

# Artikel

## Onrechtmatige ontslagbeschikking en aansprakelijkheid van het UWV

mr. dr. Vivian Bij de Vaate\*

### 1. Inleiding

Indien een werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer op eenzijdig initiatief wil beëindigen vanwege bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid heeft hij in beginsel toestemming van het UWV nodig.<sup>1</sup> Wanneer de werknemer meent dat het UWV die toestemming onterecht heeft verleend, kan hij, nadat zijn arbeidsovereenkomst door de werkgever met gebruik van de toestemming is opgezegd, de rechter verzoeken om zijn arbeidsovereenkomst te herstellen.<sup>2</sup> Is de toestemming door het UWV geweigerd, dan kan de werkgever de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden.<sup>3</sup> Een onderbelicht onderdeel van de rechtsbescherming in het ontslagrecht is de mogelijkheid om het UWV in dat geval aan te spreken tot schadevergoeding uit hoofde van een actie uit onrechtmatige overheidsdaad op grond van artikel 6:162 BW.<sup>4</sup> Inmiddels is twee keer tot aan de Hoge Raad geprocedeerd over een dergelijke aansprakelijkstelling.<sup>5</sup> Deze bijdrage gaat in

op deze actie uit onrechtmatige overheidsdaad. Eerst wordt een beknopt overzicht gegeven van de UWV-ontslagprocedure en het daarin aan de orde zijnde toetsingskader (par. 2), alsmede de rechtsbescherming vanuit het arbeidsrecht (par. 3). Vervolgens wordt de actie uit onrechtmatige overheidsdaad aan een nadere analyse onderworpen (par. 4). Daarbij passeren de verschillende aspecten van een dergelijke aansprakelijkheidsprocedure jegens het UWV de revue, met speciale aandacht voor de rechtsvragen die daarover aan de orde waren bij de Hoge Raad. Afgesloten wordt met het duiden van de ontwikkeling van de rechtspraak op het gebied van aansprakelijkheid van het UWV voor een onrechtmatige ontslagbeschikking (par. 5).

### 2. UWV-ontslagprocedure

Het inhoudelijke toetsingskader voor het UWV bij het verlenen van toestemming voor opzegging is neergelegd in artikel 7:671a, 7:669, 7:670 BW, de Ontslagregeling<sup>6</sup> en de nadere uitvoeringsregels ontslag wegens bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid.<sup>7</sup> De procedurele gang van zaken is geregeld in de Regeling UWV ontslagprocedure<sup>8</sup> en de uitvoeringsregels ontslagprocedure.<sup>9</sup> Een verzoek om toe-

35

\* Vivian Bij de Vaate is als universitair hoofddocent arbeidsrecht verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift.

1 Art. 7:671a jo. 7:669 lid 3 sub a en b BW. Een uitzondering geldt voor de in art. 7:671 lid 1 sub b tot en met h BW genoemde situaties.

2 Art. 7:682 BW.

3 Art. 7:671b lid 1 sub b BW.

4 Zie daarover eerder: D.M.A. Bij de Vaate, 'Aansprakelijkheid van het UWV voor een ten onrechte verleende ontslagvergunning', *ArbeidsRecht* 2015/42; P.S. van Minnen & W.A. Zondag, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de CWI: trend of randverschijnsel?', *ArA* 2002/2; H. Uhlenbroek, 'Remedies tegen ondeugdelijke ontslagvergunningen', *ArbeidsRecht* 1995/38.

5 HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18 en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3231 (art. 81 RO).

6 Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, *Stcrt.* 2015, 12685, zoals nadien gewijzigd.

7 Besluit uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid 2015, *Stcrt.* 2015, 42141 en Besluit uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen 2015, *Stcrt.* 2015, 42142, zoals nadien gewijzigd.

8 Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 april 2015, *Stcrt.* 2015, 12688, zoals nadien gewijzigd.

9 Besluit uitvoeringsregels ontslagprocedure, *Stcrt.* 2020, 43545, zoals nadien gewijzigd.

stemming voor opzegging valt bovendien onder de reikwijdte van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Afdeling 4.1.1 Awb geeft een aantal vereisten waaraan een aanvraag tot het geven van een beschikking moet voldoen. Bovendien zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing.<sup>10</sup> Van belang zijn onder meer een zorgvuldige voorbereiding van de te nemen beslissing en een deugdelijke, kenbare motivering die het besluit kan dragen.

De procedure bij het UWV vangt aan met de aanvraag van de werkgever tot toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met de werknemer. Daarbij is de werkgever op grond van artikel 4:2 lid 2 Awb gehouden de gegevens en bescheiden te verstrekken, waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen, die nodig zijn voor de beslissing op de aanvraag. Na ontvangst van de aanvraag beoordeelt het UWV of deze volledig is. Zijn de door de werkgever verstrekte gegevens onvoldoende voor de beoordeling van de aanvraag, dan stelt het UWV de werkgever in de gelegenheid om de aanvraag binnen een termijn van acht dagen aan te vullen.<sup>11</sup> Zodra het verzoek volledig is, deelt het UWV de werknemer mee dat en op welke datum een aanvraag is ontvangen en wordt de werknemer in de gelegenheid gesteld om binnen veertien dagen verweer te voeren.<sup>12</sup> Is na dat verweer nog niet voldoende informatie beschikbaar om tot een beslissing te komen, dan kan het UWV een tweede ronde van hoor en wederhoor inlassen. De termijn hiervoor bedraagt zeven dagen.<sup>13</sup> Als de in de procedure door partijen gewisselde stukken daartoe aanleiding geven, kan het UWV de werkgever of de werknemer bovendien verzoeken aanvullende gegevens of bescheiden te verstrekken.<sup>14</sup> Het betreft een uitwerking van het formeel zorgvuldigheidbeginsel dat is vastgelegd in artikel 3:2 Awb. Het beginsel vereist dat een besluit zorgvuldig wordt voorbereid, hetgeen meebrengt dat het bestuursorgaan zich actief moet opstellen en zo nodig ambtshalve onderzoek moet instellen.<sup>15</sup> Voorts kan het UWV besluiten om advies in te winnen van de ontslagadviescommissie indien het een verzoek om toestemming voor bedrijfseconomisch ontslag betreft,<sup>16</sup> of, indien het gaat om een verzoek wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, advies vragen aan een arbeidsdeskundige of verzekeringsarts.<sup>17</sup>

Na afloop van de fase van feitenverzameling dient het UWV te beoordelen of de toestemming voor opzegging al dan niet verleend kan worden. Bij een aanvraag voor toestemming voor een opzegging wegens bedrijfseco-

nomische redenen dient het UWV te toetsen of sprake is van (i) het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming; of (ii) van het over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering.<sup>18</sup> Deze grond is nader uitgewerkt in de Ontslagregeling, hetgeen een bewerking is van de voordien geldende normen van het Ontslagbesluit.<sup>19</sup> De nadere uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen bevatten een uitgebreide toelichting over hoe het UWV deze regels toepast en welke informatie de werkgever bij zijn ontslaaanvraag moet voegen.<sup>20</sup> Of de bedrijfseconomische noodzaak tot het vervallen van arbeidsplaatsen aanwezig is, wordt door het UWV terughoudend getoetst.<sup>21</sup> Dat hangt samen met de ondernemersvrijheid van de werkgever om zijn onderneming zo te kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is. Het voorgaande neemt niet weg dat de gestelde bedrijfseconomische omstandigheden en het als gevolg daarvan vervallen van arbeidsplaatsen met (financiële) bewijsstukken moeten kunnen worden gestaafd.<sup>22</sup> Komt binnen een categorie van uitwisselbare functies niet alle arbeidsplaatsen te vervallen, dan dient de werkgever in zijn aanvraag bovendien aan te tonen dat de juiste werknemers voor ontslag zijn voorgedragen. Daartoe bepaalt artikel 7:671a lid 5 BW dat eerst flexibele arbeidsrelaties dienen te worden beëindigd.<sup>23</sup> Verder dient bij de selectie van werknemers die voor ontslag in aanmerking komen het afspiegelingsbeginsel te worden toegepast.<sup>24</sup> Daarnaast toetst het UWV of herplaatsing van de voor ontslag voorgedragen werknemer(s) binnen een redelijke termijn niet mogelijk is.<sup>25</sup> Ten slotte beoordeelt het UWV of geen tijdens-opzegverbod van toepassing is. Is een opzegverbod van toepassing, dan wordt de toestemming geweigerd, tenzij aannemelijk is dat het opzegverbod niet meer geldt binnen vier weken na de dagtekening van de beslissing op het verzoek.<sup>26</sup>

10 Zie Toelichting bij de Regeling UWV ontslagprocedure, *Stcrt.* 2015, 12688.

11 Art. 3 Regeling UWV Ontslagprocedure.

12 Art. 4 lid 1 Regeling UWV Ontslagprocedure.

13 Art. 4 lid 2 Regeling UWV Ontslagprocedure.

14 Art. 4 lid 5 Regeling UWV Ontslagprocedure.

15 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 333.

16 Art. 6 Regeling UWV Ontslagprocedure.

17 Zie Besluit uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, april 2023, § 4.

18 Art. 7:669 lid 3 sub a BW.

19 Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, *Stcrt.* 1998, 238, zoals nadien gewijzigd.

20 Besluit uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, april 2023, te raadplegen via de website van het UWV ([www.uwv.nl/regelgevingontslag](http://www.uwv.nl/regelgevingontslag)).

21 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43 en toelichting bij art. 1 Ontslagregeling, *Stcrt.* 2015, 12685.

22 Zie Besluit uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, april 2023, § 1. Vgl. ook Hof Den Haag 29 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:818 (slechte financiële positie als gevolg van teruglopende business door ontbreken van volledige jaarstukken niet inzichtelijk en controleerbaar); Hof Den Bosch 26 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3501 (voor een reorganisatie met verval van arbeidsplaatsen mag een deugdelijke onderbouwing worden verwacht); Hof Den Haag 18 oktober 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1965 (bedrijfseconomisch noodzaak is niet onderbouwd).

23 Art. 17 Ontslagregeling brengt op deze regel diverse nuanceringen aan.

24 Art. 11 Ontslagregeling. Zie hierover o.a.: M. Lathouwers, 'Hoe dienen uitwisselbare functies te worden vastgesteld?', *ArbeidsRecht* 2017/26; R. Rietveld & K. van Haaren, 'Een stapsgewijze vaststelling van de categorie uitwisselbare functies', *TvO* 2019/1.

25 Art. 7:669 lid 1 BW jo. art. 10 Ontslagregeling.

26 Art. 7:671a lid 11 BW.

Is sprake van een verzoek om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer, dan toetst het UWV of sprake is van ziekte of gebreken van de werknemer waardoor deze langdurig niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten. Bovendien beoordeelt het UWV of de periode bedoeld in artikel 7:670 lid 1 en 11 BW is verstreken, en aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht.<sup>27</sup> Dit laatste geldt in aanvulling op de in artikel 7:669 lid 1 BW geregelde, ook hier toepasselijke herplaatsingsplicht. Het UWV hanteert bij de beoordeling of op deze grond toestemming moet worden verleend de uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.<sup>28</sup> Ter onderbouwing van het feit dat de wachtperiode van twee jaar ziekte is verstreken verlangt het UWV veelal van de werkgever dat hij een recente WIA-beschikking overlegt. Ook wordt hem gevraagd een recente (niet ouder dan drie maanden) en adequate verklaring van de bedrijfsarts over te leggen over de mogelijkheden tot herstel binnen 26 weken en over het al dan niet binnen deze termijn kunnen verrichten van de bedongen arbeid in aangepaste vorm.<sup>29</sup>

### 3. Rechtsbescherming

De beslissing van het UWV betreft een beschikking waartegen gelet op artikel 1 van bijlage 2 bij artikel 8:5 Awb en artikel 7:1 Awb geen bestuursrechtelijk bezwaar en beroep openstaat.<sup>30</sup> Ingevolge artikel 9:1 Awb kunnen de werkgever en de werknemer wel een klacht indienen bij het UWV over de wijze waarop het UWV zich in de ontslagprocedure heeft gedragen. Het UWV heeft daartoe een klachtenreglement opgesteld.<sup>31</sup> Is de klager het niet eens met de klachtafhandeling door het UWV, dan kan hij vervolgens op grond van artikel 9:18 Awb een klacht indienen bij de Nationale ombudsman. Deze klachtafhandeling kan niet leiden tot een andere beslissing op de ontslagaanvraag en heeft geen directe juridische consequenties.

Is toestemming voor de opzegging door het UWV geweigerd, dan kan de werkgever de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden (art. 7:671b lid 1 sub b BW). De mogelijkheid om een daartoe strekkend verzoekschrift in te dienen vervalt twee maanden na de dag waarop de toestemming is geweigerd (art. 7:686a lid 4 sub d BW). Is de toestemming door het UWV verleend, dan kan de werkgever de arbeidsovereenkomst

opzeggen. In dat geval kan de werknemer die van oordeel is dat hij ten onrechte is ontslagen, zich binnen twee maanden na het eindigen van de arbeidsovereenkomst tot de kantonrechter wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst te herstellen, of indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, aan hem een billijke vergoeding toe te kennen (art. 7:682 lid 1 jo. art. 7:686a lid 4 sub a BW).

De kantonrechter toetst in zowel de ontbindingsprocedure (art. 7:671b BW) als in de herstelprocedure (art. 7:682 BW) aan dezelfde inhoudelijke criteria die het UWV hanteert bij het al dan niet verlenen van de toestemming voor opzegging.<sup>32</sup> De rechter kan daarbij niet volstaan met een beoordeling of het UWV tot een juist oordeel is gekomen, maar dient te toetsen of voor de opzegging door de werkgever respectievelijk de ontbinding van de arbeidsovereenkomst een redelijke grond bestaat en herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Daarbij geldt dat in de ontbindingsprocedure een ex nunc-toetsing wordt aangelegd, naar de stand van zaken ten tijde van de ontbindingsbeslissing.<sup>33</sup> In de herstelprocedure van artikel 7:682 wordt ex tunc getoetst aan de hand van de feiten en omstandigheden zoals die zich voordeden ten tijde van de opzegging door de werkgever, dan wel indien het de herplaatsingsverplichting betreft, ten tijde van het moment van beslissen door het UWV.<sup>34</sup> Het voorgaande brengt mee dat de rechter in zijn oordeel omtrent het bestaan van een redelijke grond voor de opzegging ook relevante feiten en omstandigheden kan betrekken die het UWV niet heeft meegewogen, mits deze feiten en omstandigheden zich voor de opzegging respectievelijk ontbindingsbeschikking hebben voorgedaan. Het feit dat de rechter moet beoordelen of de opzegging in strijd is met artikel 7:669 BW respectievelijk de arbeidsovereenkomst ontbonden kan worden omdat voldaan is aan artikel 7:669 BW brengt met zich dat het oordeel van het UWV niet centraal staat. Dit betekent

27 Art. 7:669 lid 3 sub b BW.

28 Besluit uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, april 2023, te raadplegen via de website van het UWV ([www.uwv.nl/regelgevingontslag](http://www.uwv.nl/regelgevingontslag)).

29 Zie Besluit uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, april 2023, § 1.3 en 1.4.

30 Zie over de achtergrond daarvan: D.M.A. Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagproceesrecht* (diss. VU), 2015, p. 26-41.

31 Klachtenreglement UWV 2009, *Strct.* 2008, 1733.

32 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 31. Een uitzondering geldt voor de nadere uitvoeringsregels van het UWV. Daaraan is de rechter niet gebonden. Zie HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1212 (ANWB).

33 Zie Ktr. Amsterdam 16 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8342; Ktr. Den Haag 24 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14618. In hoger beroep kan zowel een ex nunc- als een ex tunc-toetsing aan de orde zijn. Is de ontbinding afgewezen, dan is de toetsing in hoger beroep ex nunc. Gaat het om een toegewezen ontbindingsbeschikking, dan is de toetsing ex tunc. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:283 (Victoria) en 284. Zie daarover: D.M.A. Bij de Vaate, 'Gedeeltelijke beëindiging en het toetsingsmoment in ontslagzaken', *ArA* 2020/2; P. Kruit & B. Schouten, 'Toetsing in ontslagzaken: soms ex nunc en soms ex tunc', *TRA* 2020/42; M.E. Smorenburg & C.J. Frikkee, 'Toetsing in hoger beroep ex tunc of ex nunc: de Hoge Raad geeft duidelijkheid', *ArbeidsRecht* 2020/26.

34 Ingevolge art. 10 lid 4 Ontslagregeling gaat de redelijke termijn die geldt voor de herplaatsingsverplichting voor de werkgever in op de dag dat het UWV op het verzoek om toestemming beslist. Zie hierover ook: J.M. van Slooten, 'De drie tijdsdimensies van de a-grond', *TRA* 2016/81; F.G. Laagland & I. Lintsen, 'Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc', *TRA* 2018/2; D.M.A. Bij de Vaate, 'Gedeeltelijke beëindiging en het toetsingsmoment in ontslagzaken', *ArA* 2020/2; I. Veerkamp, 'Beoordeling van de herplaatsingsplicht: ex tunc- of ex nunc-toetsing in verschillende procedures en de "reset" van de redelijke termijn', *TvO* 2022/4.

ook dat eventuele procedurele gebreken door het UWV niet worden getoetst in de procedures bij de kantonrechter.<sup>35</sup>

## 4. Onrechtmatige overheidsdaad

Afgezien van de hiervoor benoemde rechtsbescherming, kan de werknemer of werkgever het UWV ook rechtstreeks aanspreken op zijn besluiten en de daarbij gehanteerde procedures. Daarvoor biedt artikel 6:162 BW een juridische grondslag: de actie uit onrechtmatige overheidsdaad. De burgerlijke rechter is als 'restrechter', bij gebreke van een andere vorm van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, bevoegd en ontvankelijk om een dergelijke actie te behandelen.<sup>36</sup> Voor een actie uit onrechtmatige overheidsdaad gelden de normale regels van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Er dient ingevolge artikel 6:162 BW sprake te zijn van (i) onrechtmatigheid; (ii) toerekenbaarheid; (iii) relativiteit; (iv) causaliteit; en (v) schade. Vanwege de bijzondere verantwoordelijkheid van de overheid krijgen de algemene aansprakelijkheidseisen op sommige punten wel een eigen publiekrechtelijke inkleuring.<sup>37</sup>

### 4.1 Onrechtmatigheid

Het tweede lid van artikel 6:162 BW onderscheidt drie onrechtmatigheidscategorieën: (i) inbreuk op een recht; (ii) doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht; (iii) doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt. Bijzonder voor wat betreft de overheid is dat schending van het ongeschreven recht voornamelijk wordt ingekleurd aan de hand van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>38</sup>

Het beoordelen van de onrechtmatigheid van het al dan niet verlenen van toestemming voor opzegging door het UWV (hierna ook wel de ontslagvergunning genoemd) wijkt af van de 'normale' situatie van besluitaansprakelijkheid van de overheid. In de regel kan men tegen een

besluit van de overheid eerst bezwaar maken bij het bestuursorgaan zelf, gevolgd door een eventueel beroep en hoger beroep bij de bestuursrechter. Bij dergelijke appellabele besluiten beoordeelt de burgerlijke rechter in beginsel niet zelf de (on)rechtmatigheid van het besluit; dit is voorbehouden aan het bestuursrechtelijk traject. Maakt de burger geen gebruik van de bestuursrechtelijke rechtsgang, of is het beroep door de bestuursrechter verworpen, dan dient de burgerlijke rechter in beginsel uit te gaan van de formele rechtskracht van het besluit. Dit betekent dat het besluit zowel wat zijn wijze van tot stand komen als wat zijn inhoud betreft in beginsel voor rechtmatig wordt gehouden.<sup>39</sup> Heeft de bestuursrechter het besluit vernietigd, dan staat daarmee tevens de onrechtmatigheid vast in een aansprakelijkheidsprocedure bij de burgerlijke rechter.<sup>40</sup>

Aangezien tegen de beslissing van het UWV geen bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, dient de burgerlijke rechter zelf de rechtmatigheid van het besluit en het handelen door het UWV te beoordelen. Van onrechtmatigheid door het UWV bij de ontslagvergunning zal doorgaans sprake zijn wanneer in strijd met de wettelijke verplichtingen wordt gehandeld, in het bijzonder de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 7:671a jo. artikel 7:669 BW, de Ontslagregeling en de in de Awb gecodificeerde beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>41</sup> Hoe moet de burgerlijke rechter toetsen of sprake is van onrechtmatig handelen door het UWV? Relevant daarvoor is de mate van vrijheid die het UWV toekomt om een bepaalde beslissing te nemen: de zogenoemde beslissingsruimte.<sup>42</sup>

Een bestuursorgaan kan in het kader van een bestuursbevoegdheid over verschillende soorten vrijheid beschikken. Een gangbare indeling is die in beleidsvrijheid (ook beleidsruimte genoemd) en beoordelingsvrijheid (ook beoordelingsruimte genoemd).<sup>43</sup> Beleidsvrijheid

35 Vgl. I. van der Helm, 'Procedurele bescherming bij de procedure tot toestemming voor ontslag door het UWV of de cao-ontslagcommissie: is hierbij procedurele rechtvaardigheid gewaarborgd?', *ArA* 2016/1.

36 HR 31 december 1915, *NJ* 1916/407 (Guldmond/Noordwijkerhout); HR 28 februari 1992, *ECLI:NL:HR:1992:ZC0527* (Changoe/Staat). Vgl. R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en Overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 421-422.

37 Zie hierover: J.E.M. Polak, 'Overheidsaansprakelijkheid: iets bijzonders?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012; M. Scheltema & M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk Recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 342; R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en Overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2019, p. 401.

38 Zie hierover: R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en Overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 426.

39 HR 16 mei 1986, *NJ* 1986/723 (Heesch/Van de Akker). Zie hierover: R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en Overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 430-434; M. Scheltema & M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk Recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 361-365.

40 HR 31 mei 1991, *NJ* 1993/112 (Van Gog/Nederweert). Daarbij moet in het oog worden gehouden dat het onrechtmatigheidsordeel slechts geldt voor het vernietigde besluit. Doorgaans zal dit een besluit op bezwaar zijn. Of ook het primaire besluit onrechtmatig is hangt af van de verlengde besluitvorming die na de vernietiging van het besluit op bezwaar plaatsvindt. Zie hierover R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en Overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 458-460.

41 Vgl. P.S. van Minnen & W.A. Zondag, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de CWI: trend of randverschijnsel?', *ArA* 2002/2.

42 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 106.

43 Zie hierover: W. Duk, 'Beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid', *RM Themis* 1988, p. 156-169; A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht. Algemeen deel*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1987, p. 97; R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 109. De ABRvS is sinds 2017 een nieuwe terminologie gaan hanteren: 'beleidsvrijheid' is vervangen door 'beleids-

houdt in dat het bestuursorgaan zelf aan de hand van een belangenafweging beslist of het een bevoegdheid al dan niet zal gebruiken. De belangenafweging mag evenwel niet onevenredig zijn (art. 3:4 lid 2 Awb). In de wet komt dit veelal tot uitdrukking door een 'kan'-bepaling.<sup>44</sup> In geval van beleidsvrijheid werd afstandelijk, marginaal getoetst door de rechter.<sup>45</sup> De rechter toetste of het verantwoordelijke bestuursorgaan in redelijkheid tot een bepaalde afweging van belangen heeft kunnen komen.<sup>46</sup> In 2022 is de Afdeling bestuursrechtspraak hiervan afgestapt in de uitspraak Woningenluiting Harderwijk.<sup>47</sup> De intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb wordt sindsdien in gevallen van beleidsvrijheid bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate de belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn. Het gaat daarbij om een glijdende schaal waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toetsen toegepast kunnen worden.

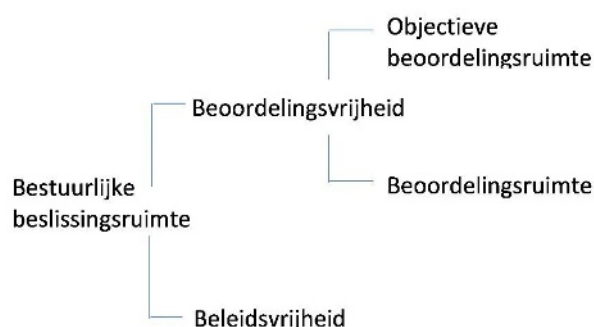
Van beoordelingsvrijheid is sprake als de wetgever van het bestuursorgaan een exclusieve beoordeling verwacht van de vraag of aan de toepasselijkheidscondities van de wettelijke regeling is voldaan die door de rechter moet worden gerespecteerd.<sup>48</sup> Dit is doorgaans te herkennen aan het gebruik van de woorden 'naar het oordeel van het bestuur' in combinatie met een of meer toepassingscriteria. Ook kan het zijn dat de wetgever bewust vage termen in de bevoegdheidsverschaffende bepaling heeft gebruikt om zo het bestuursorgaan vrijheid te geven in de feitenkwalificatie.<sup>49</sup> In het bestuurs-

recht valt hierbij bijvoorbeeld te denken aan de term 'openbare orde'.<sup>50</sup> Van oudsher wordt ook in geval van beoordelingsvrijheid voor het bestuursorgaan afstandelijk getoetst door de rechter.<sup>51</sup> Hij mag het oordeel van het bestuursorgaan dat al dan niet aan de toepassingscondities is voldaan, niet reeds onrechtmatig achten indien de rechter anders zou hebben beslist wanneer hij in plaats van het bestuursorgaan de beslissing had moeten nemen. Sinds de uitspraak van de Raad van State in de Woningenluiting Harderwijk-zaak is het de vraag of voor het bepalen van de toetsingsintensiteit door de rechter in geval van beoordelingsvrijheid ook gebruik gemaakt moet worden van de glijdende schaal, afhankelijk van de aard van de belangen die in het geding zijn.<sup>52</sup> Een uitspraak van de Hoge Raad uit 2022 stelt nog steeds de afstandelijke, marginale toetsing door de rechter voorop.<sup>53</sup> Een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) uit 2022 lijkt daarentegen te hinten op de glijdende schaal van toetsing, ook in geval van beoordelingsvrijheid.<sup>54</sup>

Niet elke beslissingsruimte voor het bestuursorgaan heeft het karakter van beoordelingsvrijheid. Soms kan de wetgever niet anders dan enige vaagheid laten in het toepassingscriterium.<sup>55</sup> De bepaling moet nader uitgelegd worden. De bevoegdheidsverschaffende wettelijke bepaling bevat dan objectief vage termen, waarvan de interpretatie en toepassing uiteindelijk bindend door de rechter worden vastgesteld. Men spreekt dan van gebonden of objectieve beoordelingsruimte voor het bestuursorgaan.<sup>56</sup> Op dat punt komt het bestuur geen door de rechter te respecteren vrijheid toe. De rechter toetst in dat geval de feitenkwalificatie volledig (indringende toetsing).<sup>57</sup> Schematisch ziet de beslissingsruimte voor het bestuur er als volgt uit:<sup>58</sup>

- ruimte' en 'beoordelingsvrijheid' door 'beoordelingsruimte'. Daarmee is geen inhoudelijke aanpassing beoogd (Jaarverslag Raad van State 2017, p. 61). In deze nieuwe terminologie is er geen ruimte meer voor de term 'gebonden beoordelingsruimte'. Aangezien deze term wel van belang is voor de toetsingsintensiteit door de rechter (zie hierna), houd ik in deze bijdrage vast aan de oude in de dogmatiek ontwikkelde begrippen. Vgl. P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.
- 44 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 115; P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.
- 45 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 114-115; P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.
- 46 ABRvS 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153 (Maxis Praxis).
- 47 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (Woningenluiting Harderwijk).
- 48 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 114; W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, par. 6.2.7.
- 49 R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 12.2.

- 50 P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.
- 51 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 114-115; P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.
- 52 Zie hierover P.J. Huisman & N. Jak, noot bij HR 23 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1929, AB 2023/190.
- 53 HR 23 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1929, AB 2023/190, m.nt. P.J. Huisman & N. Jak.
- 54 CBB 20 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:821, AB 2023/38, m.nt. C.J. Wolswinkel.
- 55 P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.
- 56 R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 12.2; P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.
- 57 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 110; P.J. Huisman & N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.
- 58 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 118.



Zoals reeds uit het voorgaande blijkt, is het onderscheid tussen de verschillende toetsingsintensiteiten – van afstandelijk tot intensief – niet altijd even scherp.<sup>59</sup> Verder geldt ook dat het onderscheid tussen beoordelingsvrijheid en objectieve beoordelingsruimte eerder te karakteriseren is als een glijdende schaal dan als scherp afgebakende categorieën.<sup>60</sup> Bovendien kan de rechter zijn grip op de beoordelingsvrije ruimte versterken door een indringender toetsing via de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Door een zorgvuldig onderzoek en een gedegen motivering te verlangen voor de bestuurlijke kwalificatie, kan de beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan worden beperkt.<sup>61</sup> Voor het toetsen aan deze beginselen geldt geen terughoudende toetsing door de burgerlijke rechter.<sup>62</sup>

40 Hoe nu te bepalen of de aanwezige beslissingsruimte voor het UWV bij het al dan niet verlenen van een ontslagvergunning meer het karakter heeft van beleids- of beoordelingsvrijheid, zodat de rechter in een aansprakelijkheidsprocedure wellicht terughoudender moet toetsen, een en ander afhankelijk van de aard van de belangen die in het geding zijn (de ‘glijdende schaal’), dan wel van objectieve beoordelingsruimte, zodat de rechter indringend moet toetsen of van onrechtmatigheid sprake is? Het komt daarbij aan op de gebruikte terminologie in de bevoegdheidstoekenning en de interpretatie daarvan zoals bijvoorbeeld kenbaar uit de parlementaire geschiedenis.<sup>63</sup>

Wanneer we de bevoegdheidsscheppende bepalingen van het UWV onder de loep nemen in het kader van de UWV-ontslagprocedure, dan is daarin tot op bepaalde hoogte beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid voor het UWV te herkennen. Beleidsvrijheid heeft het UWV bij-

voorbeeld in de Regeling UWV Ontslagprocedure in artikel 4 lid 4 (‘kan’ termijnen verlengen) en lid 5 (‘kan’ verzoeken om aanvullende gegevens), artikel 5 lid 1 (‘kan’ besluiten bescheiden in vreemde taal niet bij de beoordeling te betrekken indien niet vertaald) en lid 2 (‘kan’ besluiten omvangrijke stukken niet bij de beoordeling te betrekken indien geen samenvatting wordt gegeven) en artikel 6 (‘kan’ advies inwinnen van de ontslagadviescommissie). Een zekere mate van beoordelingsvrijheid is bijvoorbeeld te vinden in artikel 4 lid 4 Regeling UWV Ontslagprocedure (indien ‘bijzondere omstandigheden’ dit noodzakelijk maken) en lid 5 (‘indien het in de procedure door partijen gewisselde hiertoe aanleiding geeft’). Ook uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het de bedoeling is geweest op het punt van de procedurele afhandeling van de ontslaanvraag vrijheid te laten aan het UWV. De memorie van toelichting bij de WWZ meldt daarover:

‘Het is aan het UWV om te beoordelen wat in een individueel geval het meest geëigende instrument is om tot een zorgvuldige afhandeling van de ontslaanvraag te komen. Zo nodig zal door UWV het oordeel van een verzekeringsarts of een arbeidsdeskundige worden gevraagd’.<sup>64</sup>

Daar waar het gaat om de materiële regels voor het verlenen van de ontslagvergunning komt het UWV geen beleidsvrijheid toe.<sup>65</sup> Het staat het UWV niet vrij om, indien voldaan is aan de materiële voorwaarden voor toestemming, deze alsnog te weigeren. Is er dan sprake van beoordelingsvrijheid? Op basis van het oude artikel 6 BBA en het voor 1 juli 2015 geldende Ontslagbesluit hebben Van Minnen en Zondag betoogd dat het UWV in het kader van de besluitvorming of voldaan is aan de voorwaarden voor toestemming voor opzegging een zekere beoordelingsvrijheid toekomt.<sup>66</sup> Zij leidden dat af uit artikel 3:1 Ontslagbesluit (oud) waarin stond dat het UWV beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is.<sup>67</sup> In de huidige wettelijke criteria die het UWV in acht moet nemen bij het nemen van een beslissing omtrent een verzoek om toestemming voor opzegging komt deze bepaling niet meer voor. Wanneer ik artikel 7:671a en 7:669 BW en de Ontslagregeling, inclusief de parlementaire toelichting daarop, erop nasla, meen ik dat slechts sprake is van objectieve beoordelingsruimte voor het

59 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 109 en 118.

60 R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 12.2.

61 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 114.

62 Zie HR 27 maart 1987, NJ 1987/727 (Amsterdam/Ikon); HR 24 april 1992, NJ 1993/232 (Zeeland/Hoondert).

63 W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 2014/6.2.7; P.J. Huisman & N. Jak, ‘Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit’, *NTB* 2019/20.

64 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 36.

65 Art. 11 lid 4, 5 en 6 Ontslagregeling laten de werkgever beleidsvrijheid om een werknemer buiten de afspiegeling te houden. Deze beleidsvrijheid is mijns inziens niet gericht aan het UWV. Zie anders: P.S. van Minnen & W.A. Zondag, ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de CWI: trend of randverschijnsel?’, *ArA* 2002/2.

66 P.S. van Minnen & W.A. Zondag, ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de CWI: trend of randverschijnsel?’, *ArA* 2002/2.

67 Ik betwijfel of dit echt bedoeld is als beoordelingsvrijheid door de wetgever, aangezien in de tweede zin van art. 3:1 Ontslagbesluit ook stond dat het UWV daarbij in aanmerking neemt de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer, en andere belangen voor zover de navolgende regels dit inhouden. In art. 4:1 t/m 4:5 Ontslagbesluit waren de voorwaarden voor een bedrijfseconomisch ontslag nader uitgewerkt en in art. 5:1 en 5:2 Ontslagbesluit de voorwaarden voor langdurige arbeidsongeschiktheid.

UWV. De wetgever verwacht mijns inziens geen exclusieve beoordeling door het UWV van de materiële ontslagregels die door de rechter moet worden gerespecteerd.<sup>68</sup> Zo valt in de memorie van toelichting te lezen:

‘Als algemene regel geldt dat ontslag geoorloofd is als daar een redelijke grond voor is. Een belangrijke doelstelling van de voorstellen is om juridisering van ontslag te voorkomen en de rechtszekerheid te bevorderen. Dit wordt bereikt door het opnemen van zo concreet mogelijke normen in de wet om te beoordelen of er een redelijke grond is voor ontslag (...).’<sup>69</sup>

Bovendien is het uiteindelijk aan de rechter in een 682- of 671b-procedure om vast te stellen hoe de ontslagnormen uitgelegd moeten worden en of de feiten in een bepaalde zaak onder die norm kunnen worden begrepen. De rechter toetst in deze procedures aan dezelfde wettelijke criteria als die voor het UWV gelden bij het verlenen van de toestemming.<sup>70</sup> De rechter legt in die procedures geen terughoudende toetsing aan van de feitenkwalificatie door het UWV, maar toetst ten volle of de opzegging door de werkgever voldoet aan de criteria waaraan ook het UWV heeft getoetst.<sup>71</sup> Dat het UWV nadere uitvoeringsregels heeft opgesteld met daarin een artikelsgewijs overzicht van de relevante wettelijke en ministeriële regels over ontslag en een toelichting over de wijze waarop het UWV deze regels toepast en welke informatie de werkgever bij de ontslagaanvraag moet voegen, leidt niet tot een ander oordeel. Het gaat hier niet om beleidsregels die invulling geven aan de afweging van belangen door het UWV, maar om wetsinterpreterende regels (zie art. 1:3 lid 4 Awb) waarin de rechter uiteindelijk het laatste woord heeft.<sup>72</sup> Dat blijkt bijvoorbeeld ook uit de toelichting op de wijziging van de nadere uitvoeringsregels van oktober 2019. Aanleiding voor de wijziging was onder andere dat de Hoge Raad in een aantal uitspraken een nadere uitleg had gegeven van bepaalde artikelen uit de Ontslagregeling, welke nadere uitleg verwerkt moest worden in de uitvoeringsregels.<sup>73</sup>

Wat valt op indien we naar de aansprakelijkheidsprocedures kijken die de afgelopen tien jaar tegen het UWV gevoerd zijn wegens het al dan niet verlenen van een ontslagvergunning?<sup>74</sup> Daarbij moet in de eerste plaats

opgemerkt worden dat deze zaken niet talrijk zijn. In de gepubliceerde jurisprudentie over de afgelopen tien jaar heb ik slechts vijf individuele zaken aangetroffen waarin de werknemer of werkgever het UWV heeft aangesproken tot vergoeding van de schade als gevolg van een vermeend onrechtmatige ontslagbeschikking.<sup>75</sup> Bovendien betreffen het allemaal zaken waarbij het verzoek tot het verlenen van toestemming voor opzegging is ingediend vóór 1 juli 2015 en dus het toetsingskader nog wordt gevormd door het destijds geldende artikel 6 BBA en Ontslagbesluit, alsmede van voor de herijking van de voordien steeds marginale rechterlijke toetsing van bestuursbesluiten met beleidsvrijheid in de Woningssluiting Harderwijk-zaak. Opmerkelijk is verder dat rechters zich veelal niet hebben hoeven branden aan de vraag of het UWV al dan niet een zekere mate van beoordelingsvrijheid had onder het oude ontslagrecht en de daaraan gekoppelde toetsingsintensiteit voor de burgerlijke rechter om vast te stellen of sprake is van onrechtmatigheid. In vier van de vijf aangetroffen procedures heeft het UWV erkend, via een gevolgde interne klachtprocedure, dat het verlenen van de vergunning onzorgvuldig en daarom onrechtmatig was.<sup>76</sup> In al deze gevallen bestond de onrechtmatigheid uit het doen van onvoldoende onderzoek door het UWV. In het geval waarin het UWV de onrechtmatigheid van de ontslagvergunning betwistte, oordeelde het hof Amsterdam dat het UWV weliswaar een zekere mate van beslissingsruimte heeft bij het al dan niet verlenen van de toestemming voor opzegging, maar dat deze wordt ingekaderd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het hof concludeerde dat het UWV onrechtmatig had gehandeld door de verzochte ontslagvergunningen zonder nader onderzoek naar de daaraan ten grondslag gelegde aannames, niet te verlenen op de grond dat landelijk afgespiegeld moest worden en niet per bedrijfsvestiging.<sup>77</sup> In cassatie klaagde het UWV onder andere dat het hof had nagelaten om een marginale toets aan te leggen van de beoordeling van de onrechtmatigheid.<sup>78</sup> De Hoge Raad verwierp (ook) deze klacht met toepassing van artikel 81 RO.<sup>79</sup>

68 Vgl. CRvB 23 februari 1995, AB 1995, 333 (geen beoordelingsvrijheid voor bestuursorgaan bij uitleg begrip ‘werkloosheid’); CRvB 28 november 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB9311 (geen beoordelingsvrijheid voor bestuursorgaan bij uitleg indicatie verzorgingshuis).

69 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43.

70 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 31.

71 Zie bijv. Rb. Amsterdam 21 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9037.

72 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 1. Grondslagen, Begrippen, Normering, Uitvoering, Handhaving*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 215. Vgl. Concl. A-G De Bock 10 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2086, punt 2.40-2.43. Zie ook: CRvB 28 november 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB9311.

73 Zie Besluit uitvoeringsregels ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, versie oktober 2019, p. 6.

74 Gezocht is op rechtspraak.nl en ar-updates.nl met een combinatie van de zoektermen ‘aansprakelijkheid’, ‘UWV’ en ‘onrechtmatige daad’. Zie voor een overzicht van de gepubliceerde jurisprudentie voor 2015 omtrent

aansprakelijkheid van het UWV voor een ten onrechte verleende ontslagvergunning: D.M.A. Bij de Vaate, ‘Aansprakelijkheid van het UWV voor een ten onrechte verleende ontslagvergunning’, *ArbeidsRecht* 2015/42; P.S. van Minnen & W.A. Zondag, ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de CWI: trend of randverschijnsel’, *ArA* 2002/2; H. Uhlenbroek, ‘Remedies tegen ondeugdelijke ontslagvergunningen’, *ArbeidsRecht* 1995/38.

75 Het betreft: (1) Hof Amsterdam 3 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:664 en HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18; (2) Rb. Amsterdam 3 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:620; (3) Hof Amsterdam 19 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1553 en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3231; (4) Rb. Amsterdam 20 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6796 en Hof Amsterdam 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1837; (5) Hof Den Bosch 4 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1349.

76 (1) Hof Amsterdam 10 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4555 (tussenvonnissen); Hof Amsterdam 3 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:664 (eindvonnissen) en in cassatie HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18; (2) Rb. Amsterdam 3 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:620; (3) Rb. Amsterdam 20 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6796 en in hoger beroep Hof Amsterdam 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1837; (4) Hof Den Bosch 4 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1349.

77 Hof Amsterdam 19 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1553.

78 Concl. A-G Hartlief 6 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1095, punt 4.4.

79 HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3231.

Mijns inziens was hier geen afstandelijke en marginale toetsing op zijn plaats. De onrechtmatigheid zit hem in schending van het zorgvuldigheidbeginsel van artikel 3:2 Awb door geen nader feitenonderzoek te doen naar de aan de beslissing ten grondslag gelegde aannames. Op dit punt is een meer indringende toetsing aangewezen. Voorts meen ik in navolging van A-G Hartlief in zijn conclusie bij voornoemd arrest van de Hoge Raad dat het gaat om de uitleg van de correctiefactoren op het afspiegelingsbeginsel in hoofdstuk 11 van de Beleidsregels Ontslagtaak (oud) en of de feitelijke situatie valt onder de reikwijdte van die omschreven correctiefactoren. Daarbij ging het om objectieve beoordelingsruimte; er was geen sprake van beleids- of beoordelingsvrijheid voor het UWV op dit punt.<sup>80</sup>

#### 4.2 Toerekening

Het tweede vereiste van artikel 6:162 BW is dat de gedraging aan de dader, in dit geval het UWV, kan worden toegerekend. Dit kan worden afgeleid uit de mate van schuld die de dader heeft aan de onrechtmatigheid, of uit de wet of verkeersopvattingen. Op dit punt komt de bijzondere positie van de overheid naar voren. Wanneer de onrechtmatigheid van het besluit is komen vast te staan, is daarmee de toerekenbaarheid aan de overheid in beginsel gegeven.<sup>81</sup> De overheid komt geen beroep toe op verontschuldigbare rechtsdwalings.<sup>82</sup>

#### 4.3 Relativiteit

Het vereiste van relativiteit houdt in dat de geschonden norm of regel moet strekken tot bescherming van het belang van degene die er een beroep op doet (art. 6:163 BW). Bij de beoordeling hiervan komt het aan op het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt.<sup>83</sup> Artikel 7:669 jo. artikel 7:671a BW en de nadere uitwerking daarvan in de Ontslagregeling lijken vooral gericht op de bescherming van de werknemer. Wat nu als het de werkgever is die het UWV aansprakelijk stelt voor een onrechtmatige ontslagbeschikking? Deze kwestie stond centraal in de uitspraak van het hof Amsterdam van 19 april 2016. Het UWV betoogde dat het niet aansprakelijk kon worden gehouden voor de door de werkgever gestelde schade als gevolg van het ten onrechte niet verlenen van ontslagvergunningen, omdat de geschonden norm (zorgvuldig onderzoek, art. 3:2 Awb) niet zou strekken ter bescherming van een werkgever.<sup>84</sup> Het hof

verwierp dit verweer. Weliswaar is de bescherming van de werknemer tegen sociaal ongerechtvaardigd ontslag als strekking van de preventieve ontslagtoets door het UWV steeds meer op de voorgrond komen te staan, dat neemt niet weg dat ingeval het gaat om de bescherming van sociaaleconomische verhoudingen ook de werkgever en diens belang daarbij nog immer een bepaalde rol spelen. Aan de hand van artikel 6 BBA (thans art. 7:671a BW) en het bepaalde in het Ontslagbesluit (thans de Ontslagregeling) wordt getoetst of het door de werkgever aangevoerde belang bij een opzegging van de arbeidsovereenkomst een toestemming voor opzegging kan rechtvaardigen. In die zin is de werkgever die de toestemming vraagt volgens het hof als een direct belanghebbende aan te merken bij de vergunningverlening of weigering met als gevolg dat hij ook aanspraak kan maken op vergoeding van de eventuele schade als rechtstreeks gevolg van een ten onrechte geweigerde toestemming.<sup>85</sup> De tegen dit oordeel van het hof gericht klacht in cassatie door het UWV is met toepassing van artikel 81 RO verworpen.<sup>86</sup> Het oordeel van het hof Amsterdam op het punt van de relativiteit is mijns inziens juist. In het bestuursrecht gaat men ervan uit dat een onrechtmatig besluit, in strijd met het geldende wettelijke kader, in de verhouding tot de aanvrager in ieder geval valt binnen het persoonlijkebeschermingsbereik van de norm wanneer dit toetsingskader precies vastlegt in welke gevallen de vergunning verleend, respectievelijk geweigerd mag worden.<sup>87</sup>

#### 4.4 Causaliteit en schade

Voorts dient er tussen het onrechtmatig handelen door de overheid en de schade die daaruit voortvloeit causaal verband te bestaan. Te onderscheiden valt tussen de vestiging van het causaal verband en de bepaling van de omvang van de schadevergoedingsplicht.

De vestiging van causaal verband vereist een conditio sine qua non (csqn)-verband tussen de onrechtmatigheid en de schade. In de aansprakelijkheid voor onrechtmatige overheidsbesluiten krijgt de csqn-toets een bijzondere invulling via de leer van het hypothetisch rechtmatig besluit. Deze leer houdt in dat causaal ver-

sluitvormingsvereisten niet op specifieke materiële belangen gericht zijn, maar op een zorgvuldig besluitvormingsproces. Derhalve kan voor de relativiteitsvraag gekeken worden naar de onderliggende materiële norm die bij het besluit betrokken is. Zie hierover: R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en Overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 475.

80 Concl. A-G Hartlief 6 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1095, punt 4.6.

81 Zie o.a. HR 26 september 1986, AB 1987/70 (Staat/Hoffmann La Roche); HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 (Van Gog/Nederweert).

82 HR 9 mei 1986, NJ 1987/252 (Staat/Van Gelder). Zie ook R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en Overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 401 en 467. Vgl. Concl. A-G Hartlief 6 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1095, punt 3.11.

83 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012 (Duwbak Linda).

84 Er was sprake van schending van het formele zorgvuldigheidsbeginsel. Het UWV had onvoldoende onderzoek gedaan. Bij schending van dergelijke formele normen is het vaak lastig om te bepalen wat precies het beschermingsdoel is van de geschonden norm, aangezien deze formele be-

85 Hof Amsterdam 19 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1553.

86 HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3231.

87 Zie J.G. Steenbeek, noot bij HR 30 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4139, AB 1981, 365; P.J.J. van Buuren: in: *Administratieve rechtsgangen*, AD-18.4.2, Kluwer losbladig (oud); B.M.J. van der Meulen, in: *Rechtspraak Bestuursrecht 1994-1995*, p. 103; HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2598, AB 2009/320. Vgl. D.M.A. Bij de Vaate, 'Aansprakelijkheid van het UWV voor een ten onrechte verleende ontslagvergunning', *ArbeidsRecht* 2015/42; C.N.J. Kortmann, 'De relativiteitseis bij gebrekkige vergunningverlening', *NTBR* 2015, p. 152; P.A. Fruytier, *De civielrechtelijke inbedding van het besluitenaansprakelijkheidsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021, rn. 585; HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2598. Vgl. Concl. A-G Hartlief 6 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1095, punt 3.25-3.27.



band ontbreekt indien de schade ook zou zijn ontstaan bij rechtmatig handelen door het bestuursorgaan. In het bestuursrecht werd dit getoetst door te bezien of de schade ook had kunnen worden veroorzaakt door een rechtmatig besluit. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat causaal verband ontbrak als ten tijde van het onrechtmatige besluit ook een rechtmatig besluit had kunnen worden genomen dat dezelfde schade had veroorzaakt.<sup>88</sup> In de zaak die leidde tot het oordeel van de Hoge Raad van 6 januari 2017 verweet het UWV het hof ten onterechte de hiervoor aangehaalde causaliteitsmaatstaf niet te hebben toegepast. Het hof had bij de beoordeling van het door het UWV betwiste causale verband tussen de gestelde schade door de werknemer als gevolg van het onrechtmatig verlenen van een ontslagvergunning aan de werkgever vooropgesteld dat:

‘Bepalend voor het slagen van de vordering is wat, mede gelet op het ter zake bepaalde in het Besluit beleidsregels ontslagtaak UWV (...), het lot van de ontslagaanvraag zou zijn geweest als het UWV had gedaan wat het gelet op het door [werknemer] gevoerde verweer had behoren te doen: rekening houdend met dat verweer nader onderzoeken of hetgeen [werkgever] aan haar ontslagaanvraag ten grondslag heeft gelegd voldoende aannemelijk was.’<sup>89</sup>

Vervolgens is het hof nagegaan wat het UWV zou hebben beslist indien het aldus zou hebben gehandeld en is daarbij tot de slotsom gekomen dat het UWV de vergunning in dat geval zou hebben geweigerd. In cassatie betoogde het UWV dat het hof had miskend dat causaal verband tussen een onrechtmatig bestuursbesluit en de schade beoordeeld moet worden aan de hand van de maatstaf of ten tijde van het nemen van dat besluit een rechtmatig besluit had kunnen worden genomen, dat naar aard en omvang eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad. Is dat het geval, dan heeft het besluit geen schade veroorzaakt. De Hoge Raad verwierpt de cassatieklacht. Het bestaan van causaal verband tussen een onrechtmatig besluit en de schade dient beoordeeld te worden aan de hand van de maatstaf hoe het bestuursorgaan zou hebben beslist indien het niet het onrechtmatige besluit had genomen. Het csqn-verband moet immers volgens de Hoge Raad worden vastgesteld door een vergelijking van enerzijds de situatie zoals die zich werkelijk heeft voorgedaan, en anderzijds de hypothetische situatie die zich zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige gedraging achterwege was gebleven. Volgens de Hoge Raad is er geen grond om hierover anders te oordelen indien het gaat om een onrechtmatig besluit van een bestuursorgaan.<sup>90</sup> Het is dus niet relevant welk rechtmatig besluit het bestuursorgaan *had kunnen nemen* in plaats van het onrechtmatige besluit, maar het

gaat erom welk besluit het *zou hebben genomen*. Hiermee wordt voorkomen dat overheidsaansprakelijkheid kan worden ‘weggepoetst’ in gevallen waarin het weliswaar denkbaar is dat een rechtmatig besluit had kunnen worden genomen, maar het zeer onwaarschijnlijk is dat het bestuursorgaan dat ook had gedaan.<sup>91</sup> In die zin betreft het een verruiming van de mogelijkheid de overheid aansprakelijk te stellen voor onrechtmatige beslissingen.

Om te beoordelen of er causaal verband bestaat tussen de schade en de onrechtmatige ontslagbeschikking van het UWV, dient de rechter aldus na te gaan wat het UWV zou hebben beslist indien zij niet onrechtmatig gehandeld zou hebben en welk gevolg dat heeft voor de gestelde schade. Dat is veelal geen gemakkelijke exercitie. Zo benadrukt de rechtbank Amsterdam in haar uitspraak van 3 februari 2016 dat het beoordelen of de ontslagvergunning ook bij een zorgvuldig onderzoek door het UWV zou zijn verleend naar zijn aard een enigszins speculatieve beoordeling is, omdat bedoeld onderzoek nu juist niet heeft plaatsgevonden.<sup>92</sup> Uiteindelijk knoopt de rechtbank aan bij de getuigenverklaringen die zijn overgelegd in de kennelijkonredelijkontslagprocedure, omdat zij aannemelijk achtte dat dergelijke verklaringen ook zouden zijn afgelegd wanneer het UWV nader onderzoek had gedaan naar de vraag of werknemster nu al dan niet een unieke functie bekleedde. Op basis van die verklaringen komt de rechtbank tot de conclusie dat het UWV tot het oordeel zou zijn gekomen dat werknemster geen unieke functie bekleedde en derhalve de ontslagvergunning niet zou hebben verleend. Het causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de door de werknemster geleden schade stond daarmee vast. In een andere zaak gelastte het hof Den Bosch een nadere comparitie om met partijen van gedachten te wisselen over onder andere de vraag hoe, ruim zeven jaar na de onrechtmatige beslissing van het UWV, nog kan worden aangetoond dat het UWV bij het doen van nader onderzoek aannemelijk zou hebben geacht dat herstel van de werknemer voor de uitoefening van het eigen of aangepaste werk binnen 26 weken viel te verwachten.<sup>93</sup> In een zaak waarin de werkgever het UWV aansprakelijk stelde voor het ten onrechte weigeren van ontslagvergunningen wegens bedrijfseconomische redenen, liep het spaak op de causaliteitstoets. Zowel de rechtbank als het hof oordeelde dat zelfs als het UWV zorgvuldig had gehandeld door de werkgever de gelegenheid te bieden om aan te tonen dat het aantal ontslagaanvragen proportioneel was gezien de effecten van een eerdere reorganisatie, het UWV de ontslagvergunningen niet zou hebben verleend. De werkgever is er zowel in eerste aanleg als in hoger beroep niet in geslaagd aan te tonen dat het ont-

88 ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7586 (Meerssen); ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7587 (Ameland I).

89 Hof Amsterdam 10 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4555.

90 HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18. Zie daarvoor reeds: HR 3 juni 2016, AB 2017/232 (Hengelo/Wevers); ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3462, O&A 2017/6 (Biollicious).

91 R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en Overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 478.

92 Vgl. Rb. Amsterdam 3 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:620.

93 Hof Den Bosch 4 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1349.

slag van negen werknemers aangewezen was, gelet op de omzetzaling bij het bedrijf.<sup>94</sup>

Als het csqn-verband tussen het onrechtmatige besluit en de schade vaststaat, wordt vervolgens op basis van artikel 6:98 BW gezien in hoeverre de schade in redelijkheid kan worden toegerekend aan dat onrechtmatige besluit. In zijn algemeenheid geldt dat als het gevolg minder ver verwijderd is van de onrechtmatige daad, toerekening eerder gerechtvaardigd is.<sup>95</sup> Ditzelfde geldt voor de voorzienbaarheid van schade.<sup>96</sup> Zo is bijvoorbeeld aan de onrechtmatige ontslagbeschikking door het UWV toegerekend de geleden inkomensschade van de werknemer als gevolg van het verlies van zijn dienstbetrekking.<sup>97</sup> In het geval van een onrechtmatige weigering van ontslagvergunningen zijn toegerekend de door de werkgever gemaakte loonkosten, pensioenpremies, kosten van een ontbindingsprocedure en kosten van een faillissementsprocedure.<sup>98</sup>

Tevens wordt gezien of de schade (deels) valt toe te schrijven aan een omstandigheid die de benadeelde kan worden toegerekend (art. 6:101 BW).<sup>99</sup> In een van de geanalyseerde procedures voerde het UWV aan dat de kosten van het voeren van een kennelijkonredelijkontslagprocedure niet konden worden toegerekend aan het onrechtmatig verlenen van een ontslagvergunning. Die procedure was niet nodig om het UWV aan te kunnen spreken wegens onrechtmatige daad. De rechtbank Amsterdam gaat niet in dat verweer mee. De kennelijkonredelijkontslagprocedure was een geëigende weg voor de werknemer om de negatieve gevolgen van het ontslag zo veel mogelijk te beperken. Dat werknemer ervoor heeft gekozen een kennelijkonredelijkontslagprocedure te voeren tegen haar werkgever, is naar het oordeel van de rechtbank een voorzienbaar en logisch gevolg van het verlenen van de ontslagvergunning.<sup>100</sup> Andersom kon het feit dat de werknemer had nagelaten een procedure te starten wegens kennelijk onredelijk ontslag het UWV ook niet baten. Volgens het hof Amsterdam miskent het UWV daarmee de eigen aansprakelijkheid voor zijn handelen.<sup>101</sup> Het aanspannen van een kennelijkonredelijkontslagprocedure kon niet van de werknemer worden verlangd vanwege de daarmee verband houdende kosten, de duur en de – gezien de destijds heersende jurisprudentie – verre van zekere uitkomst.

Onder het huidige ontslagrecht ligt het voorgaande mijns inziens anders. Gezien de kans dat een deel van de schade als gevolg van een onrechtmatige ontslagbeschikking wordt weggenomen door het voeren van een herstelprocedure op grond van artikel 7:682 BW dan wel een ontbindingsprocedure op grond van artikel 7:671b lid 1 sub b BW – de rechter toetst immers in die procedures aan dezelfde criteria als het UWV – kan mijns inziens van de ex-werknemer respectievelijk werkgever in redelijkheid worden gevergd dat hij een dergelijke procedure voert.<sup>102</sup> Laat de ex-werknemer of werkgever dit na, en stelt hij vervolgens het UWV aansprakelijk voor een onrechtmatige ontslagbeschikking, dan is verdedigbaar dat niet aan de schadebeperkingsplicht van artikel 6:101 BW is voldaan. De schade die door het voeren van een dergelijke procedure had kunnen worden weggenomen dient men zelf te dragen.

## 5. Aansprakelijkheid van het UWV voor een onrechtmatige ontslagbeschikking: trend of randverschijnsel?

In 2002 schreven Van Minnen en Zondag dat zij de destijds geldende opvatting dat het leerstuk van overheidsaansprakelijkheid zou moeten worden teruggebogen ten faveure van de overheid, ten stelligste afwijzen.<sup>103</sup> Ze benadrukten vanuit een rechtsstatelijk perspectief het belang van rechterlijke toetsing van overheidshandelen en pleitten voor een uitbreiding van de rol van overheidsaansprakelijkheid, in het bijzonder voor onrechtmatige ontslagbeslissingen door het UWV. De rechtspraak zou zich op dit punt volgens hen moeten ontwikkelen van randverschijnsel, naar een trend.<sup>104</sup>

94 Rb. Amsterdam 20 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6796; Hof Amsterdam 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1837.

95 HR 20 maart 1970, NJ 1970/251 (Waterwingebied). Vgl. P.A. Fruytier, *De civielrechtelijke inbedding van het besluitenansprakelijkheidsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 7.3.2.

96 Bijv. HR 1 juli 1977, NJ 1978/84 (Van Hees/Esbeek); HR 18 december 1992, NJ 1994/91 (Franken/X); HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:214, NJ 2018/115 (Avi/Adrighem). Vgl. P.A. Fruytier, *De civielrechtelijke inbedding van het besluitenansprakelijkheidsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 7.3.2.

97 Hof Amsterdam 10 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4555 en Hof Amsterdam 3 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:664.

98 Rb. Amsterdam 20 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6796. Uiteindelijk is evenwel geen vergoeding van deze kosten toegewezen, nu werkgever niet erin slaagde aan te tonen dat het UWV de ontslagvergunning wel zou hebben verleend indien het voldoende onderzoek zou hebben gedaan.

99 R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 481.

100 Rb. Amsterdam 3 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:620.

101 Hof Amsterdam 10 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4555. In casu stond dit punt niet ter discussie. Zie HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18.

102 Zie D.M.A. Bij de Vaate, 'Aansprakelijkheid van het UWV voor een ten onrechte verleende ontslagvergunning', *ArbeidsRecht* 2015/42.

103 Zie voor deze opvatting: J.E.M. Polak, 'Ontwikkelingen op het terrein van overheidsaansprakelijkheid; over grenzen van privaatrecht en bestuursrecht heen', *NTB* 2010/46; R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming en overheidsaansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 410-411.

104 Zie P.S. van Minnen & W.A. Zondag, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de CWI: trend of randverschijnsel?', *ArA* 2002/2.

Mede gelet op de jurisprudentieanalyse die in dit artikel is uitgevoerd kan – ruim twintig jaar na publicatie van genoemd artikel – niet worden gesproken van een trend op dit gebied. In de afgelopen tien jaar zijn er slechts vijf gepubliceerde zaken bekend waarin een werknemer of werkgever het UWV aansprakelijk heeft gesteld voor een onrechtmatige ontslagbeschikking. Deels is dat te verklaren door gewijzigde regelgeving als gevolg van de inwerkingtreding van de Wwz. De schade die een werknemer of werkgever lijdt als gevolg van een onrechtmatig verleende ontslagvergunning kan vaak grotendeels worden weggenomen door het voeren van een procedure op grond van artikel 7:682 dan wel artikel 7:671b lid 1 sub b BW. Dat neemt niet weg dat de werknemer of werkgever ondanks een succesvolle 682- dan wel 671b-procedure nog steeds schade kan lijden als gevolg van een onrechtmatige ontslagbeschikking die hij zou kunnen verhalen op het UWV. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de kosten van de 682- of 671b-procedure. Daarbij heeft te gelden dat het onder het nieuwe ontslagrecht gemakkelijker is geworden om de onrechtmatigheid van de ontslagbeschikking door het UWV aan te tonen. Zoals in deze bijdrage betoogd, heeft het UWV bij de beslissing omtrent het al dan niet verlenen van de ontslagvergunning geen beleids- of beoordelingsvrijheid. Er is sprake van objectieve beoordelingscriteria waarvan de invulling uiteindelijk aan de rechter is. Komt de rechter in de 682- of 671b-procedure tot een andere beoordeling dan het UWV, zonder dat daaraan een wijziging van feiten en omstandigheden ten grondslag ligt tussen het moment van toetsing door het UWV en de opzegging door de werkgever respectievelijk beoordeling door de ontbindingsrechter, dan is dat een belangrijke aanwijzing dat het UWV onrechtmatig heeft gehandeld door toestemming te verlenen dan wel te weigeren. In een eventuele aansprakelijkheidsprocedure jegens het UWV staat de werknemer of werkgever daarmee al met één-nul voor.

Gelet op het voorgaande sprak ik zelf in 2015 de verwachting uit dat het UWV onder het nieuwe ontslagrecht vaker geconfronteerd zou worden met een aansprakelijkheidsprocedure gevoerd door de werkgever voor een ten onrechte verleende ontslagvergunning.<sup>105</sup> Wordt de werkgever in een 682-procedure tot herstel van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht veroordeeld, dan dient hij met terugwerkende kracht loon aan de werknemer te betalen, terwijl daar geen geleverde arbeid tegenover heeft gestaan. Deze schade zou hij kunnen verhalen op het UWV. Deze verwachting is evenwel niet uitgekomen, althans niet zichtbaar in de gepubliceerde jurisprudentie. In die jurisprudentie heb ik geen enkele aansprakelijkheidsprocedure jegens het UWV aangetroffen waarbij het nieuwe ontslagrecht in het geding was. Aan de elementen van artikel 6:162 BW voor overheidsaansprakelijkheid en de toepassing daarvan door rechters ligt het niet. Die bieden voldoende

ruimte voor aansprakelijkheid van het UWV, ook indien de werkgever de eiser is.

105 D.M.A. Bij de Vaate, 'Aansprakelijkheid van het UWV voor een ten onrechte verleende ontslagvergunning', *ArbeidsRecht* 2015/42.