn mogelijk kan 'repareren'. Verder wordt een beschouwing gegeven over de vraag of de korte vervaltermijnen van de Wwz nopen tot een soepelere toetsing van deze redelijkheids- en billijkheidsexceptie waarbij het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) mede in ogenschouw wordt genomen.

1. Het moest sneller

Vóór 1 juli 2015 had een werknemer zes maanden de tijd om (buitengerechtelijk) de vernietiging van een ontslag in te roepen. Sinds de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (Wwz) gelden in ontslagzaken ex art. 7:686a lid 4 BW vervaltermijnen van slechts twee of drie maanden. Het doel van deze verkorte vervaltermijnen is dat partijen in eerste aanleg aanzienlijk sneller weten waar zij aan toe zijn.² Niet elke werknemer zal echter in staat (kunnen) zijn de werkgever tijdig in rechte te betrekken. Eerst in 2012 heeft de Hoge Raad in het *ABN AMRO*-arrest beslist dat een beroep (van de werkgever) op de vervaltermijn onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn, maar de rechter dient terughoudend te toetsen en bij toewijzing moet de motivering aan hoge eisen voldoen.³ In deze bijdrage analyseren wij welke factoren meewegen bij een dergelijke beoordeling door de rechter en of de kortere vervaltermijnen onder de Wwz – mede bezien in het licht van art. 6 EVRM – nopen tot een minder terughoudende toetsing.

2. Vervaltermijnen onder de Wwz

2.1 Totstandkoming vervaltermijnen

Vóór inwerkingtreding van de Wwz kende afdeling 9, titel 10 BW en art. 9 lid 3 BBA, vervaltermijnen van twee maanden (bijvoorbeeld in geval van vernietiging van een opzegging in strijd met bijzondere opzegverboden), en van zes maanden (bijvoorbeeld in geval van (buitengerechtelijke) vernietiging van een opzegging zonder toestemming van het UWV), alsook *verjaringstermijnen* van zes maanden (bijvoorbeeld in geval van een vordering tot gefixeerde schadevergoeding na onregelmatige opzegging).⁴ Met de inwerkingtreding

van de Wwz hebben de verval- en verjaringstermijnen van zes maanden plaatsgemaakt voor het vervaltermijnenregime zoals neergelegd in het huidige art. 7:686a lid 4 BW. Dit artikel regelt dat de bevoegdheid tot het indienen van een verzoekschrift vervalt, twee maanden (bijvoorbeeld in geval van een verzoek strekkende tot vernietiging van de opzegging) of drie maanden (bijvoorbeeld in geval van een verzoek tot betaling van de transitievergoeding) na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Buitengerechtelijke vernietiging of stuiting is onder de Wwz niet meer mogelijk. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wwz volgt dat de kortere vervaltermijn als doel heeft om de periode van onzekerheid over het al dan niet voortduren van de arbeidsovereenkomst, het mogelijke herstel van de arbeidsovereenkomst of het verschuldigd zijn en de hoogte van een vergoeding zo kort mogelijk te houden.⁵ Dat beoogde doel weegt volgens de wetgever op tegen het veronderstelde nadeel dat de werknemer (te) snel een procedure aanhangig zou moeten maken om zijn positie bepalen.⁶

2.2 Sterke / zwakke werking

Anders dan verjaringstermijnen kunnen vervaltermijnen niet worden gestuit en verval heeft in beginsel tot gevolg dat zowel de rechtsvordering als de materiële vordering vervalt vanwege de zogenoemde sterke werking. In de *Botobe*-beschikking⁷ heeft de Hoge Raad echter beslist dat de sterke werking van de vervaltermijnen onder de Wwz niet zo ver gaat dat de rechter deze ambtshalve moet toetsen, omdat de vervaltermijn uitsluitend strekt ter bescherming van de belangen van partijen en er aldus geen bijzonder belang van openbare orde c.q. belangen van derden betrokken zijn. In de literatuur is wel betoogd dat zwakke werking zou moeten toekomen aan een vervaltermijn, in zoverre dat wél de rechtsvordering vervalt, maar de materiële vordering niet.⁸ Daarvoor zijn de volgende argumenten redenevend:

- Art. 7:686a lid 4 BW aanhef spreekt over de 'bevoegdheid tot het indienen van een verzoekschrift bij de kantonrechter', hetgeen impliceert dat de vervaltermijn uitsluitend verbonden is aan de rechtsvordering en niet aan de vordering in haar geheel.
- Uit de parlementaire geschiedenis kan niet worden afgeleid dat de regering en het parlement zich er rekenschap van hebben gegeven dat de vervaltermijnen tevens werden verbonden aan vorderingsrechten, hetgeen in beginsel alleen gebeurt indien een verdrag dit bepaalt.

1 Mevr. mr. K.A. (Anna) Görgün is advocaat bij Vestius Advocaten te Amsterdam en mevr. mr. C. (Chelsea) Gunning is advocaat bij Bird & Bird (Netherlands) LLP te Den Haag.

2 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 37-38.

3 HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5695, NJ 2012/396 (*ABN AMRO*).

4 Voor uitgebreide beschouwing: R.C.M. Andriessen 'Verjarings- en vervaltermijnen in het arbeidsovereenkomstenrecht (4)', *ArbeidsRecht* 2005/25.

5 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 37-38.

6 *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 116.

7 HR 14 december 2018, *JAR* 2019/17 (*Botobe*).

8 J.C.A. Ettema, 'Van verjaring naar verval: de 'vervalbijregeling' in de WWZ', *TAP* 2016/8.

- Sterke werking heeft tot gevolg dat de werknemer in zeer korte tijd alles kwijtraakt. Het is niet ondenkbaar dat dit rechtsgevolg in strijd zou kunnen zijn met het recht op toegang tot de rechter ex art. 6 EVRM (zie hierna ook paragraaf 5).⁹

Indien een zwakke werking aan de vervaltermijn van een *vorderingsrecht* zou toekomen, dan zou – via art. 6:3 BW – de mogelijkheid tot opschorting op grond van art. 6:56 BW en tot verrekening op grond van art. 6:131 BW alsnog openstaan. Wij verwachten echter dat deze juridische kwalificatie de werknemer – anders dan de werkgever – in de praktijk weinig soelaas zal bieden, omdat een werknemer na einde dienstverband zelden een (tegen)vordering te verrekenen heeft of een prestatie kan opschorten. Daarom is het zinvol om te bezien of een werknemer na ommekomst van de vervaltermijn een succesvol beroep op de redelijkheids- en billijkheidsexceptie kan doen. Het toetsingskader van deze exceptie werken wij hieronder uit.

3. ABN AMRO-arrest (2012)

In de hiervoor genoemde *ABN AMRO*-kwestie wist de werkgever ten tijde van de ontslagverlening dat de werknemer over een beperkt beoordelingsvermogen beschikte, vanwege een ernstige psychische ziekte. Daardoor heeft de werknemer pas na achttien maanden de nietigheid van het ontslag ingeroepen. De bank heeft een beroep gedaan op de zes maanden vervaltermijn (van toen art. 9 BBA) en aangevoerd dat het haar niet toegerekend kon worden dat de werknemer de vervaltermijn ongebruikt heeft laten verstrijken. De Hoge Raad heeft echter – in navolging van en in lijn met de jurisprudentie over de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW¹⁰ – geoordeeld dat een beroep van de werkgever op de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn, óók wanneer het verstrijken van de termijn niet aan de werkgever kan worden toegerekend en de vervaltermijn ruimschoots is verstreken. De grondslag is de algemene redelijkheids- en billijkheidsexceptie van artt. 6:248 lid 2 en 6:2 lid 2 BW. Er gelden wel hoge eisen voor een (succesvol) beroep op deze redelijkheids- en billijkheidsexceptie; de rechter dient terughoudend te toetsen en bij toewijzing moet de motivering aan hoge eisen voldoen. Zeker als het gaat om een regel van dwingend recht, bestaat er nog minder ruimte voor honoreren van een dergelijk beroep.¹¹ Bovendien zal een succesvol beroep op de redelijkheids- en billijkheidsexceptie slechts dan mogelijk zijn, indien de werknemer de vernietiging zo spoedig mogelijk inroept, nadat hij daartoe in staat is, zo heeft Van der Kind (volgens ons terecht) betoogd.¹²

9 Zie ook: ECLI:NL:PHR:2018:1143, r.o. 4.42 en 4.43.

10 HR 28 april 2000, *LJN*: AA5635, *NJ* 2000, 430, m.nt. ARB onder *NJ* 2000, 431, r.o. 3.3.2.

11 HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5695, *NJ* 2012/396 (*ABN AMRO*), r.o. 4.1 en 4.2.1.

12 Hof Amsterdam 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO4969, *TRA* 2011/5, m.nt. O. van der Kind.

4. Relevante beoordelingsfactoren redelijkheids- en billijkheidsexceptie

De vraag is welke factoren een rol kunnen spelen bij de beoordeling van verzoeken om de vervaltermijnen van de *Wwz* terzijde te schuiven met een beroep op de redelijkheid en billijkheid. Hieronder volgt een opsomming van de op dit moment bekende relevante factoren. De belangrijkste conclusie uit deze opsomming is dat een beroep op de redelijkheids- en billijkheidsexceptie weinig kansrijk is.

4.1 Ziekte

Dat een werknemer te kampen heeft met gezondheidsklachten, is als zodanig niet voldoende voor een succesvol beroep op de exceptie van de redelijkheid en billijkheid.¹³ Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de werknemer voldoende aannemelijk kunnen maken dat het ziektebeeld de werknemer heeft verhinderd om tijdig een beroep te doen op de vervaltermijn, al dan niet met hulp van anderen. Bijvoorbeeld vanwege ernstige psychische klachten.¹⁴ In het verlengde van de *ABN AMRO*-kwestie kan ook van belang zijn of de werkgever op de hoogte was van de (aard van de) arbeidsongeschiktheid van de werknemer.¹⁵

4.2 Juridische bijstand

De enkele omstandigheid dat een werknemer juridisch ongeschoold is, maakt nog niet dat sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die nopen tot het terzijde schuiven van een vervaltermijn op grond van de redelijkheid en billijkheid.¹⁶ De werknemer die zich tijdig juridisch heeft laten bijstaan, wordt voorts niet gepardonneerd door de rechter.¹⁷ Dat de juridisch adviseur onvoldoende op de hoogte is van vervaltermijnen komt voor risico van de werknemer.¹⁸ Indien de werknemer echter voldoende aannemelijk kan maken dat het niet mogelijk was tijdig professionele rechtsbijstand in te schakelen, zelfs niet met behulp van derden (bijvoorbeeld vanwege ziekte), kan dat wel een omstandigheid zijn op grond waarvan een beroep van de werkgever op de maatstaven naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.¹⁹

4.3 Informatievoorziening werkgever

Doorgaans is er weinig discussie over de vraag óf en wanneer een werknemer is ontslagen. Daarom speelt de informatievoorziening door de werkgever met name een rol bij de vervaltermijn voor het opeisen van de transitievergoeding. Die vervaltermijn loopt – anders dan de andere vervaltermijnen van art. 7:686 lid 4 BW – tot drie maanden na einde arbeidsovereenkomst. Dit hangt samen met het feit dat de transitievergoeding meestal met de eindafrekening wordt betaald, waardoor de werknemer pas op dat

13 Hof Amsterdam 5 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3982 (*Bharco Foods*), r.o. 3.6.

14 Ktr. Enschede 28 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:285, r.o. 4.5. en Ktr. Maastricht 23 juni 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:4977, r.o. 4.4.

15 Hof Den Haag 31 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1862 (*Media Markt*), r.o. 9.

16 Ktr. Rotterdam 12 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9010, r.o. 5.5.

17 Ktr. Rotterdam 20 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6658, r.o. 5.5.

18 Zie o.a. Ktr. Utrecht 3 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:1413, r.o. 4.5.

19 Ktr. Maastricht 23 juni 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:4977, r.o. 4.4.

moment weet of de (juiste) transitievergoeding is betaald.²⁰ De eindafrekening vervult in dat kader een ‘herinneringsfunctie’. Sagel heeft eerder geopperd dat hij niet uitsluit dat onder de vigeur van de Wwz geoordeeld zou kunnen worden dat de norm van art. 7:611 BW een werkgever onder bepaalde omstandigheden ertoe kan verplichten de werknemer te wijzen op een vervaltermijn.²¹ Een dergelijke informatieplicht wordt in de rechtspraak echter vooralsnog niet aangenomen, omdat aanvaarding daarvan in strijd zou zijn met de rechtszekerheid en het doel van de korte vervaltermijnen: duidelijkheid op korte termijn.²² Zo wordt een werkgever die eerder heeft aangegeven dat de werknemer ‘krijgt waar hij recht op heeft’, daarmee niet geacht afstand te hebben gedaan van zijn recht om een beroep te doen op de vervaltermijn. Dit is mogelijk anders indien de werkgever bewust aanstuurt op het verstrijken van de vervaltermijn of de schijn heeft gewekt de vervaltermijn niet aan de werknemer te zullen tegenwerpen.²³ Illustratief is de *Kwik-Fit*-zaak. *Kwik-Fit* heeft ter zitting verklaard dat het beleid erop was gericht betaling van de transitievergoeding te vermijden. Ondanks een eerdere schriftelijke toezegging aan de werknemer dat de transitievergoeding zou worden betaald, beriep *Kwik-Fit* zich later toch op de wettelijke vervaltermijn na het verstrijken daarvan. Dit maakt dat het Hof Den Haag tot het oordeel komt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om het ongebruikt verstrijken van de vervaltermijn de werknemer tegen te werpen en ‘dat *Kwik-Fit* haar (gewijzigde) positie in deze pas na het verstrijken van de vervaltermijn aan [werknemer] heeft laten weten, valt haar aan te rekenen’ aldus het hof. Het hof lijkt daarbij ook te hebben meegewogen dat het voor het *Kwik-Fit*-beleid niet uitmaakte of een ex-werknemer wel of geen rechtsbijstand had.²⁴

4.4 Goed werkgeverschap

Indien een werkgever in strijd handelt met het beginsel van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW), leidt dit niet tot een *afzonderlijke* grondslag voor het buiten toepassing laten van de vervaltermijn. Dempsey merkt in dit kader dan ook terecht op dat – hoewel dit meermaals (tevergeefs) is geprobeerd door werknemers²⁵ – met creatief gebruik van alternatieve, algemenere, juridische grondslagen als onrechtmatige daad of schending van goed werkgeverschap, een verstreken termijn niet kan worden gerepareerd.²⁶ Strijd met goed werkgeverschap kan wel meewegen als een van de factoren bij de vaststelling van hetgeen de redelijkheid en billijkheid eist in het kader van art. 6:248 lid 2 BW, maar

daarbij blijft de hoge lat van de onaanvaardbaarheidsnorm staan.

4.5 Positie werkgever / werknemer

De Kantonrechter Roermond²⁷ heeft het beroep van de werknemer op de redelijkheids- en billijkheidsexceptie toegewezen op basis van *onder meer* de volgende (combinatie van) factoren:

- I. Het feit dat de werkgever, die al dan niet bewust nalaat de (gedeeltelijke) transitievergoeding te betalen, in een betere positie komt te verkeren dan de werknemer, terwijl die werknemer zich wel geconfronteerd ziet met een inkomensachteruitgang.
- II. De leeftijd van de werknemer en de duur van het dienstverband.
- III. Het feit dat de werkgever grotendeels gecompenseerd werd ingevolge de Wet compensatie transitievergoeding.

Voorname factoren kunnen wat ons betreft niet, apart noch in combinatie, zonder bijkomende factoren leiden tot een geslaagd beroep op de redelijkheids- en billijkheidsexceptie, maar kunnen slechts een ondersteunende rol spelen. Het Hof ‘s-Hertogenbosch heeft dan ook terecht voorname beschikking van de Kantonrechter Roermond vernietigd.²⁸

4.6 Rechtsvormende jurisprudentie

Het komt regelmatig voor dat werknemers geconfronteerd worden met rechtsvormende jurisprudentie, als gevolg waarvan zij nadien alsnog een ontslaggerelateerd verzoek wensen te doen. De vraag is of dit – via verschoonbare rechtsdwaling, een verzoek tot verlegging van de aanvangstermijn van de vervaltermijn of de exceptie van de redelijkheid en billijkheid – alsnog mogelijk is. Een beroep op een verschoonbare rechtsdwaling door een werknemer – stellende dat hij pas na rechtsvormende jurisprudentie bekend is geworden met een mogelijke rechtsvordering – treft in de regel geen doel. Zo zijn verlate verzoeken tot betaling van een gedeeltelijke transitievergoeding, gedaan na de welbekende *Kolom*-beschikking²⁹ herhaaldelijk afgewezen. Aanvaarding van een beroep op dwaling over de uitleg van het objectieve recht kan in het belang van een behoorlijk verloop van het rechtsverkeer in zijn algemeenheid niet worden aanvaard.³⁰ Meer beschikkingen die aanleiding zouden kunnen geven tot dergelijke (verlate) verzoeken zijn denkbaar. Gedacht kan worden aan de recent gewezen *Nayak*-beschikking, waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat in geval van een onregelmatige opzegging door de werkgever, het recht op en de hoogte van de wettelijke transitievergoeding moet worden bepaald aan de hand van het tijdstip waarop die arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd

20 Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 37-38.

21 S.F. Sagel, ‘Het ontslag op staande voet en de WWZ (II)’, *TRA* 2015/56, paragraaf 1.

22 Ktr. Zwolle 21 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1797, r.o. 4.13 en 4.14.

23 S.F. Sagel, ‘Het ontslag op staande voet en de WWZ (II)’, *TRA* 2015/56, paragraaf 1.

24 Hof Den Haag 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2618 (*Kwik-Fit*), r.o. 9.

25 Zie bijvoorbeeld Ktr. Utrecht 6 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2016:4533, *JAR* 2016/22; Hof Den Haag 7 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1845 en Hof ‘s-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4187.

26 N.T. Dempsey, ‘Een paar praktische pointers voor procederen in arbeidszaken’, *ArbeidsRecht* 2020/10.

27 Ktr. Roermond 11 april 2019, *JAR* 2019/118, m.nt. M.W. Koole.

28 Hof ‘s-Hertogenbosch 14 november 2019, *TRA* 2020/16, m.nt. C.J. Frieke, r.o. 3.16-3.19.

29 HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617 (*Kolom*).

30 Hof ‘s-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4187, r.o. 3.17 en Rb. Amsterdam 3 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3304, r.o. 11.

indien wél regelmatig zou zijn opgezegd.³¹ Een ander werknemersverweer, zijnde dat de vervaltermijn pas gaat lopen vanaf het moment waarop de rechtsvormende beschikking wordt gepubliceerd, is eveneens weinig kansrijk. Daarentegen lijkt dit ook niet geheel uitgesloten, nu de Kantonrechter Amsterdam³² overweegt dat de werknemer ook niet binnen drie maanden na de *Kolom*-beschikking zijn verzoek heeft ingediend en dus hoe dan ook te laat zou zijn geweest. Wij menen echter dat de kantonrechter dit slechts ten overvloede overwoog, zodat het de vraag is of de kantonrechter een verzoek dat wel binnen drie maanden na de *Kolom*-beschikking zou zijn gedaan wel zou hebben gehonoreerd. De vraag die zich tot slot aandient, is of na (publicatie van) rechtsvormende jurisprudentie, een beroep op de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord, gelet op de tot nu toe gewezen jurisprudentie. Het belangrijkste argument daarvoor is het beoogde doel van de vervaltermijn, namelijk partijen op relatief korte termijn zekerheid bieden over hun rechten en plichten. Indien de vervaltermijn niet op alle gevallen waarin de transitievergoeding verschuldigd is van toepassing zou zijn, zou dit niet alleen tot grote onzekerheid leiden, maar ook tot gevolg hebben dat de werknemer wiens arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wordt beëindigd (c.q. onregelmatig wordt opgezegd) veel langer de tijd zou hebben om een verzoek tot betaling van de transitievergoeding in te dienen dan een werknemer wiens arbeidsovereenkomst geheel eindigt, met gevolg dat daarin grote ongelijkheid ontstaat. Voornoemde Kantonrechter Amsterdam heeft voorts meegewogen dat het de werknemer vrijstond om de discussie die in de *Kolom*-zaak is gevoerd zelf in 2016 te starten, omdat juist in zaken waarin onduidelijkheid bestaat de gang naar de rechter duidelijkheid kan verschaffen.³³ Kortom, werknemers die pas na het verstrijken van de vervaltermijn bekend worden met rechtsvormende jurisprudentie, staan veelal met lege handen.

4.7 Tussenconclusie

In de elf door ons onderzochte (gepubliceerde) zaken die zijn gewezen ná invoering van de Wwz, heeft de werknemer uiteindelijk alleen in de *Kwik-Fit*-kwestie (voetnoot 24) succesvol een beroep gedaan op de exceptie van de redelijkheid en billijkheid om een verstreken vervaltermijn 'te repareren'. Op basis daarvan concluderen wij dat een dergelijk beroep weinig kansrijk is en dat de lat hoog ligt. Reden te meer om te onderzoeken of een werknemer aanvullende argumenten kan aanvoeren en zo zijn vordering alsnog via de exceptie van de redelijkheid en billijkheid te gelde kan maken. Hieronder nemen wij een voorschot op een mogelijk (aanvullend) argument: het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM).

5. Korte vervaltermijnen Wwz / 6 EVRM

De mogelijkheid dat toepassing van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW op grond van art. 6:2 lid 2 BW buiten

toepassing dient te blijven, is door de Hoge Raad eerder mede in verband gebracht met het in art. 6 EVRM verankerde recht op toegang tot de rechter.³⁴ Volgens A-G Keus liet een zodanig verband zich ook met betrekking tot de vervaltermijn van art. 9 lid 3 BBA denken in de *ABN AMRO*-kwestie. Daarbij tekende de A-G aan dat deze vervaltermijn ook tegen ander Europees recht niet bestand was gebleken, bijvoorbeeld waar het ging om een opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens een overgang van onderneming.³⁵ Wij menen dan ook dat art. 6 EVRM actiever moet worden betrokken in de toets of aanleiding bestaat tot toepassing van de redelijkheids- en billijkheidsexceptie bij de vervaltermijnen van art. 7:686a lid 4 BW.

De vraag dringt zich op of de kortere vervaltermijnen onder de Wwz nopen tot een soepelere toetsing van de exceptie van de redelijkheid en billijkheid. De rechtsregel uit het in 2012 gewezen *ABN AMRO*-arrest wordt immers ook na inwerkingtreding van de Wwz onverkort toegepast in de rechtspraak. Het EHRM heeft in 2014 bevestigd dat het stellen van verjarings- en vervaltermijnen er niet toe mag leiden dat het daadwerkelijke effectieve recht op toegang tot de rechter in de kern wordt geraakt.³⁶ In dat kader is evident dat het effectieve recht op toegang tot de rechter eerder in de knel komt, naarmate de verjarings- en vervaltermijnen korter zijn.³⁷ Om die reden zal een beroep op art. 6 EVRM sneller moeten slagen dan voor de Wwz. Een iets minder hoge lat voor de vraag of het beroep van de werkgever naar maatstaven redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dus. Temeer omdat een werknemer ook niet meer buitengerechtelijk kan vernietigen.

6. Nog steeds terughoudend

Een beroep (van de werkgever) op de vervaltermijn kan onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, maar de rechter dient terughoudend te toetsen en bij toewijzing moet de motivering aan hoge eisen voldoen. Uit de door ons geanalyseerde rechtspraak blijkt dat, ook met de komst van de kortere vervaltermijnen onder de Wwz, deze toets nog altijd even terughoudend is. In slechts een van de elf gevallen waarin werd beoordeeld of het beroep van de werkgever op de vervaltermijn onaanvaardbaar was, werd dit daartoe strekkende verweer van de werknemer gehonoreerd. Art. 6 EVRM biedt de werknemer mogelijk wel handvatten om te betogen dat met de introductie van de korte vervaltermijnen onder de Wwz een beroep op de vervaltermijnen eerder onaanvaardbaar moet worden geacht.

31 HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1286 (*Nayak*).

32 Rb. Amsterdam 3 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3304, r.o. 19.

33 Rb. Amsterdam 3 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3304, r.o. 11, 12 en 16.

34 Concl. A-G Keus 22 juni 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW5695, r.o. 2.16.

35 HR 29 december 1995, *LJN* ZC1943, *NJ* 1996/418, m.nt. PAS, *JAR* 1996/29, r.o. 3.4.

36 EHRM 11 maart 2014, *JAR* 2014/127 (*Moore/Zwitsersland*), r.o. 71.

37 S.F. Sagel, 'Het ontslag op staande voet en de WWZ (II)', *TRA* 2015/56, paragraaf 1.