

ANNOTATIE

An establishment is an establishment, of course, of course

mr. dr. J.H. Even

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 30-04-2015, ECLI:EU:C:2015:291 (AR-2015-0418)

1. Inleiding

‘A horse is a horse, of course, of course. And no one can talk to a horse of course. That is, of course, unless the horse is the famous Mr. Ed.’ Zo ging het bekende titelliedje over het pratende paard Mister Ed, dat naar verluidt in de jaren zestig op de televisie furore maakte. En er zit wat in: gelijkkluidende termen betekenen natuurlijk hetzelfde, tenzij iets uitzonderlijks – zoals een pratend paard – aan de orde is. Ons recht kent onder de Wet werk en zekerheid (Wwz) steeds meer van die uitzonderingen. Zo zijn volgens onze wetgever bijvoorbeeld de ‘zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen’ van artikel 7:653 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) niet dezelfde als die uit artikel 2 Wet aanpassing arbeidsduur (WAA) (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 130) en is de ‘billijke vergoeding’ van artikel 7:682 nieuw BW een andersoortige vergoeding dan de ‘billijke vergoeding’ van artikel 7:683 lid 3 nieuw BW (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 115). De vraag die in het hier te bespreken arrest van het Hof van Justitie EU (hierna: HvJ) centraal staat, is soortgelijk: is de uitleg van de term ‘plaatselijke eenheden’ van artikel 1 onderdeel a onder i dezelfde als die van de identieke term van artikel 1 onderdeel a onder ii van Richtlijn 98/59/EEG inzake collectief ontslag (hierna: Richtlijn)?

2. Juridisch kader

De considerans van de oorspronkelijke Richtlijn 75/129/EEG inzake collectief ontslag, de oudste voorloper van de huidige Richtlijn, geeft al inzicht in de achtergrond en het doel van deze wetgeving. Hieruit volgt dat bescherming van werknemers aan de orde is. In het verlengde van die bescherming is getracht de arbeidsmarkt te beschermen tegen een plotselinge toename van het aantal werkzoekenden na een collectief ontslag. Tot slot blijkt dat een bepaalde mate van uniformering van het recht van de lidstaten op het gebied van collectief ontslag wordt beoogd.

Die uniformering wordt onder meer bereikt door gelijke definities te gebruiken van het begrip 'collectief ontslag'. Zo heeft het HvJ meermaals duidelijk gemaakt dat de term 'ontslag' een begrip is dat autonoom en eenvormig moet worden uitgelegd en een communautaire strekking heeft. Zie o.a. HvJ EG 12 oktober 2004, C-55/02 (Commissie van de Europese Gemeenschappen/de Portugese Republiek). Wanneer een ontslag 'collectief' is, wordt ook Europees bepaald. De Richtlijn laat de lidstaat hierin echter een keuze. Een collectief ontslag is volgens artikel 1 lid 1 onderdeel a Richtlijn immers het ontslag door een werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, wanneer, ter keuze van de lidstaten, het aantal ontslagen:

1. ofwel gedurende een periode van 30 dagen:

- ten minste 10 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk meer dan 20, maar minder dan 100 werknemers;
- ten minste 10% van het aantal werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 100, maar minder dan 300 werknemers;
- ten minste 30 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 300 werknemers;

2. ofwel gedurende een periode van 90 dagen ten minste 20 werknemers treft, ongeacht het aantal werknemers dat gewoonlijk in de desbetreffende plaatselijke eenheden werkzaam is.

Als sprake is van een collectief ontslag, treden allerlei werknemers beschermende gevolgen in werking. Artikel 5 Richtlijn staat toe de werknemers verder te beschermen, door voor hen gunstiger bepalingen te introduceren in de nationale implementatiewetgeving.

Om vast te stellen of in een bepaalde situatie is voldaan aan bovenstaande definitie van collectief ontslag, moet onder andere het begrip 'plaatselijke eenheden' worden uitgelegd. Immers, binnen dergelijke plaatselijke eenheden dienen de ontslagen plaats te hebben. Dit begrip wordt niet gedefinieerd in de Richtlijn. Het is ingevuld door het HvJ.

Het begrip plaatselijke eenheid als bedoeld in artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i Richtlijn is in 1995 voor het eerst door het HvJ geïnterpreteerd (HvJ EG 7 december 1995, C-449/93 (Rockfon A/S/Specialarbejderforbunder i Danmark)). In deze zaak oordeelde het HvJ dat dit begrip een communautaire betekenis heeft. Het ging om de volgende situatie. Het concern Rockwool poogde het ontslag van een aantal werknemers niet als collectief ontslag te laten kwalificeren door een bepaalde interpretatie van plaatselijke eenheid voor te staan. Vier Deense productievennootschappen, waaronder Rockfon A/S, hadden een gemeenschappelijke personeelsdienst ondergebracht bij het bedrijf Rockwool A/S. Ieder aanstellings- en ontslagbesluit moest worden genomen in overleg met die personeelsdienst. Denemarken had gekozen het begrip collectief ontslag afhankelijk te stellen van het aantal werknemers dat gewoonlijk werkte in de relevante plaatselijke eenheid (art. 1 lid 1 onderdeel a onder i Richtlijn). Rockfon A/S ontsloeg 24 à 25 van de 162 werknemers. Dat was meer dan 10 procent

van het totale aantal werknemers en daarmee een collectief ontslag. Rockfon A/S betoogde echter dat zij deel uitmaakte van de Rockwool-groep, zodat de ontslagen moesten worden geacht te zijn verleend door een onderneming met meer dan 300 werknemers. Mocht die stelling opgaan, dan zou het ontslag niet gekwalificeerd kunnen worden als collectief ontslag. Rockfon A/S wees op het feit dat zij geen directie had die zelfstandig tot collectief ontslag kon overgaan. Voor het definiëren van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ zocht het HvJ aansluiting bij de algemene opzet en de doelstelling van de Richtlijn (toen nog de versie uit 1975). De Richtlijn had tot doel werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden. Als de uitleg van het begrip plaatselijke eenheid als gehanteerd door Rockfon A/S zou worden gevolgd zouden ondernemingen onder de Richtlijn uit kunnen komen door ontslagbesluiten op te dragen aan een apart beslissingsorgaan. Dat was onverenigbaar met het doel van de Richtlijn. Daarnaast wordt een arbeidsverhouding gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het onderdeel van de onderneming of de vestiging waar hij voor de uitoefening van zijn taak is tewerkgesteld. Dus moest het begrip ‘plaatselijke eenheid’ zo worden uitgelegd dat dit, naar gelang van de omstandigheden, de eenheid is waar de door het ontslag getroffen werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Of die eenheid een directie heeft die zelfstandig kan overgaan tot collectief ontslag, is voor de definitie van dit begrip niet van wezenlijk belang. In dit verband verwees het HvJ naar het arrest Botzen (HvJ EG 7 februari 1985, C-186/83), dat overigens was gewezen met betrekking tot Richtlijn 2001/23/EG inzake overgang van ondernemingen.

Verdere uitleg van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ gaf het HvJ bij arrest van 15 februari 2007, C-270/05 (Chatropoïia/Panagioutidas e.a.). Het ging hier om een vennootschap die beschikte over drie afzonderlijke productie-eenheden. Elk van die productie-eenheden beschikte over afzonderlijke installaties en afzonderlijk gespecialiseerd personeel, alsmede over een eigen productiemanager. Elke eenheid beschikte bovendien over een forse mate van autonomie. Kan zo’n eenheid als ‘plaatselijke eenheid’ worden aangeduid? Bij het geven van uitleg hierover liet het HvJ het in het midden of het ging om het begrip plaatselijke eenheid uit artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i of onder ii Richtlijn. Het HvJ memoreerde dat het in de zaak Rockfon een ruime uitleg van de term ‘plaatselijke eenheid’ had gegeven, teneinde gevallen van collectief ontslag waarvoor de Richtlijn wegens de juridische kwalificatie van dit begrip naar nationaal recht niet zou gelden, zo veel mogelijk te voorkomen. Een onderneming kan volgens het HvJ onder meer een ‘plaatselijke eenheid’ zijn als het een afzonderlijke eenheid met een zekere duurzaamheid en stabiliteit is, die wordt ingezet voor de uitvoering van één of meer welomschreven taken en die beschikt over een groep werknemers, alsmede over technische middelen en een zekere organisatiestructuur om die taken te kunnen verrichten. De betrokken eenheid hoeft niet noodzakelijkerwijs op enigerlei manier juridisch, economisch, financieel, administratief of technologisch zelfstandig te zijn om te kunnen worden aangemerkt als ‘plaatselijke eenheid’. In het onderhavige geval zijn de productie-eenheden volgens het HvJ duidelijk plaatselijke eenheden in de zin van de Richtlijn.

Deze ruime uitleg van plaatselijke eenheid – waarbij van andere vennootschappen afhankelijke vennootschappen en productie-eenheden van een vennootschap als ‘plaatselijke

eenheden' kwalificeren – zorgt er in principe voor dat in landen waarin wordt aangesloten bij artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i Richtlijn eerder sprake kan zijn van een collectief ontslag dan wanneer een beperktere uitleg van dit begrip zou worden gehanteerd (zoals Rockfon bijvoorbeeld beargumenteerde). Immers, hoe eerder sprake is van een plaatselijke eenheid, hoe eerder het getalscriterium wordt bereikt om van een collectief ontslag te kunnen spreken. Volledigheidshalve merk ik op dat dit niet in alle gevallen zo zal zijn; als in bijvoorbeeld vier productie-eenheden van dezelfde werkgever steeds negen werknemers worden ontslagen, zal dat bij een ruime uitleg van het begrip 'plaatselijke eenheid' (iedere productie-eenheid is een plaatselijke eenheid) geen collectief ontslag opleveren, maar bij een 'engere' interpretatie van dat begrip (de vier productie-eenheden moeten samen worden genomen) wel. Dat deze uitleg 'werknemersvriendelijk' was, was in de zaak Rockfon een van de argumenten voor de keuze van deze uitleg. Een zelfde uitleg van het begrip 'plaatselijke eenheid' bij toepassing van artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii Richtlijn heeft evenwel een tegengesteld effect. Hoe eerder sprake is van een plaatselijke eenheid, hoe lastiger het is het getalscriterium van 20 werknemers te halen. Dat doet de vraag rijzen of de uitleg van het begrip 'plaatselijke eenheid' onder i, hetzelfde moet zijn als het begrip plaatselijke eenheid onder ii.

3. De te bespreken zaak

Het Verenigd Koninkrijk heeft bij het opstellen van de definitie van collectief ontslag aansluiting gezocht bij artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii Richtlijn: 'Wanneer een werkgever voornemens is in een plaatselijke eenheid 20 of meer boventallige werknemers te ontslaan binnen een periode van 90 dagen of minder (...)' Duizenden werknemers van de twee winkelketens Woolsworth en Ethel Austin zijn ontslagen na faillissement van beide ketens. Ongeveer 4500 van deze werknemers genoten geen bescherming onder de regels betreffende collectief ontslag, omdat zij werkten voor winkels met minder dan 20 werknemers. Elke winkel werd als separate plaatselijke eenheid beschouwd. Met dat resultaat nam de vakbond USDAW geen genoegen: een juiste uitleg van de Richtlijn zou volgens USDAW moeten meebrengen dat alle werknemers worden beschermd. De vraag aan het HvJ was dan ook, kort gezegd, of genoemde uitleg van 'plaatselijke eenheid', waarbij elke winkel als separate plaatselijke eenheid werd aangemerkt, richtlijnconform was.

Advocaat-generaal Wahl merkte op dat het begrip plaatselijke eenheid in de uitspraken Rockfon en Chatropoia reeds was geïnterpreteerd. Die uitleg moet in principe worden gevolgd: 'Uiteraard moet dezelfde term overal dezelfde betekenis hebben, omdat dit ten goede komt aan de rechtszekerheid. (...) Het zou manifest onzinnig zijn om een centraal begrip van een bepaling in een afdeling die het opschrift 'Definities en toepassingsgebied' draagt, wisselend uit te leggen. Dat zou die bepaling van elke zin beroven en afbreuk doen aan het rechtszekerheidsbeginsel.' De advocaat-generaal was niet onder de indruk van de argumenten van USDAW om een andere uitleg te geven aan dit begrip. De vakbond beriep zich op de teleologische uitleg van het begrip 'plaatselijke eenheid', op zo'n wijze dat de bescherming van de werknemers voorop zou staan. Dat betekende dat bij toepassing van artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii een andere uitleg van het begrip 'plaatselijke eenheid' nodig zou zijn dan bij de uitleg van hetzelfde begrip onder i. Niet alleen bleek de advocaat-generaal niet

overtuigd van het feit dat een werknemers beschermende uitleg zou nopen tot de uitleg die de vakbond aan het begrip ‘plaatselijke eenheid’ wilde geven, belangrijker was dat de Richtlijn naast de bescherming van de werknemers, ook een bepaalde mate van harmonisatie beoogde te bereiken in geval van een collectief ontslag. Dat doel zou op de tocht komen te staan als de transparantie en voorspelbaarheid van de uitleg van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ zouden komen te vervallen. Daarnaast benoemde de advocaat-generaal meerdere overige – vaak technische – argumenten waarom het ene begrip plaatselijke eenheid gelijk behoorde te zijn aan het andere begrip plaatselijke eenheid. Een van die argumenten was dat de reeds gegeven definitie van ‘plaatselijke eenheid’ in de Richtlijn strookte met definities die in andere richtlijnen voor dezelfde term worden gebruikt. Dat alles betekende volgens de advocaat-generaal evenwel niet dat het steeds onmogelijk zou zijn meerdere winkels samen te nemen als één plaatselijke eenheid. Zo staat het de lidstaten op grond van artikel 5 Richtlijn vrij een ruimere opvatting van het begrip plaatselijke eenheid te nemen, als dat de werknemers meer bescherming biedt. Bovendien zou het feitelijk zo kunnen zijn dat meerdere winkels in bijvoorbeeld één winkelcentrum gegeven de definitie van plaatselijke eenheid, als één en dezelfde plaatselijke eenheid moeten worden beschouwd.

Het HvJ volgde de advocaat-generaal op de voet. De uitspraken in *Rockfon* en *Chatropoia* zijn ook op de onderhavige zaak van toepassing. Niets uit de bewoordingen van de Richtlijn duidt er volgens het HvJ op dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de betekenis van plaatselijke eenheid onder i en onder ii. Het maken van onderscheid zou de harmoniserende werking die de Richtlijn beoogt te hebben in gevaar brengen. Dat een andere uitleg de betrokken werknemers meer bescherming zou bieden in deze zaak moge volgens het HvJ zo zijn, maar doorslaggevend is dat gezien het voorgaande niet. Zou een andere uitleg worden gekozen dan zou dat tot resultante kunnen hebben dat in voorkomend geval vanwege een grootschalig ontslag van werknemers in de ene stad het ontslag van één werknemer in een ver afgelegen andere stad ook onder de werking van een collectief ontslag zou vallen: dat zou indruisen tegen het begrip ‘collectief ontslag’ in de gebruikelijke zin ervan en zou een informatie- en raadplegingsprocedure in het leven roepen die niet aan een dergelijk individueel geval is aangepast. Voorts memoreert het HvJ dat de reeds gegeven uitleg aan het begrip ‘plaatselijke eenheid’ correspondeert met de uitleg van dat begrip in bepalingen van andere richtlijnen (het HvJ noemt de Richtlijn 2002/14/EG betreffende de informatie en de raadpleging van werknemers). Dat alles neemt volgens het HvJ evenwel niet weg dat een lidstaat ervoor kan kiezen voor de werknemer gunstiger bepalingen dan bepaald in de Richtlijn te aanvaarden. Bovendien merkt het HvJ op dat het aan de verwijzende rechter is te onderzoeken of de winkels daadwerkelijk allemaal als afzonderlijke ‘plaatselijke eenheden’ moeten worden beschouwd, of dat de feiten en omstandigheden van het geval meebrengen dat deze winkels (soms) toch moeten worden samengenomen. De conclusie van het HvJ was duidelijk:

‘Het begrip “plaatselijke eenheid” in artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder a), ii), van richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag moet op dezelfde wijze worden uitgelegd als het begrip

“plaatselijke eenheid” in artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder a), i). Artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder a), ii), van richtlijn 98/59 moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die voorschrijft dat de werknemers moeten worden ingelicht en geraadpleegd wanneer binnen een periode van 90 dagen ten minste 20 werknemers in een specifieke plaatselijke eenheid van een onderneming worden ontslagen, maar die deze verplichting niet oplegt wanneer het totale aantal ontslagen in alle plaatselijke eenheden of bepaalde plaatselijke eenheden van een onderneming samen binnen dezelfde periode de drempel van 20 werknemers bereikt of overschrijdt.’

4. Analyse en verdere beschouwing

Het HvJ ziet geen ruimte voor een ‘Mr. Ed-uitzondering’: een plaatselijke eenheid is echt een plaatselijke eenheid, ongeacht of deze in artikel 1 lid 1 onderdeel a onder i of in artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii Richtlijn staat. De rechtszekerheid staat een andere uitleg in de weg en hetzelfde geldt voor de uniformerende doelstelling van de Richtlijn. Deze juridische uitkomst acht ik juist en overtuigend. Fraai vind ik dat het HvJ, op aangeven van de advocaat-generaal, zijn best doet ook te bezien of de gegeven uitleg past in de uitleg van hetzelfde begrip in andere richtlijnen. Zo wordt verkokering voorkomen en ook dit komt de rechtszekerheid ten goede. Wel kunnen enkele kanttekeningen bij het arrest worden geplaatst. Ik plaats er drie, waaronder de belangrijke kanttekening dat deze uitkomst bepaald niet in overeenstemming is met mijn rechtvaardigheidsgevoel.

Voorop kan mijns inziens worden gesteld dat het HvJ de onzekerheid over de interpretatie van het begrip ‘plaatselijke eenheid’ in zekere zin over zichzelf heeft afgeroepen door bij de interpretatie van dit begrip in het arrest Rockfon ook te leunen op het argument van werknemersbescherming. Waar die bescherming inderdaad in die zaak werd gegeven, werd een dergelijke bescherming gelijktijdig aan bijvoorbeeld de werknemers van Woolsworth en Ethel Austin ontnomen.

Verder kan ik me met het HvJ enerzijds wel voorstellen dat het mogelijke gevolg van de door USDAW voorgestane interpretatie van plaatselijke eenheid, te weten dat een ontslag van één werknemer in een stad ver weg van de stad waar zich een grootschalig ontslag voordoet alsdan als een collectief ontslag moet worden beschouwd, indruist tegen de gebruikelijke zin van het begrip collectief ontslag. Maar anderzijds druist het ontslag van 4500 werknemers in twee winkelketens, zonder aan die werknemers de bescherming te bieden die de Richtlijn bij collectief ontslag geeft, ook – en nog wel meer – in tegen de gebruikelijk zin van het begrip collectief ontslag en het (althans in elk geval mijn) rechtvaardigheidsgevoel. Aan deze tegenhanger van het hier besproken argument van het HvJ wordt voorbijgegaan. En juist deze tegenhanger, het argument dat ‘het niet zo kan zijn’ dat duizenden werknemers worden ontslagen zonder hun bescherming te bieden uit hoofde van een collectief ontslag, terwijl het bieden van dergelijke bescherming in feite de essentie is van de Richtlijn, bracht het *Employment Appeal Tribunal* in de zaak die tot deze uitspraak leidde tot de conclusie dat het begrip ‘plaatselijke eenheid’ zo moest worden uitgelegd dat alle ontslagen werknemers die bescherming ook daadwerkelijk ontvangen. Ik verwijs naar enkele citaten uit de beslissing van

het *Employment Appeal Tribunal* (30 mei 2013, 2013 UKEAT 0547_12_3005, 2013 IRLR 686):
 ‘The simple proposition we have recorded above is there should be some interpretation to yield the outcome that the obligation arises when 20 or more are to be dismissed irrespective of where they work’ en ‘Distinguishing what is an establishment in one case from another is directed by the core objective of advancing the rights of workers in accordance with the Directive and the Charter.’

Tot slot vraag ik mij af of de Europese wetgever er verstandig aan heeft gedaan lidstaten een keuzemogelijkheid te laten bij het bepalen van de definitie van collectief ontslag, als een van de te behalen doelstellingen van de Richtlijn uniformering is. Dat geldt temeer omdat, zoals nu ten volle blijkt, de uitwerking van beide keuzes bepaald tot verschillende gevolgen leidt: een ruimere interpretatie van ‘plaatselijke eenheid’ biedt in het eerste geval meer bescherming aan de werknemer, en in het tweede geval juist niet. Zo wordt uniformiteit niet eenvoudig bereikt. Dat de regels inzake collectief ontslag in de verschillende lidstaten grote verschillen kennen, is dan ook niet opmerkelijk (zie hierover onder andere J.H. Even en C.M. Jakimowicz, ‘Collectief ontslag en afvloeiing’, *AI* 2006/4, p. 75 en 76).

Wat betekent dit arrest voor de WMCO? Zoals bekend heeft Nederland, net zoals het Verenigd Koninkrijk, in artikel 3 lid 1 Wet melding collectief ontslag (WMCO) gekozen voor aansluiting bij artikel 1 lid 1 onderdeel a onder ii Richtlijn. De ‘plaatselijke eenheid’ naar Nederlands recht vormt de werkgever in één zogenoemd werkgebied. In Nederland zijn er zes van zulke werkgebieden (clusteringen van provincies). Dat betekent dat er een ruimere ‘plaatselijke eenheid’ in Nederland bestaat dan de Richtlijn vereist. Immers, alle onderdelen van dezelfde werkgever binnen één werkgebied worden samengenomen – ongeacht of die onderdelen mogelijk separate ‘plaatselijke eenheden’ zijn volgens de hieraan door het HvJ gegeven definitie – en binnen al die onderdelen tezamen wordt onderzocht of het getalscriterium van 20 wordt bereikt. Een dergelijke voor de werknemer gunstige afwijking van de Richtlijn is gezien artikel 5 Richtlijn toegestaan, hetgeen in de onderhavige zaak zowel door de advocaat-generaal als door het HvJ nog eens uitdrukkelijk werd bevestigd. Woolsworth- en Ethel Austin-taferelen, waarbij duizenden werknemers de bescherming die de regels van collectief ontslag hun beoogt te bieden ontbeerden, zouden zich in Nederland dus niet hebben voorgedaan. Wel kan dit voor de werknemer genereuze systeem als gevolg hebben dat een werkgever ‘per abuis’ overgaat tot een collectief ontslag, bijvoorbeeld omdat de communicatie tussen de verschillende onderdelen van de werkgever binnen een werkgebied tekortschiet, waarna blijkt dat het getalscriterium van 20 onbedoeld is bereikt. De rechtszekerheid wordt daarmee verkleind. Het risico op zo’n ‘foutje’ – een door de werkgever onbedoeld collectief ontslag – is sedert de wetswijziging van 1 maart 2012 vergroot, omdat sindsdien meerdere manieren van ontslag (dan uitsluitend de opzegging na verkregen ontslagvergunning, te vermeerderen met gelijkgestelde ontbindingen van de arbeidsovereenkomst vanaf het aantal van vijf) onder het bereik van de WMCO vallen. Met name kan het meetellen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden ertoe leiden dat ‘onverwacht’ sprake is van een collectief ontslag. De gevolgen van dergelijke vergissingen zijn overigens stevig gezien de sanctie van artikel 7 WMCO: vernietiging van de opzeggingen dan

wel de beëindigingsovereenkomsten. Op vragen van de VVD- en CDA-fracties of dergelijke consequenties niet in strijd zouden zijn met de rechtszekerheid, antwoordde de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid destijds ontkennend. Hij oordeelde dat een collectief ontslag niet zomaar tot stand komt en dat beslissingen daarover grondig voorbereid en weloverwogen worden genomen. En als de werkgever zich niet had gerealiseerd dat een ontslagronde in feite (achteraf gezien) een onderdeel van het collectief ontslag vormde, dan is dat een vergissing die voor zijn rekening komt. Hij moet volgens de minister er maar voor zorgen dat zijn processen zo worden ingericht dat deze problemen worden voorkomen. Zie de nota naar aanleiding van het verslag, 21 september 2011, *Kamerstukken II 2010/11*, 32178, 6, p. 4 en 6.

Nog een laatste opmerking. Gelijke termen betekenen volgens het HvJ als hoofdregel hetzelfde. Dat is goed voor de rechtszekerheid. Voor de interpretatie van een term kan ook worden gekeken naar de betekenis van die gelijkkluidende term in een andere richtlijn. Dit lijkt mij toe te juichen. Het is een principe dat ook door de Hoge Raad wordt toegepast. Zie bijvoorbeeld HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU2235 (City Tax). Hierin constateerde de Hoge Raad met instemming dat het hof met zijn oordeel dat voor een ‘bewust roekeloos’ handelen in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW vereist is dat de werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval zich daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedraging, onder toepassing van de maatstaf die de Hoge Raad heeft geformuleerd in zijn rechtspraak met betrekking tot artikel 7:658 lid 2: ‘Dat het begrip “bewuste roekeloosheid” in deze beide bepalingen op gelijke wijze wordt uitgelegd, ligt in de rede, in aanmerking genomen dat het hier gaat om wetbepalingen die zijn opgenomen in een en dezelfde titel, titel 7.10 betreffende de arbeidsovereenkomst, en dat beide ertoe strekken de werknemer (...) te beschermen door bij de aan zijn schuld te stellen eisen rekening te houden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met machines, werktuigen en gereedschappen de werknemer die deze gebruikt, er licht toe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is.’ Het is tegen die achtergrond spijtig – ik durf de woorden ‘manifest onzinnig’ die advocaat-generaal Wahl in zijn conclusie bij de hier besproken uitspraak hanteerde niet te gebruiken, dat gaat me te ver, maar zijn betoog geeft wel te denken – dat de wetgever bij de Wwz meerdere malen dezelfde termen een verschillende lading geeft. Daarmee wordt de rechtszekerheid niet gediend. Meer in het algemeen heeft de wetgever met de Wwz bepaald geen redactioneel pareltje ontworpen. De wetswijzigingen zijn zo geformuleerd dat de gemiddelde justitiabele er waarschijnlijk weinig van begrijpt. Alleen al om die reden had de wetgever wat mij betreft het voorstel voor een vereenvoudigd ontslagrecht bij invoering Wet werk en zekerheid, ontworpen door de VAAN (te vinden op de website van de VAAN) serieuzer mogen nemen. Een gemiste kans. We zullen mede daarom bij volledige introductie van de Wwz vaker met ‘Mr. Ed-uitzonderingen’ moeten werken.