

## 20

**Geen billijke vergoeding voor voetballer na niet verlengen arbeidsovereenkomst**

KNVB College van Arbiters, Zeist  
 8 november 2023, nr. 1590  
 (prof. mr. Sagel, mr. Verstraten, mr. Traa,  
 mr. drs. Barendregt)  
 Noot mr. M. Faber

**Bajingsleer. Billijke vergoeding. Termijn.  
 Ernstig verwijtbaar handelen. Goed  
 werkgeverschap. Vertrouwensbeginsel.**

[BW art. 6:162, 7:611, 7:673 lid 9, 7:686a lid 4]

*De werknemer treedt op 1 juli 2019 in dienst bij de werkgever, als contractspeler betaald voetbal. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangegaan voor bepaalde tijd voor de periode van drie jaar tot en met 30 juni 2022. Op 25 april 2022 krijgt de werknemer een brief van het hoofd van de jeugdacademie, waarin onder meer de nadrukkelijke wens staat opgenomen dat hij bij de werkgever blijft voetballen. Een week later hoort de werknemer in een gesprek met de trainer dat de brief ten onrechte aan hem is verzonden. Op 23 mei 2022 wordt een brief naar de werknemer verzonden waarin staat dat zijn spelerscontract eindigt op 30 juni 2022. De gemachtigde van de werknemer reageert en zegt onder meer dat de werknemer verslagen en vol onbegrip het bericht ontving, en dat eerder een expliciete en ondubbelzinnige toezegging is gedaan dat de arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. De werknemer stelt zich op het standpunt dat de werkgever heeft gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel en dat het goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) is geschonden, althans onrechtmatig is gehandeld, en verzoekt vergoedingen.*

*De Arbitragecommissie wijst de verzoeken van de werknemer af. De bevoegdheid van een werknemer om een billijke vergoeding te verzoeken bij de Arbitragecommissie vervalt drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst. In beginsel is de billijke vergoeding van art. 7:673 lid 9 onder a BW exclusief; er is geen ruimte voor andere vergoedingen wegens schending van de re-*

*delijkheid en billijkheid of het goed werkgeverschap. Deze exclusiviteit is echter niet absoluut, zoals bij aanspraken die geen verband houden met het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen daarvan. Hier is in onderhavig geval geen sprake van, waardoor voor toewijzing van de door de werknemer, met dezelfde argumenten onderbouwde, ingestelde verzoeken op grond van art. 7:611 BW of art. 6:162 BW, geen ruimte bestaat. De werknemer had zijn verzoeken moeten inkleden als verzoek op grond van art. 7:673 lid 9 onder a BW, en binnen drie maanden moeten indienen. Ten overvloede wordt overwogen dat geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever. De handelwijze is onzorgvuldig, maar de werknemer mocht, nu hij de brief in kwestie jaarlijks kreeg en bekend was met hoe de werkgever een verlenging wél aanpakt, er niet op vertrouwen dat de brief als verlenging van de arbeidsovereenkomst was bedoeld.*

NB. Vóór het in werking treden van de WWZ gold de Bajingsleer («JAR» 1997/248). De Bajingsleer kan onder de WWZ echter nog steeds van toepassing zijn. Hof Den Haag («JAR» 2022/177) oordeelde dat het niet mogelijk is om primair schadevergoeding op de grondslag dat het bedrijfseconomisch ontslag in strijd is met art. 7:686 en 7:611 BW te vorderen, om in een afzonderlijke verzoekschriftprocedure subsidiair vernietiging van de opzegging, herstel dienstbetrekking of een billijke vergoeding op grond van art. 7:682 BW te verzoeken voor het geval de primaire vordering niet wordt toegewezen. Een dergelijke constructie zou namelijk de beperkingen van art. 7:669 lid 1 en 3 BW ontwijken en niet stroken met de bedoeling van de wetgever om schadevergoeding toe te kennen als de redenen daarvoor vallen onder de grondslag voor een billijke vergoeding.

[X] te Rotterdam,  
 verzoeker,  
 gemachtigde: mr. N.D.R. Toirkens,  
 tegen  
 de naamloze vennootschap Feyenoord Rotterdam  
 N.V. te Rotterdam,  
 verweerster,  
 gemachtigden: mr. J.Y. van Benthem en mr. E.H.  
 de Joode.

*Het verloop van de procedure  
 (...; red.)*

*Bevoegdheid*

6. Beide partijen zijn lid van de KNVB. Ingevolge artikel 8 van de Statuten van de KNVB juncto artikel 1 van het Arbitragereglement is de Arbitragecommissie bevoegd van het onderhavige geschil kennis te nemen.

Voorts is in artikel 14 lid 2 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen bepaald dat alle geschillen die naar aanleiding of in verband met de arbeidsovereenkomst ontstaan met uitsluiting van de gewone burgerlijke rechter ter beslissing zullen worden onderworpen aan de Arbitragecommissie. De bevoegdheid van de Arbitragecommissie is door partijen niet betwist.

*Kern van het geschil*

7. Het geschil van partijen spitst zich toe op de vraag of Feyenoord in verband met haar handelwijze met betrekking tot het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst met [X] aan [X] een (schade)vergoeding verschuldigd is. [X] meent dat Feyenoord bij het niet verlengen van zijn arbeidsovereenkomst heeft gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel en dat zij aldus haar verplichting om zich te gedragen zoals een goed werkgever betaamt (art. 7:611 BW) heeft geschonden, althans onrechtmatig heeft gehandeld.

*Feiten en omstandigheden*

8. De Arbitragecommissie gaat bij de beoordeling uit van de onderstaande feiten en omstandigheden, die naar het oordeel van de Arbitragecommissie, als enerzijds gesteld en anderzijds niet of niet voldoende betwist, tussen partijen vaststaan op basis van de stukken die partijen voorafgaand aan de mondelinge behandeling hebben gewisseld en waarop zij ter zitting over en weer hebben kunnen reageren.

De Arbitragecommissie ziet, mede in het licht van de eisen van een goede procesorde, in dit geval geen ruimte voor het in het geding brengen van nadere stukken, te meer niet omdat zijdens [X] niet is gesteld dat het daarbij ging om stukken waarover hij ten tijde van de mondelinge behandeling nog niet de beschikking had.

9. [X] is op basis van een arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2019 in dienst getreden bij Feyenoord als contractspeler betaald voetbal. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangegaan voor bepaalde tijd voor de periode van drie jaar tot en met 30 juni 2022.

10. Op 25 april 2022 heeft de heer R. Koolen, hoofd Feyenoord Academy, namens Feyenoord een brief verzonden aan [X], waarin onder meer het navolgende is opgenomen:

*“Beste [...],*

*Het voetbalseizoen 2021-2022 is nu bijna klaar.*

*Met deze brief willen wij jou laten weten dat we nadrukkelijk willen dat jij bij Feyenoord in de jeugdopleiding blijft voetballen en wij jou dus in seizoen 2022-2023 graag weer terugzien. Met andere woorden: Feyenoord wil jou behouden voor haar jeugdopleiding/Feyenoord Academy. We hopen er een mooi seizoen van te maken, waarin we met veel plezier mooie resultaten behalen.”*

11. Feyenoord heeft als productie 13 een aantal vergelijkbare brieven overgelegd uit de periode 2019-2022. [X] heeft betwist alle door Feyenoord in het geding gebrachte brieven te hebben ontvangen, maar heeft ter zitting in elk geval erkend dat hij de eerste van die brieven wel heeft ontvangen.

12. Ongeveer een week nadat [X] de hiervoor onder 10. bedoelde brief van 25 april 2022 had ontvangen, heeft een bespreking plaatsgevonden op het kantoor bij Feyenoord met de trainer en assistent-trainer van het elftal van [X]. De trainer heeft in deze bespreking [X] geïnformeerd dat de brief ten onrechte aan hem is verzonden en dat Feyenoord de arbeidsovereenkomst met [X] niet wilde voortzetten.

13. Op 23 mei 2022 heeft mr. Van Benthem, namens Feyenoord een brief verzonden aan [X], waarin onder meer het navolgende is opgenomen: *“Beste [...],*

*Wij hopen dat alles goed met je gaat.*

*Jouw spelerscontract eindigt op 30 juni 2022. Op Feyenoord rust de wettelijke verplichting om dit aan jou kenbaar te maken per brief.*

*Bij deze bevestigen wij daarom formeel dat jouw arbeidsovereenkomst eindigt op 30 juni 2022.*

*Vergeef ons deze formele taal die wij nu eenmaal moeten gebruiken. De brief die overigens eerder door de Academy is verzonden in het kader van het POOL reglement kun je als niet verzonden beschouwen. Wij zullen geen aanspraak maken op een vergoeding in het kader van dit POOL reglement.*

*Uiteraard danken wij je voor de getoonde inzet voor de Feyenoord Academy. Wij wensen je daarnaast heel veel succes in je verdere carrière.”*

14. Op 17 juni 2022 heeft mr. C.H.A. van de Wiel namens [X] aan Feyenoord een e-mail verzonden, waarin onder meer het navolgende is opgenomen:

“Cliënt was dan ook verslagen en vol onbegrip toen hij uw bericht van 23 mei jl. ontving. Hierin geeft u, anders dan het bericht van de heer Coolen, aan dat het contract met cliënt niet zou worden verlengd. Dit terwijl we op dat moment tegen het einde van het contract aanliepen en veel clubs voor volgend seizoen ook vol zitten. Bij de clubs waarmee cliënt eerder (vrij concreet) heeft gesproken was geen plaats meer.

Cliënt meent dat Feyenoord met de hiervoor geschetste handelswijze onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Feyenoord heeft als werkgever een expliciete, ondubbelzinnige en niet mis te verstane toezegging gedaan (“we willen nadrukkelijk dat je bij Feyenoord blijft voetballen”) waarop cliënt ook mocht vertrouwen. Gesterkt in dit door Feyenoord uitgesproken vertrouwen heeft hij clubs waar hij zowel financieel als sportief wellicht sneller een stap kon zetten afgewezen. Door op deze belofte op een laat moment terug te komen – waardoor een overstap in voornoemde zin niet meer mogelijk is – handelt Feyenoord volgens cliënt in strijd met haar verplichting te handelen als goed werkgever. Uit dit beginsel van goed werkgeverschap worden onder meer procedurele beginselen gedestilleerd, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Het behoeft nauwelijks nadere toelichting dat beide beginselen zijn geschonden.”

15. Bij e-mail van 12 juli 2022 heeft mr. Van Ben- them namens Feyenoord aan [X] onder meer het navolgende bericht:

“In de periode voorafgaand aan de aanzegging is tussen uw cliënt en Feyenoord geen overleg gevoerd over de voortzetting en/of de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst, direct noch door middel van een door uw cliënt ingeschakelde zaakwaarnemer. Er is dan ook op geen enkele wijze aanleiding om aan te nemen dat Feyenoord de intentie had om de arbeidsovereenkomst te verlengen.

De omstandigheden die u aanhaalt in uw brief, zoals de interesse van andere topclubs en het afzeggen daarvan door uw cliënt vanwege deze POOL brief van de heer Coolen, (her)kent Feyenoord niet. Van onrechtmatig handelen is wat Feyenoord betreft geen sprake en zij wijst iedere aansprakelijkheid voor eventueel door uw cliënt geleden schade dan ook resoluut van de hand.”

16. Bij e-mail van 24 mei 2023 heeft de (huidige) gemachtigde van [X] Feyenoord een concept van een verzoekschrift tot arbitrage toegestuurd met het verzoek om de zaak in onderling overleg op te lossen. Mr. De Jooke heeft namens Feyenoord bij

e-mail d.d. 16 juni 2023 de gemachtigde van [X] geïnformeerd dat Feyenoord zich, kort samengevat, niet aansprakelijk acht voor enige schade van [X] en heeft een voorstel gedaan voor een minnelijke regeling. Dit voorstel is door [X] afgewezen.

#### *Beoordeling van het geschil*

17. Partijen twisten over de vraag of Feyenoord in verband met haar handelwijze met betrekking tot het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst met [X] of de gevolgen daarvan aan [X] een (schade)vergoeding verschuldigd is.

18. De Arbitragecommissie stelt voorop dat uit artikel 7:673 lid 9 onder a. BW volgt dat de Arbitragecommissie, na een einde van rechtswege van de arbeidsovereenkomst, aan een werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Artikel 7:673 lid 9 onder a. BW voorziet derhalve in een speciale regeling voor toekenning van aanspraken, op grond van de handelwijze van de werkgever in verband met het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege is geëindigd. De wetgever heeft blijkens die bepaling beoogd dat voor toekenning van een vergoeding wegens het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts plaats is in uitzonderlijke gevallen, te weten wanneer dat niet voortzetten zijn oorzaak vindt in *ernstig* verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Er moet dus sprake zijn van een gekwalificeerde schending van de normen van goed werkgeverschap, wil de lat van deze bepaling gehaald worden; “gewoon verwijtbaar” gedrag is daarvoor niet voldoende.

19. Op grond van artikel 7:686a lid 4 onder b. BW vervalt de bevoegdheid (van een werknemer) om een verzoekschrift in te dienen bij de Arbitragecommissie tot toewijzing van een vergoeding op grond van artikel 7:673 BW, drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Een werknemer heeft derhalve na het einde van de arbeidsovereenkomst drie maanden de tijd om een verzoekschrift in te dienen. Zoals volgt uit de wet, betreft de termijn van drie maanden een vervaltermijn. Dat betekent (onder meer) dat het verzoekschrift binnen de periode van drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst moet zijn ingediend bij de Arbitragecommissie. Deze vervaltermijn kan niet worden verlengd.

Evenmin kan een vervaltermijn worden gestuit, zoals bij verjaring wel het geval is. Onder zeer uitzonderlijke omstandigheden kan een vervaltermijn als deze op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid terzijde worden geschoven (HR 20 juni 2012, NJ 2012/396).

20. De Arbitragecommissie gaat uit van de hoofdregel dat het ontslagstelsel van afdeling 7.10.9 BW, zoals dat door de Wet werk en zekerheid is komen te luiden – mede gezien de korte vervaltermijnen die gelden voor het instellen van verzoeken en het specifieke en gedetailleerde karakter van de betreffende bepalingen, waarin tevens de redelijkheid en billijkheid zijn verdisconteerd in (onder meer) de billijke vergoedingen die de rechter kan toekennen –, een in beginsel gesloten stelsel is. Dit brengt naar het oordeel van de Arbitragecommissie ook mee dat de billijke vergoeding van artikel 7:673 lid 9 onder a. BW wegens het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever in beginsel exclusief is, in die zin dat er naast deze (specifieke) vergoeding geen ruimte is voor een andere vergoeding wegens schending van de eisen van redelijkheid en billijkheid / de norm van goed werkgeverschap in verband met het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zulks ongeacht of de werknemer zich ter verkrijging van die vergoeding baseert op artikel 7:611 BW of artikel 6:162 BW. Het zou zich niet met de hiervoor beschreven wettelijke systematiek verdragen als een werknemer, na het verstrijken van de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 onder b BW, nog via de band van art. 7:611 BW en/of via de band van art. 6:162 BW, schadevergoeding zou kunnen verkrijgen voor

21. De hiervoor vermelde “exclusiviteit” van de billijke vergoeding van art. 7:673 lid 9 onder a. BW is echter niet absoluut. Zo geldt die exclusiviteit niet voor aanspraken die geen verband houden met het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen daarvan, zoals – bijvoorbeeld – een vordering tot (na)betaling van loon die ziet op de periode voorafgaand aan het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege, een vordering ex art. 7:658 BW, of – mogelijk – een vordering wegens schending van de norm van goed werkgeverschap die geheel losstaat van (de beslissing inzake) het al dan niet voortzetten van een contract voor bepaalde tijd.

*verwijtbaar* handelen of nalaten van de werkgever dat heeft geleid tot het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Aldus zou immers zowel de hiervoor bedoelde vervaltermijn als het wettelijke vereiste dat pas bij *ernstig* verwijtbaar handelen of nalaten dat heeft geleid tot het niet voortzetten van een contract voor bepaalde tijd ruimte bestaat voor een vergoeding, worden doorbroken.

22. De Arbitragecommissie heeft de werking van artikel 7:673 lid 9 onder a. BW en artikel 7:686a lid 4 onder b BW tijdens de mondelinge behandeling uitdrukkelijk aan partijen voorgehouden en hen in de gelegenheid gesteld hun zienswijze daarop met de Arbitragecommissie te delen. Zij hebben daarvan gebruik gemaakt.

23. [X] stelt ten aanzien van zijn vordering, kort samengevat, niet meer dan dat Feyenoord in strijd met artikel 7:611 BW of artikel 6:162 BW heeft gehandeld door niet overeenkomstig haar toezegging van 25 april 2022 te handelen en de arbeidsovereenkomst met [X] niet voort te zetten. Feyenoord heeft aldus het vertrouwensbeginsel geschonden en niet zorgvuldig gehandeld. Ter zitting is daaraan zijdens [X] nog toegevoegd dat hij geen billijke vergoeding op grond van artikel 7:673 lid 9 onder a. BW gevorderd heeft, omdat de weg van de billijke vergoeding blijkens die wetsbepaling alleen bij de kantonrechter open zou staan en niet bij de Arbitragecommissie.

24. Feyenoord heeft, naar aanleiding van vragen van de Arbitragecommissie, ter zitting gesteld dat de vergoeding die [X] vordert in verband met het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst op basis van de (vermeende) toezegging van 25 april 2022, neerkomt op een verzoek tot het vaststellen van een billijke vergoeding op grond artikel 7:673 lid 9 onder a. BW in verband met het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. De vervaltermijn als bedoeld in artikel 7:686a lid 4 onder b. BW is verstreken.

25. De Arbitragecommissie is van oordeel dat de vorderingen van [X] niet anders geduid kunnen worden dan als vorderingen die verband houden met het niet voortzetten van zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (en de gevolgen daarvan). [X] vordert in deze procedure immers vergoeding van schade, omdat Feyenoord in strijd met door middel van de brief van 25 april 2022 opgewekt vertrouwen dat een verlenging zou worden overeengekomen, de arbeidsovereenkomst met [X] toch niet heeft verlengd, waardoor

de arbeidsovereenkomst is geëindigd van rechtswege op 30 juni 2022. Daarmee vallen de vorderingen van [X] dus binnen het exclusieve domein van de billijke vergoeding van art. 7:673 lid 9 onder a. BW.

26. Dat betekent, gegeven het hiervoor onder 18 tot en met 21 geschetste beoordelingskader, dat voor toewijzing van de door [X] ingestelde vorderingen op grond van art. 7:611 BW, respectievelijk art. 6:162 BW, geen ruimte bestaat. Dat geldt, voor wat betreft de op art. 6:162 BW gebaseerde vordering nog eens te meer, nu [X] die vordering ten gronde niet anders heeft onderbouwd dan met dezelfde argumenten die hem hebben gebracht tot zijn stelling dat Feyenoord ten aanzien van het niet verlengen van zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft gehandeld in strijd met de norm van goed werkgeverschap, respectievelijk de eisen van redelijkheid en billijkheid. De Arbitragecommissie ziet dan ook geen ruimte voor een schadevergoeding gebaseerd op artikel 7:611 BW en/of artikel 6:162 BW als door [X] gevorderd, noch voor toewijzing van de gevraagde verklaring voor recht.

27. [X] had zijn in deze procedure ingestelde vorderingen, anders gezegd, moeten inkleden als verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding ex art. 7:673 lid 9 onder a. BW en dat verzoek, gelet op het bepaalde in artikel 7:686a lid 4 onder b. BW, binnen drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst moeten indienen bij de Arbitragecommissie om de werking van de vervaltermijn te voorkomen. Een vervaltermijn kan niet worden gestuit, zodat de schriftelijke sommatie van 17 juni 2022 geen verlenging of stuiting van de vervaltermijn heeft kunnen bewerkstelligen. Gesteld noch gebleken is dat toepassing van de vervaltermijn in dit geval een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar gevolg te zien geeft, zodat de vervaltermijn ook om die reden niet buiten toepassing kan blijven. Voor zover het verzoek tot toekenning van schadevergoeding al kan worden gelezen als verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding ex art. 7:673 lid 9 sub a. BW, kan dat [X] dus ook niet baten.

28. De Arbitragecommissie zal de vorderingen van [X] afwijzen.

#### *Overweging ten overvloede*

29. De Arbitragecommissie overweegt ten overvloede dat onder de in deze procedure vaststaan-

de feiten en omstandigheden geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten die toekenning van een billijke vergoeding zou hebben gerechtvaardigd, indien tijdig een daartoe strekend verzoek zou zijn ingediend.

30. De Arbitragecommissie is van oordeel dat het niet van zorgvuldigheid getuigt dat Feyenoord de brief van 25 april 2022 heeft verstuurd. Feyenoord heeft ter zitting ook erkend dat de brief niet verzonden had moeten worden en dat dat abusievelijk is gebeurd in het kader van – kort gezegd – een administratieve vergissing. De Arbitragecommissie acht dat onzorgvuldig, zeker in het licht van de evident grote belangen die voor een jonge speler als [X] op het spel stonden ten aanzien van zijn toekomst bij Feyenoord. Van een betaald voetbalorganisatie van de omvang van Feyenoord mag op dit punt meer zorgvuldigheid worden verwacht en in zoverre is de gang van zaken ook zeker enigszins verwijtbaar te noemen.

31. Dat laat onverlet dat de Arbitragecommissie er niet van overtuigd is geraakt dat [X] aan de brief van 25 april 2022 de gerechtvaardigde verwachting mocht ontlelen dat Feyenoord zijn arbeidsovereenkomst zou verlengen. Feyenoord heeft ter zitting toegelicht dat vergelijkbare brieven ook in voorafgaande jaren jaarlijks aan [X] zijn verstuurd, dat wil zeggen: ook op momenten waarop van verlenging van de arbeidsovereenkomst geen sprake was. [X] heeft erkend in elk geval één van die brieven te hebben ontvangen. Dat draagt bij aan het oordeel dat [X] bij ontvangst van de brief van 25 april 2022 daaruit niet het gerechtvaardigde vertrouwen heeft kunnen ontlelen dat met die brief werd beoogd een verlenging van zijn arbeidsovereenkomst aan te kondigen. Uit de eerdere verzending van de brief, op een moment dat contractverlenging niet aan de orde was, kon immers worden afgeleid dat die brief vermoedelijk een ander doel had, dan een dergelijk arbeidsrechtelijk gevolg te realiseren. Aan het zojuist genoemde oordeel draagt voorts bij dat [X], naar hij bij de mondelinge behandeling heeft erkend, bekend was met het ter zitting door Feyenoord toegelichte uitvoerige proces dat bij Feyenoord wordt doorlopen ten aanzien van de verlenging van arbeidscontracten. Met dat proces was bij [X] nog geen begin gemaakt. Bovendien heeft [X] ter zitting erkend dat een contractverlenging door Feyenoord in de zomer van 2022 voor hem, gelet op signalen die hij in het seizoen 2021-2022 van de staf had gekregen en de (beperkte) wijze waarop

hij werd ingezet, twijfelachtig was. Ook die omstandigheid weegt mee bij het oordeel dat [X] uit de brief van 25 april 2022 niet het gerechtvaardigde vertrouwen mocht ontleen dat een verlenging van zijn arbeidsovereenkomst werd toegezegd of beoogd.

32. Daar komt nog bij dat Feyenoord binnen een week na het bericht van 25 april 2022 [X] heeft uitgenodigd voor een gesprek. In dit gesprek is door Feyenoord aan de orde gesteld dat de brief niet aan [X] had moeten worden verzonden. Feyenoord heeft toegelicht dat zij niet de intentie had om de arbeidsovereenkomst met [X] te verlengen. Feyenoord heeft vervolgens bij brief van 23 mei 2022 schriftelijk bevestigd dat de arbeidsovereenkomst met [X] eindigde op 30 juni 2022. In de brief herhaalde Feyenoord dat het bericht van 25 april 2022 als niet verzonden kon worden beschouwd door [X] en dat Feyenoord geen aanspraak zou maken op een vergoeding in het kader van het POOL reglement.

33. Samenvattend beoordeelt de Arbitragecommissie de handelwijze van Feyenoord, al het voorgaande in aanmerking genomen, als enigszins onzorgvuldig, als slordig wellicht, maar evident niet als ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:673 lid 9 onder a. BW.

Feyenoord heeft binnen bekwame tijd na het bericht van 25 april 2022 in een bespreking aan [X] duidelijk gemaakt dat de brief als niet verzonden moest worden beschouwd en dat zij de arbeidsovereenkomst met [X] niet wilde voortzetten. Zulks terwijl [X] op basis van zowel (i) (ten minste) één eerdere brief met een vergelijkbare strekking, verzonden op een moment waarop contractverlenging helemaal niet aan de orde was, (ii) zijn bekendheid met de gang van zaken rond contractverlengingen bij Feyenoord en (iii) zijn prestaties en inzet in het seizoen 2021/2022, aan de brief van 25 april 2022 wellicht wel de hoop, maar niet een gerechtvaardigd vertrouwen heeft kunnen ontleen dat Feyenoord hem een contractverlenging zou aanbieden.

#### *Proceskosten*

34. De Arbitragecommissie ziet, gelet op de onder 33, eerste volzin, gedane vaststelling aanleiding [X] wel te veroordelen in de kosten van de KNVB, maar niet in de kosten van Feyenoord.

#### *De beslissing*

Rechtdoende als goede personen naar billijkheid

A. De Arbitragecommissie wijst de verzoeken van [X] af.

B. De Arbitragecommissie veroordeelt [X] in de kosten van de procedure, aan de zijde van de KNVB begroot op € 450,- en compenseert de kosten voor het overige in die voege dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Wijst af het meer of anders gevorderde.

#### **NOOT**

Hoewel het niet expliciet wordt benoemd, gaat deze uitspraak in de kern over de Baijngsleer (ECLI:NL:HR:1997:AM1905). Kern van deze leer is dat de kantonrechter in de (oude) art. 7:685 BW procedure geacht werd alle met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst samenhangende aspecten mee te wegen bij de vaststelling van de hoogte van de ontslagvergoeding (destijds berekend/vastgesteld op basis van de kantonrechtर्सformule). Daarbuiten bestond geen ruimte meer voor andere vorderingen die op redelijkheid en billijkheid waren gebaseerd, zoals een vordering op grond van art. 7:611 BW. Dat was enkel anders indien de rechter, zoals in het *Baijngs*-arrest aan de orde was, bepaalde feiten en omstandigheden expliciet buiten beschouwing had gelaten bij de vaststelling/bepaling van de ontslagvergoeding of indien de desbetreffende vordering een andere grondslag had dan de redelijkheid en billijkheid. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een loonvordering of een vordering tot nakoming van overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Sinds de invoering van de WWZ bestaat een ander vergoedingsregime en is de kantonrechtर्सformule vervangen door de wettelijke transitievergoeding, de aanvullende transitievergoeding (bij toewijzing van een ontbindingsverzoek op de cumulatiegrond) en de billijke vergoeding. Deze vergoedingen hebben een bepaald andere aard dan de op redelijkheid en billijkheid gebaseerde kantonrechtर्सformule. De wettelijke transitievergoeding is immers de resultante van een 'kille' berekening op basis van de duur van het dienstverband en de hoogte van het salaris en de billijke vergoeding is enkel aan de orde indien sprake is van *ernstig* verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Oftewel: sinds de invoering van de WWZ bestaat geen algemene op redelijkheid en billijkheid gebaseerde ontslagvergoeding meer. De vraag rijst dan ook of de Baijngsleer

sinds de invoering van de WWZ nog wel enige betekenis heeft.

Over deze vraag is de afgelopen jaren veel geschreven. Uiteindelijk komen de meeste auteurs tot de conclusie dat de Baijngsleer in het huidige ontslagrecht nog wel degelijk kan (en wordt) toegepast. Deze toepassing bestaat hieruit dat enkel ruimte bestaat voor een vordering op grond van art. 7:611 BW indien en voor zover de daaraan ten grondslag liggende feiten en omstandigheden niet reeds zijn meegenomen in de beoordeling/bepaling van een van toepassing zijnde vergoeding. Van Zanten-Baris concludeert in een recent artikel in *TRA* 2023/2 dat het niet vaak voorkomt dat een (neven)vordering op basis van art. 7:611 BW wordt ingesteld. Wel concludeert ook zij dat de Baijngsleer onder de WWZ onverminderd bruikbaar is.

Een relevante vraag is met name in hoeverre naast een billijke vergoeding nog ruimte bestaat voor een vordering op grond van art. 7:611 BW. Daartoe is allereerst van belang dat de rechter de billijke vergoeding volgens de parlementaire geschiedenis moet begroten 'op een wijze die, en op het niveau dat, aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval' (vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 32-34, en nr. 4, p. 61). Deze begrotingswijze is nader uitgewerkt in de *New Hairstyle*-beschikking (HR 30 juni 2017, «JAR» 2017/188). Hierin heeft de Hoge Raad bepaald dat de rechter bij de begroting van de billijke vergoeding alle omstandigheden van het geval dient te betrekken, waarbij een aantal (niet limitatieve) omstandigheden is opgesomd. Hiermee wordt dus de deur gesloten voor art. 7:611 BW-vorderingen die zijn gebaseerd op alle omstandigheden die hebben geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst: die omstandigheden worden immers reeds meegewogen bij de begroting van de billijke vergoeding. Er bestaat echter nog wél ruimte voor vorderingen die zijn gebaseerd op schendingen van het beginsel van goed werkgeverschap die losstaan van de ontslaggrond in kwestie. In de *New Hairstyle*-beschikking was ook daadwerkelijk sprake van een dergelijke vordering, namelijk een vordering inzake de vergoeding van de volledige advocaatkosten die de werknemer in de voorfase noodzakelijkerwijs had moeten maken als gevolg van het handelen van de werkgever. De Hoge Raad overwoog dat deze kosten geen verband houden met de vernietigbare opzegging van de arbeids-

overeenkomst, en daarom niet hoefden te worden betrokken bij de vaststelling van de billijke vergoeding. Deze vordering kon dus apart worden beoordeeld.

Ook het hof Arnhem-Leeuwarden paste (zonder dit expliciet te benoemen) in zijn beschikking van 19 april 2017 («JAR» 2017/135) de Baijngsleer toe, door te overwegen dat de werknemer op grond van de transitievergoeding of de billijke vergoeding geen vergoeding kon vorderen voor het toerekenbare tekortschieten van de werkgever, zodat de daarop betrekking hebbende vordering van de werknemer apart kon worden beoordeeld. Ook in de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 18 mei 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:3818) werd de Baijngsleer met zoveel woorden toegepast, dit maal ten nadele van de werknemer.

Indien vanuit dit licht naar het arbitraal vonnis wordt gekeken, lijkt inderdaad op het eerste gezicht goed uitlegbaar dat de vordering van de werknemer reeds wordt bestreken door art. 7:673 lid 9 sub a BW en dat deze dus niet onder de noemer van art. 7:611 BW kon worden ingediend. De vordering ziet immers op de vergoeding van schade die is (zou zijn) ontstaan wegens het feit dat de werkgever een toezegging van een tot verlenging van de arbeidsovereenkomst had gedaan, die vervolgens niet werd nagekomen. Maar hier kan tegenin worden gebracht dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst in casu niet *het gevolg is van* dit verwijtbare handelen van de werkgever, terwijl dit strikt genomen wel de maatstaf is van art. 7:673 lid 9 sub a BW. De arbeidsovereenkomst liep immers van rechtswege af en het is niet zo dat het desbetreffende handelen van de werkgever heeft bijgedragen aan de beslissing om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Die beslissing stond namelijk al vast. Het verwijtbare handelen van de werkgever (het niet nakomen van de eerdere toezegging) kan – in deze redenering – dan ook worden gezien als verwijtbaar handelen *voorafgaande aan* het einde van de arbeidsovereenkomst. En als die redenering wordt gevolgd, dan kan vervolgens worden betoogd dat deze niet wordt bestreken door art. 7:673 lid 9 sub a BW en dat deze vordering dus wél degelijk separaat kan worden ingesteld op grond van art. 7:611 BW.

Waar ik zelf ook inzie dat de bovenstaande redenering (hoewel in mijn optiek zeker niet onverdedigbaar) mogelijk *far-stretched* is, toont deze wel aan dat de Baijngsleer sinds de invoering van de

WWZ niet eenvoudiger is geworden. Telkens moet worden beoordeeld (i) welke vergoeding in casu van toepassing is en welke omstandigheden daarbij betrokken moeten worden, waarna (ii) moet worden beoordeeld of al dan niet sprake is van (mogelijke) dubbele vergoedingen voor dezelfde omstandigheden. En dat is lang niet altijd eenvoudig.

mr. M. Faber  
advocaat bij Wijn & Stael Advocaten

## 21

### Uitleg cao-bepaling na ontbinding b-grond

Kantonrechter Rechtbank Limburg zp  
Roermond  
27 november 2023, nr. 10689219\AZ VERZ  
23-103, ECLI:NL:RBLIM:2023:6916  
(mr. Lafghani)

### Arbeidsongeschikt. Zwaarwegend dienstbelang.

[BW art. 7:669 lid 3 sub b, 7:671b]

*De werknemer treedt op 1 augustus 2019 in dienst bij de werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Primair Onderwijs van toepassing (hierna: CAO PO). De werknemer is sinds 8 februari 2021 arbeidsongeschikt. In verband met het bereiken van het einde van de wachttijd in het kader van de WIA op 9 november 2022 dient de werknemer een WIA-aanvraag in bij het UWV. Het UWV oordeelt bij beschikking van 2 januari 2023 dat de werknemer voor 30,03% arbeidsongeschikt is en wijst, nu de werknemer minder dan 35% arbeidsongeschikt is, de aanvraag om toekenning van een WIA-uitkering af. De werknemer maakt bezwaar tegen deze WIA-beschikking. Dit bezwaar wordt door het UWV op 8 juni 2023 ongegrond verklaard. De werkgever vraagt op 27 juni 2023 een ontslagvergunning aan bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Bij beslissing van 5 juli 2023 heeft het UWV de gevraagde ontslagvergunning geweigerd. De werkgever*

*verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de b-grond.*

*De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2024. Tussen partijen staat vast dat de werknemer niet meer in staat is om zijn eigen functie uit te oefenen en dat er binnen de organisatie geen passende andere mogelijkheden aanwezig zijn. Het ontbindingsverzoek moet echter ook nog getoetst worden aan art. 3.7 CAO PO. Hierin staat onder meer dat sprake moet zijn van een 'zwaarwegend dienstbelang' om een werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is te ontslaan als gevolg van langdurige arbeidsongeschiktheid. Als voorbeeld van een zwaarwegend dienstbelang wordt in de bepaling gesproken over ernstige financiële problemen voor de werkgever. Het UWV heeft geoordeeld dat hieruit volgt dat er sprake moet zijn van ernstige financiële problemen voor de werkgever wil sprake zijn van een zwaarwegend dienstbelang, en dat de werkgever dat niet aannemelijk heeft gemaakt. Uit onder meer de bewoording van de tekst van genoemde cao-bepaling en de gehele tekst van de cao blijkt echter dat deze zijn geschreven voor de situatie waarin een werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is verklaard door het UWV, eventueel wel nog werkzaamheden in een andere functie voor zijn werkgever kan verrichten. Dat is hier niet aan de orde, waardoor niet kan worden geconcludeerd dat er in casu sprake moet zijn van een zwaarwegend dienstbelang.*

*NB. Afspraken die de werknemer meer ontslagbescherming bieden dan de wet, bijvoorbeeld bij cao, kunnen bij de beoordeling worden betrokken. Het UWV toetst dan aan deze eisen. Eerder liet kantonrechter Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2021:13398) de vraag of hetzelfde cao-artikel als in onderhavige zaak (art. 3.7 lid 2 CAO PO) as opzegverbod moet worden beschouwd in het midden. In deze zaak werd het zwaarwegende bedrijfsbelang niet betwist.*

*De stichting Stichting Meerderweert, Stichting Primair Onderwijs Weert/Nederweert, te Weert, werkgever, gemachtigde mr. C.A.M. van Vught, verzoekende partij, tegen  
[verweerder] te [adres],  
[postcode] [plaatsnaam], [gemeente],*