

4.9. Dit brengt mee dat de grieven 2 en 3 van Picnic slagen en haar eerste grief faalt. Het vonnis van de kantonrechter zal worden vernietigd voor zover het betreft het tweede en derde onderdeel van het dictum (respectievelijk de veroordeling tot betaling van schadevergoeding en het verbod tot gebruik van de afbeeldingen). Nu de toezegging om van de afbeeldingen van [geïntimeerde] verder geen gebruik te maken door Picnic eerst in de loop van het geding in eerste aanleg is gedaan zal de kostenveroordeling in eerste aanleg in stand worden gelaten. Grief 4 faalt derhalve. Gelet op de uitkomst van het geding zullen de kosten van het geding in hoger beroep worden gecompenseerd.

5. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep, behoudens wat betreft het tweede en derde onderdeel van het dictum;

vernietigt het vonnis wat deze twee onderdelen betreft en in zoverre opnieuw rechtdoende;

wijst de vordering van [geïntimeerde] voor zover die ziet op het betalen van schadevergoeding en een verbod (op straffe van verbeurte van een dwangsom) tot verder gebruik van de afbeeldingen alsnog af;

compenseert de kosten van het geding in hoger beroep in die zin dat ieder der partijen de eigen kosten draagt.

195

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar maar werknemer krijgt geen billijke vergoeding

Gerechtshof Amsterdam

17 juni 2025, nr. 200.336.053/01,

ECLI:NL:GHAMS:2025:1572

(mr. Akkaya, mr. Arnold, mr. Pieters)

Noot mr. C.P.M. Oerlemans

Ernstige verwijtbaarheid werknemer. Strafrechtelijke veroordeling. Matiging billijke vergoeding. Matiging gefixeerde schadevergoeding.

[BW art. 7:628, 7:671, 7:672 lid 10, 7:673 lid 7 sub c, 7:681 lid 1 sub a]

De werknemer is in 2018 in dienst getreden bij de werkgever. Vanwege verdenking van mensenhandel wordt hij op 11 mei 2022 voor het eerst in voorlopige hechtenis genomen en op 14 juni 2022 wederom. De werkgever stopt daarom per 14 juni de betaling van zijn salaris. In april 2023 wordt de werknemer daadwerkelijk veroordeeld voor het medeplegen van mensenhandel. De werkgever zegt kort hierna de arbeidsovereenkomst van de werknemer op wegens ernstig verwijtbaar handelen. De werknemer stelt in eerste aanleg dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd en verzoekt daarom om een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding, billijke vergoeding en uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen. De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst weliswaar niet rechtsgeldig is opgezegd, maar dat de werknemer heeft berust in het ontslag en zelf ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Alle verzoeken worden daarom afgewezen. Ook wordt de werknemer veroordeeld om het loon over de periode tussen 11 mei en 14 juni 2022 terug te betalen.

Het hof oordeelt dat de werknemer in beginsel recht heeft op een billijke vergoeding omdat de werkgever, door niet-rechtsgeldig op te zeggen, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Maar vanwege de mate van verwijtbaarheid van de werknemer en de ernst van zijn gedragingen wordt de billijke vergoeding vastgesteld op nihil en de

transitievergoeding niet toegekend. De werknemer heeft tijdens zijn hechtenis gelogen dat hij in het ziekenhuis lag door een auto-ongeluk. Daarnaast wekte de werknemer de indruk dat hij onder werktijd op bescheiden schaal bezig was met het bouwbedrijf van zijn overleden vader, maar dat bedrijf blijkt een dekmantel te zijn geweest voor de mensenhandel. De gefixeerde schadevergoeding wordt vastgesteld op het wettelijk minimum, namelijk één maandsalaris (€ 3.500,97). Deze kan slechts in uitzonderlijke situaties gematigd worden tot nihil. In eerste aanleg is niet voldoende onderbouwd dat daar sprake van was zodat de kantonrechter hiertoe niet had mogen overgaan. Tot slot heeft de werknemer recht op de niet-uitbetaalde vakantiedagen/-uren ter waarde van € 2.241,59. De terugbetaling van het loon over mei en juni blijft in stand doordat het voor rekening en risico van de werknemer komt dat hij in die periode niet is opgeroepen. De werkgever was immers in de veronderstelling dat de werknemer in het ziekenhuis lag en dus niet kon werken.

NB. De kantonrechter wees de verzochte verklaring voor recht dat de opzegging niet rechtsgeldig was af omdat de werknemer berustte in de opzegging. Het hof oordeelt echter dat deze berusting onvoldoende is om aan te nemen dat de werknemer geen voldoende belang heeft bij zijn verzoek om een verklaring voor recht. Vooropstaat dat rechters terughoudend moeten zijn bij het afwijzen of buiten behandeling laten van een vordering wegens het ontbreken van voldoende belang (vgl. HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1058). In de regel mag worden aangenomen dat er sprake is van voldoende (proces)belang. Bovendien is een rechterlijk oordeel over de rechtsgeldigheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst van betekenis voor de beoordeling van het verzoek tot toekenning van een gefixeerde schadevergoeding.

[Appellant] te [plaats 1],

appellant,

advocaat: mr. H.R. Yücesan te Almere,

tegen

JAS Forwarding (Netherlands) B.V. te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. A.J.D. Bekius te Zwolle.

1. De zaak in het kort

In deze zaak gaat het om de vraag of de werknemer na opzegging door de werkgever van de arbeidsovereenkomst recht heeft op een billijke vergoeding en andere vergoedingen. Het hof oordeelt dat de opzegging in strijd is met artikel 7:671 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Daarmee is de ernstige verwijtbaarheid gegeven en heeft [appellant] in beginsel recht op een billijke vergoeding. Het hof ziet evenwel aanleiding om de billijke vergoeding wegens ernstige verwijtbaarheid van de werknemer vast te stellen op nihil. Het hof wijst om die reden ook het verzoek van de werknemer om een transitievergoeding af. De verzoeken van [appellant] om een gefixeerde schadevergoeding en om uitbetaling van zijn openstaande verlofuren en vakantietoelage worden wel toegevoerd.

2. Het geding in hoger beroep

(...; red.)

3. Feiten

De kantonrechter heeft onder 1.1. tot en met 1.5. van de bestreden beschikking de feiten vastgesteld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. In hoger beroep is niet in geschil dat de feiten juist zijn weergegeven, zodat ook het hof van deze feiten uitgaat. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

3.1. [appellant] is op 1 juli 2018 in dienst getreden bij JAS in de functie van IMEX Cell Coördinator, met een salaris van laatstelijk € 3.500,97 bruto exclusief emolumenten.

3.2. Op 11 mei 2022 is [appellant] in voorlopige hechtenis genomen. Op 21 mei 2022 is [appellant] in vrijheid gesteld waarna hij op 14 juni 2022 opnieuw in hechtenis is genomen.

3.3. JAS heeft betaling van het loon per 14 juni 2022 stopgezet.

3.4. Op 17 april 2023 is [appellant] veroordeeld voor (medeplegen van) mensenhandel (seksuele uitbuiting gedurende langere tijd van drie jonge, kwetsbare vrouwen) tot een gevangenisstraf van vier jaar.

3.5. Bij brief van 24 april 2023 heeft JAS de arbeidsovereenkomst met [appellant] opgezegd tegen 30 april 2023 wegens ernstig verwijtbaar handelen.

4. Eerste aanleg

4.1. [appellant] heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht om bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, (i) voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door JAS bij brief van 24 april 2023 niet rechtsgeldig is; en daarnaast JAS te veroordelen tot betaling van (ii) een bedrag van € 7.562,10 (bruto) ter zake van gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2023, (iii) een transitievergoeding van € 6.885,24 (bruto), (iv) een billijke vergoeding van € 10.502,91 (bruto), (v) een bedrag van € 5.091,04 (bruto) aan opgebouwde niet-genoten verlofuren en (vi) opgebouwd vakantiegeld, alle bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente. Ook heeft [appellant], op straffe van verbeurte van een dwangsom, verzocht om JAS te veroordelen tot het verstrekken van een bruto/netto loonspecificatie over de maanden mei en juni 2023 tot aan de te bepalen einddatum en van een eindafrekening met daarin verwerkt de gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding en transitievergoeding. Tot slot heeft [appellant] verzocht om JAS te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten ad € 1.301,25 (inclusief btw) en de proceskosten, met nakosten en wettelijke rente.

4.2. JAS heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de verzoeken van [appellant]. althans tot matiging van enige vergoeding tot nihil, en met bepaling dat haar een beroep op verrekening toekomt en met veroordeling van [appellant] in de proceskosten. Bij wijze van tegenverzoek heeft zij verzocht om [appellant] – uitvoerbaar bij voorraad – te veroordelen tot terugbetaling van wat zij aan [appellant] onverschuldigd aan loon heeft betaald, althans voor recht te verklaren dat zij een eventueel nog aan [appellant] verschuldigd bedrag mag verrekenen met een nader te specificeren vordering op [appellant], alles met veroordeling van [appellant] in de proceskosten.

4.3. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat JAS de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd wegens het ontbreken van een geldige reden voor het ontslag. De kantonrechter heeft de verzochte verklaring voor recht dat JAS niet rechtsgeldig heeft opgezegd – bij gebrek aan belang – evenwel afgewezen, aangezien [appellant]

heeft berust in de opzegging. Voorts heeft de kantonrechter geoordeeld dat [appellant] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Daartoe is redengevend geacht dat [appellant] JAS een lange periode heeft voorgelogen over zijn regelmatige afwezigheid op het werk. Volgens de kantonrechter blijkt daarnaast uit een door JAS overgelegde WhatsApp-conversatie tussen [appellant] en één van de slachtoffers van het misdrijf waarvoor [appellant] is veroordeeld dat hij onder werktijd intensief heeft gecorrespondeerd met het slachtoffer en hiermee is komen vast te staan dat [appellant] (mede) onder werktijd de feiten heeft gepleegd waarvoor hij is veroordeeld. Daarbij komt dat [appellant] JAS niet deugdelijk heeft geïnformeerd over het feit dat hij in hechtenis is genomen, aldus de kantonrechter. De verzoeken om een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding zijn wegens ernstig verwijtbaar handelen van [appellant] afgewezen. Omdat JAS zich ter zitting tot betaling respectievelijk verstrekking daarvan bereid had verklaard, zijn de verzoeken van [appellant] met betrekking tot vakantiegeld, niet-genoten verlofuren en salarisspecificaties bij gebrek aan belang afgewezen en heeft de kantonrechter ook geen aanleiding gezien JAS te veroordelen tot betaling van buitengerechtelijke kosten of wettelijke rente. Voorts heeft de kantonrechter het verzoek van JAS [appellant] te veroordelen tot terugbetaling van het loon over de periode van 11 mei 2022 tot 14 juni 2022 toegewezen. Tot slot is [appellant] in de proceskosten veroordeeld.

5. Beoordeling

5.1. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant] met negen grieven op waarbij de grieven VIII en IX abusievelijk zijn genummerd als III en IV. JAS bestrijdt de grieven.

Verklaring voor recht

5.2. Met *grief I* bestrijdt [appellant] het oordeel van de kantonrechter dat hij geen belang heeft bij de verzochte verklaring voor recht dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door JAS niet rechtsgeldig is. Het hof overweegt als volgt. Ingevolge artikel 3:303 BW komt zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toe. Het hof stelt voorop dat terughoudendheid moet worden betracht bij het afwijzen of afsnijden van een vordering wegens onvoldoende belang (HR 17 sep-

tember 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1058). In het algemeen mag van het bestaan van een voldoende (proces)belang worden uitgegaan. De enkele omstandigheid dat [appellant] heeft berust in de opzegging is onvoldoende om aan te nemen dat hij geen (voldoende) belang heeft bij zijn verzoek. Daar komt bij dat een rechterlijk oordeel over de rechtsgeldigheid van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst van belang is bij de beoordeling van het verzoek om een gefixeerde schadevergoeding van [appellant]. Het hof is derhalve van oordeel dat op grond van artikel 3:303 BW het belang van [appellant] voldoende is om zijn verzoek te rechtvaardigen. Grief I slaagt derhalve.

Billijke vergoeding

5.3. Met *grief II* betoogt [appellant] dat de kantonrechter zijn verzoek om een billijke vergoeding ten onrechte heeft afgewezen. Volgens [appellant] is de kantonrechter buiten de rechtsstrijd van partijen getreden door de billijke vergoeding af te wijzen, nu JAS slechts om matiging van de billijke vergoeding heeft verzocht. Voorts stelt [appellant] dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van JAS, omdat de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW is opgezegd. Hij betwist JAS te hebben voorgelogen over zijn regelmatige afwezigheid op het werk. [appellant] mocht in overleg met JAS weleens onder werktijd zaken regelen voor het bouwbedrijf van zijn overleden vader. Na zijn vrijlating in mei 2022 heeft [appellant] contact opgenomen met JAS om aan te geven dat hij tijd voor zichzelf nodig had. Nadat [appellant] op 14 juni 2022 opnieuw in detentie was genomen, heeft hij pas na opheffing van de hem opgelegde beperkingen JAS telefonisch kunnen inlichten over de situatie. JAS heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd vanwege zijn detentie, terwijl een strafrechtelijke veroordeling niet per definitie een dringende reden voor ontslag vormt. Ook kan uit de door JAS overgelegde WhatsApp-conversatie niet worden afgeleid dat hij het feit waarvoor hij is veroordeeld (mede) onder werktijd heeft gepleegd, hetgeen [appellant] betwist. Volgens [appellant] heeft JAS ernstig verwijtbaar gehandeld door tijdens zijn detentie de opzeggingsbrief naar zijn woning te sturen met als doel om de vervaltermijn te laten verstrijken en door zonder toepassing van hoor en wederhoor direct tot opzegging over te gaan.

5.4. Het hof stelt vast dat JAS met schending van artikel 7:671 BW heeft opgezegd, want zonder in-

stemming van [appellant] en zonder toestemming van het UWV. Daarmee is op zichzelf gegeven dat JAS ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat [appellant] op grond van artikel 7:681 lid 1 sub a BW in beginsel recht heeft op een billijke vergoeding. In zoverre slaagt grief II. Bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding komt het aan op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval, waarbij acht wordt geslagen op de door de Hoge Raad in de New Hairstyle-beschikking (ECLI:NL:HR:2017:1187) genoemde, en nadien herhaalde, gezichtspunten. Uit de New Hairstyle-beschikking blijkt dat het er bij de begroting van de billijke vergoeding uiteindelijk om gaat dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Daarbij kan rekening worden gehouden met de gevolgen van het ontslag, voor zover deze gevolgen zijn toe te rekenen aan het aan de werkgever van het ontslag te maken verwijt. De billijke vergoeding heeft geen specifiek punitief karakter. Medebepalend voor de hoogte van de billijke vergoeding is de verwachte “levensduur” van de arbeidsovereenkomst indien het ontslag zich niet zou hebben voorgedaan.

5.5. Het hof gaat ervan uit dat [appellant] na 30 april 2023 nog maar enkele maanden voor JAS zou hebben gewerkt. Voldoende aannemelijk is dat JAS – de opzegging op 24 april 2023 weggedacht – een ontbindingsprocedure zou zijn gestart wegens ernstig verwijtbaar handelen en/of een verstoorde arbeidsverhouding en dat het ontbindingsverzoek zou zijn toegewezen. De inkomensschade ziet dus hooguit op enkele maanden. Rekening houdend voorts met de mate van verwijtbaarheid van [appellant] en de ernst van zijn gedragingen op grond waarvan is opgezegd, is er aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op nihil. Daarbij is in aanmerking genomen dat [appellant] richting JAS heeft gelogen over zijn afwezigheid op het werk op 11 mei 2022. Hij heeft JAS bericht dat hij op 11 mei 2022 in Turkije een auto-ongeluk heeft gehad en in het ziekenhuis lag, terwijl hij in werkelijkheid die dag in voorlopige hechtenis was genomen. Ter zitting in hoger beroep is namens JAS toegelicht dat zijn collega's ontzettend aangedaan waren van het bericht over het auto-ongeluk, dat zij direct bereid waren om zijn werk over te nemen, dat zij hem bloemen hebben gestuurd, maar dat zij zich belazerd voelden toen zijn afwezigheid op het werk een andere oorzaak bleek te hebben. Het hof re-

kent [appellant] aan dat hij zich heeft bediend van een dergelijke leugen en dat hij deze leugen in stand heeft gehouden. Daarnaast acht het hof van belang dat [appellant] richting JAS niet transparant is geweest over zijn werkzaamheden voor het bouwbedrijf van zijn vader tijdens werktijd. Uit de door JAS overgelegde verklaringen van verschillende collega's blijkt dat [appellant] steeds meer werkzaamheden voor dat bedrijf verrichtte en steeds minder voor JAS. JAS heeft toegelicht dat collega's regelmatig taken van [appellant] hebben overgenomen in de veronderstelling dat hij zich op bescheiden schaal bezighield met het bouwbedrijf van zijn overleden vader. Van de politie heeft JAS achteraf vernomen dat dit bouwbedrijf een dekmantel is voor de strafbare feiten waarvoor hij inmiddels is veroordeeld. Dat [appellant] ook toestemming van JAS had om onder werktijd schilder- en onderhoudswerk te verrichten voor het bedrijf van zijn stiefvader, zoals hij stelt, is niet gebleken (en overigens ook betwist door JAS). Tot slot heeft JAS, anders dan [appellant] heeft gesteld, de opzeggingsbrief tijdens de detentie van [appellant] niet naar diens woonadres, maar naar de penitentiaire inrichting in [plaats 2] gestuurd alwaar [appellant] op dat moment verbleef. Dat JAS geen hoor en wederhoor heeft toegepast alvorens tot de opzegging over te gaan, kan haar in de gegeven omstandigheden niet worden aangerekend. Concluderend is het hof van oordeel dat JAS – buiten de opzegging zonder instemming van [appellant] en zonder toestemming van het UWV – geen ernstig verwijt treft. In het licht daarvan ziet het hof aanleiding om de billijke vergoeding op nihil vast te stellen.

Transitievergoeding

5.6. Met *grief III* betwist [appellant] dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat zijn verzoek om een transitievergoeding ten onrechte is afgewezen. Ter toelichting op de grief voert [appellant] het volgende aan. De enkele omstandigheid dat [appellant] strafrechtelijk is veroordeeld, maakt niet dat JAS zonder meer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst mag overgaan. JAS heeft ook niet aangetoond dat [appellant] de strafbare feiten in de werksfeer heeft gepleegd. Ten aanzien van strafbare feiten in de privésfeer heeft JAS geen intern beleid. Bovendien heeft [appellant] JAS niet voorgelogen en heeft hij met toestemming van JAS sporadisch zijn stiefvader in de bedrijfsvoering geholpen.

5.7. Op grond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW kan [appellant] geen aanspraak maken op een transitievergoeding, indien het eindigen of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [appellant]. Voor het aannemen van ernstige verwijtbaarheid ligt de lat hoog (vgl. ook HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203). Een werknemer kan zijn recht op een transitievergoeding alleen kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Zoals het hof hiervoor onder rov. 5.5 heeft overwogen, heeft [appellant] gelogen over de reden van zijn afwezigheid op het werk op 11 mei 2022 en is hij niet duidelijk en transparant geweest over zijn werkzaamheden voor het bouwbedrijf van zijn vader. De aard en ernst van deze gedragingen brengen met zich dat [appellant] naar het oordeel van het hof ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat dit handelen aan toekenning van een transitievergoeding in de weg staat (artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW jo. artikel 7:673 lid 7 sub c BW).

5.8. [appellant] heeft met een beroep op artikel 7:673 lid 8 BW nog betoogd dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit betoog faalt. [appellant] heeft geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht die de conclusie rechtvaardigen dat het in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat aan hem geen transitievergoeding wordt toegekend. Betwisting dat hij de strafbare feiten heeft gepleegd waarvoor hij is veroordeeld en dat hij die feiten in de werksfeer heeft gepleegd is – wat daar ook van zij – daartoe niet voldoende. Dit betekent dat grief III niet slaagt.

Gefixeerde schadevergoeding

5.9. Met *grief IV* bestrijdt [appellant] het oordeel van de kantonrechter dat het toekennen van een gefixeerde schadevergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hij betwist de door de kantonrechter daartoe in aanmerking genomen bijzondere omstandigheden. Hij wijst voorts erop dat een aanspraak op een vergoeding ex artikel 7:672 lid 11 BW wegens on-

regelmatige opzegging niet voor matiging vatbaar is (lid 12).

5.10. De arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft korter dan vijf jaar geduurd (te weten van 1 juli 2018 tot en met 30 april 2023), zodat JAS op grond van artikel 7:672 lid 2 sub a BW een opzegtermijn van één maand in acht had moeten nemen. Bij brief van 23 april 2023 heeft JAS de arbeidsovereenkomst evenwel opgezegd per 30 april 2023. Nu JAS de opzegtermijn niet in acht heeft genomen, is zij op grond van artikel 7:672 lid 11 BW in beginsel aan [appellant] een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had moeten duren. Niet is in geschil dat in het onderhavige geval de gefixeerde schadevergoeding ziet op een bedrag gelijk aan het loon over de periode van 1 mei 2023 tot en met 31 mei 2023, te weten € 3.500,97. De kantonrechter heeft deze vergoeding afgewezen (ofwel gematigd tot nihil) vanwege de bijzondere omstandigheden van dit geval. Voor de matiging geldt een wettelijk minimum. Volgens artikel 7:672 lid 12 BW mag de gefixeerde schadevergoeding niet verder worden gematigd dan tot het in geld vastgestelde loon over de opzegtermijn. De kantonrechter heeft echter gematigd tot nihil, terwijl de in artikel 7:672 lid 12 BW geregelde vergoeding wegens onregelmatige opzegging een dwingende wetsbepaling betreft die (mede) ter bescherming van de werknemer dient. Voor verdere matiging van de schadevergoeding dan de genoemde minimumgrens, gelden zware (motiverings-)eisen (ECLI:NL:HR:1995:ZC1777). Daarvan is in dit geval niet gebleken. Dit betekent dat de door [appellant] verzochte gefixeerde schadevergoeding van één maand alsnog zal worden toegewezen. Grief IV slaagt.

Vakantiegeld, niet-genoten verlofuren en salarisspecificaties

5.11. Met *grief V* betwist [appellant] dat hij onvoldoende belang heeft bij zijn verzoeken om uitbetaling van het vakantiegeld en de niet-genoten verlofuren en verstrekking van de salarisspecificaties. Volgens [appellant] heeft hij recht op uitbetaling van 232,68 niet-genoten verlofuren, dat – uitgaande van een bruto uurloon van € 21,88 – neerkomt op een bedrag van (232,68 x € 21,88 =) € 5.091,04 bruto, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 juni 2023. Tevens maakt [appellant] aanspraak op het nog verschuldigde

vakantiegeld waarvan hij de hoogte niet kent, te vermeerderen met wettelijke rente.

5.12. JAS stelt daarentegen, onder verwijzing naar de door haar in hoger beroep overgelegde eindafrekening (productie 14), dat [appellant] recht heeft op een bedrag van € 2.075,55 bruto aan openstaande vakantiedagen/-uren. In de begeleidende mail van 6 oktober 2023 aan de advocaat van [appellant] heeft JAS toegelicht dat zij dit bedrag heeft verrekend met het bedrag tot betaling waarvan [appellant] bij de bestreden beschikking is veroordeeld. Dat betreft het netto equivalent van € 3.500,- bruto alsmede € 595,- aan proces- en nakosten, zodat een door [appellant] aan JAS te betalen bedrag van € 1.131,11 netto resteert. [appellant] heeft zijn stelling dat hij recht heeft op € 5.091,04 bruto aan openstaande verlofuren niet (nader) onderbouwd aan de hand van stukken, terwijl JAS die stelling gemotiveerd heeft betwist aan de hand van de eindafrekening en hiervoor genoemde begeleidende mail van 6 oktober 2023. Onder deze omstandigheden gaat het hof met JAS ervan uit dat [appellant] recht heeft op een bedrag van € 2.075,55 bruto aan vakantiedagen/-uren. Uit de eindafrekening volgt verder dat [appellant] recht heeft op een bedrag van € 166,04 bruto aan vakantietoelage. De hoogte van dit bedrag is tussen partijen verder niet in geschil. In totaal heeft [appellant] derhalve recht op een bedrag van € 2.241,59 bruto aan openstaande verlofuren en vakantietoelage. Grief V slaagt in zoverre.

Loonvordering

5.13. Met *grief VII* komt [appellant] op tegen zijn veroordeling tot terugbetaling van het loon over de periode van 11 mei 2022 tot 14 juni 2022. Ter toelichting op de grief voert [appellant] het volgende aan. Na zijn vrijlating – het hof begrijpt: op 21 mei 2022 – heeft [appellant] zich gemeld bij JAS en zich beschikbaar gesteld. Dat JAS geen gebruik heeft gemaakt van zijn diensten, komt voor haar rekening en risico. Van onverschuldigde betaling is geen sprake. Voor zover JAS onverschuldigd loon zou hebben betaald, doet [appellant] een beroep op rechtsverwerking. Zijn positie wordt benadeeld doordat JAS hem in mei/juni 2022 niet heeft opgeroepen voor arbeid. Door ruim een jaar later een beroep te doen op onverschuldigde betaling (wetende dat hij in hechtenis zat), heeft zij [appellant] benadeeld in zijn positie. Ook levert het uitoefenen van het vorderingsrecht misbruik op ex artikel 3:13 BW. Daarnaast is bij

[appellant] het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat JAS haar aanspraak op de vermeende onverschuldigde betaling niet meer geldend zou maken. In haar verweerschrift en opzeggingsbrief heeft zij nimmer het voorbehoud gemaakt om loon terug te vorderen, aldus [appellant].

5.14. Ingevolge artikel 7:628 lid 1 BW heeft de werknemer recht op loon ondanks dat hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht, tenzij het niet verrichten in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen. Vast staat dat [appellant] in de periode van 11 tot 21 mei 2022 en vanaf 14 juni 2022 in voorlopige hechtenis was genomen. Het hof is van oordeel dat de omstandigheid dat hij tijdens de periode van 11 mei tot 14 juni 2022 niet heeft gewerkt, voor zijn rekening en risico komt. JAS heeft hem in die periode niet opgeroepen omdat zij in de veronderstelling was dat [appellant] als gevolg van een auto-ongeluk in Turkije in het ziekenhuis verbleef. Achteraf is gebleken dat hij in die periode grotendeels in voorlopige hechtenis zat. Bovendien is niet gebleken dat hij zich op enig moment gedurende deze periode beschikbaar heeft gesteld. Deze omstandigheden komen voor rekening en risico van [appellant], zodat hij over die periode geen recht heeft op loon. Dit betekent dat het door JAS betaalde loon over de periode van 11 mei tot 14 juni 2022 onverschuldigd is betaald aan [appellant]. Onder deze omstandigheden kan evenmin gezegd worden dat sprake is van rechtsverwerking, misbruik van recht en/of enig bij [appellant] gewekt gerechtvaardigd vertrouwen. Grief VII faalt.

Buitengerechtelijke incassokosten

5.15. Met *grief VI* betoogt [appellant] dat de buitengerechtelijke incassokosten en rente alsnog moeten worden toegewezen. Volgens [appellant] bedraagt de hoogte van de buitengerechtelijke kosten conform het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke kosten € 1.301,25 (inclusief btw).

5.16. Het hof is van oordeel dat een bedrag van € 336,38 aan buitengerechtelijke kosten toewijsbaar is. JAS komt ter zake het bedrag tot betaling waarvan zij in dit hoger beroep zal worden veroordeeld een beroep toe op verrekening met hetgeen [appellant] uit hoofde van de beschikking in eerste aanleg aan haar verschuldigd is. Uit hoofde van deze beschikking in hoger beroep is JAS een bedrag van € 5.742,56 verschuldigd aan [appellant] en uit hoofde van de beschikking in eerste aanleg is [appellant] nog een bedrag van € 3.500,-

aan JAS verschuldigd. Na verrekening resteert derhalve nog een bedrag van € 2.242,56 bruto dat JAS aan [appellant] moet betalen. Gelet hierop wordt conform het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke kosten een bedrag van € 336,38 aan buitengerechtelijke kosten toegewezen. In zoverre slaagt grief VI.

Wettelijke rente

5.17. De verzochte wettelijke rente over de toe te wijzen gefixeerde schadevergoeding van € 3.500,97 bruto en over de openstaande verlofuren en vakantietoeslag van € 2.241,59 bruto wordt als onweersproken toegewezen.

Slotsom en kosten

5.18. Partijen hebben geen concrete stellingen te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot een andere beslissing zouden kunnen leiden, zodat hun bewijsaanbiedingen worden gepasseerd.

5.19. Nu partijen over en weer deels in het ongelijk zijn gesteld (zowel in eerste aanleg als in hoger beroep), zullen de proceskosten in beide instanties worden gecompenseerd. *Grief VIII* slaagt in zoverre. *Grief IX* is een algemene grief zonder zelfstandige betekenis en behoeft verder geen bespreking.

5.20. De slotsom is dat de grieven I, II (gedeeltelijk), IV, V (gedeeltelijk), VI (gedeeltelijk) en VIII (gedeeltelijk) slagen en dat de overige (onderdelen van de) grieven falen of geen bespreking behoeven. De bestreden beschikking zal worden vernietigd, doch uitsluitend voor zover daarbij de verzoeken van [appellant] strekkende tot het geven van een verklaring voor recht dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, en tot veroordeling van JAS tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding van € 3.500,97 bruto en van € 2.241,59 bruto aan openstaande verlofuren en vakantietoeslag zijn afgewezen, alsmede voor zover daarbij [appellant] in de proceskosten in eerste aanleg is veroordeeld. In zoverre opnieuw rechtdoende zullen de vorderingen van [appellant] worden toegewezen als hierna te melden.

6. Beslissing

Het hof:

vernietigt de bestreden beschikking, doch uitsluitend voor zover daarbij de verzoeken van [appellant] strekkende tot het geven van een verklaring voor recht dat de opzegging van de arbeidsover-

eenkomst niet rechtsgeldig is, en tot veroordeling van JAS tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding en tot uitbetaling van openstaande verlofuren en vakantietoelage zijn afgewezen, alsmede voor zover daarbij [appellant] in de proceskosten in eerste aanleg is veroordeeld;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door JAS bij brief van 24 april 2023 niet rechtsgeldig is;

veroordeelt JAS tot betaling van een bedrag van € 3.500,97 bruto wegens onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de dag van de verschuldigdheid tot aan de dag van algehele voldoening;

veroordeelt JAS tot betaling aan [appellant] van een bedrag van € 2.241,59 bruto aan openstaande verlofuren en vakantietoelage, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de dag van de verschuldigdheid tot aan de dag van algehele voldoening;

veroordeelt JAS tot betaling aan [appellant] van een bedrag van € 336,38 aan buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de dag van de verschuldigdheid tot aan de dag van algehele voldoening;

bekrachtigt de bestreden beschikking voor het overige;

compenseert de proceskosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart deze beschikking ten aanzien van bovenstaande betalingsveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders verzochte.

NOOT

De risicoverdeling van art. 7:628 BW en onverschuldigde betaling

Waar voorheen het adagium was 'geen arbeid, geen loon' is sinds 1 januari 2020 het adagium 'geen arbeid, wel loon'. Art. 7:628 lid 1 BW is sindsdien de hoofdregel en bepaalt dat de werknemer recht houdt op loon indien hij het werk niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever moet komen. Volgens de wetgeschiedenis was met deze wijziging geen inhoudelijke wijziging be-

oogd (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 87); de risicoregeling bleef dus ongewijzigd.

In de rechtspraak en wetgeschiedenis is een aantal stelregels ontwikkeld over de risicosfeer bij niet werken. Normale bedrijfsrisico's, zoals werkgebrek of onwerkbaar weer, komen doorgaans voor rekening van de werkgever. Ook schorsing van de werknemer komt voor rekening en risico van de werkgever, zelfs als de werknemer daartoe aanleiding gaf (HR 21 maart 2003, «JAR» 2009/91). Gevangenisstraf en voorlopige hechtenis vallen daarentegen onder het risico van de werknemer, ook bij een onterechte hechtenis (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 88). Wordt de werknemer vrijgelaten en stelt hij zich weer beschikbaar, maar besluit de werkgever om de werknemer niet te werk te stellen dan ligt het risico weer bij de werkgever. Andere situaties die doorgaans voor rekening en risico van de werknemer komen zijn: (i) te laat op het werk verschijnen, (ii) invordering van het rijbewijs (zie bijvoorbeeld: hof 's-Hertogenbosch 3 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1766) en (iii) intrekking of niet-verlenging van de 'grijze pas' (zie bijvoorbeeld: hof Amsterdam 7 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1095).

In deze uitspraak oordeelt het hof – in lijn met de wetgeschiedenis – dat het niet werken door voorlopige hechtenis voor risico van de werknemer komt. Vervolgens komt het hof – terecht – tot het oordeel dat het loon onverschuldigd is betaald ex art. 6:203 BW, wat leidt tot een vordering tot terugbetaling van een bedrag gelijk aan het loon over die periode.

In de jurisprudentie en wetgeving zijn diverse voorbeelden te vinden van onverschuldigde betaling in het arbeidsrecht, waaronder situaties zoals:

- (i) te veel betaald salaris;
- (ii) te veel opgenomen verlofuren door de werknemer;
- (iii) vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrog of wilsgebreken;
- (iv) bezoldiging aan een WNT-functionaris boven de WNT-norm (art. 1.6 lid 1 WNT);
- (v) een uitkering van een door de Wft geregeerde variabele beloning, terwijl de doelen of omstandigheden waarop deze gebaseerd zijn in werkelijkheid (deels) niet zijn bereikt of zich niet hebben voorgedaan (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33964, nr. 3, p. 30).

In de meeste uitspraken wordt ervan uitgegaan dat bedragen die onverschuldigd zijn betaald aan

de werknemer volledig kunnen worden teruggevorderd. Dit kan anders zijn als (i) volledige terugvordering in strijd is met goed werkgeverschap en/of de redelijkheid en billijkheid of (ii) de aard van de prestatie uitsluit dat deze ongedaan wordt gemaakt en in de plaats daarvan een vergoeding moet worden toegekend.

(i) Volledige terugvordering is in strijd met goed werkgeverschap en/of de redelijkheid en billijkheid

Goed werkgeverschap en maatstaven van redelijkheid en billijkheid kunnen er aan in de weg staan dat het volledige onverschuldigd betaalde bedrag door de werknemer moet worden terugbetaald. Het enkele gegeven dat het de fout van de werkgever is, maakt niet dat terugvordering in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Daarvoor is meer vereist, bijvoorbeeld dat de werkgever wist dat de werknemer te veel salaris ontving en dit salaris niet heeft gecorrigeerd of dat de werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de werkgever dit bedrag niet terug zou vorderen (zie o.a. rb. Noord-Holland 6 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3229; hof 's-Hertogenbosch 10 juni 2014, «JAR» 2014/178, m.nt. Bungener; rb. Alkmaar 18 februari 2022, «JAR» 2002/172). Een belangrijk element is of de werknemer wist of had moeten weten dat het bedrag onverschuldigd was betaald. Als het voor de werknemer kenbaar was, zal er veelal geen sprake zijn van strijd met goed werkgeverschap. Dit geldt zeker als het gaat om een eenmalige fout, én de werkgever na het ontdekken van deze fout heeft geacteerd (zie o.a. rb. Rotterdam 17 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12983 en rb. Rotterdam 14 april 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3308). Als het daarentegen voor de werknemer niet duidelijk hoefde te zijn dat te veel was betaald en er sprake was van een langdurige fout, kan terugvordering wél in strijd zijn met goed werkgeverschap (rb. Noord-Holland 28 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3427, «JAR» 2024/115).

(ii) De aard van de prestatie sluit ongedaanmaking uit; een vergoeding komt daarvoor in de plaats

Art. 6:210 BW bepaalt dat als de aard van de prestatie uitsluit dat deze ongedaan wordt gemaakt, voor de waarde van de prestaties een vergoeding in de plaats treedt indien de ontvangen door de prestatie is verrijkt, indien het aan hem

toe te rekenen is dat de prestatie is verricht of indien hij erin had toegestemd een tegenprestatie te verrichten. Als de prestatie arbeid is geweest, zal er een vergoeding voor in de plaats treden. Arbeid is immers moeilijk ongedaan te maken. In veel gevallen zal de waarde van de verrichte arbeid worden gelijkgesteld aan het reeds betaalde loon. Maar niet in ieder geval. Zo oordeelde hof Arnhem-Leeuwarden (19 april 2021 ECLI:NL:GHARL:2021:3773, «JAR» 2022/228) in een zaak waarin de werknemer niet de vereiste kwalificaties had dat de werkgever niet was verrijkt door de arbeid van de werknemer en er dus geen vergoedingsplicht bestond. Het werk moest namelijk – vanwege het ontbreken van de vereiste kwalificaties – opnieuw worden gedaan en voor zover de werkzaamheden enige waarde hadden, was die waarde omgeslagen in het gedeelte toen bleek dat de werknemer ten onrechte professioneel vertrouwen had genoten. Per saldo was de werkgever dus niet door zijn prestatie verrijkt.

Gefixeerde schadevergoeding

Dan nog een paar woorden over de gefixeerde schadevergoeding van art. 7:672 lid 11 BW in relatie tot het recht op loon. Volgens vaste rechtspraak is het voor toekenning van de gefixeerde schadevergoeding niet van belang of de werknemer schade heeft geleden, noch of hij gedurende die periode daadwerkelijk aanspraak had op loon (zie HR 30 juni 1995, «JAR» 1995/152 en HR 21 oktober 1983, *NJ* 1984/255). Hoewel de werknemer in deze uitspraak vanwege de voorlopige hechtenis géén recht had op loon, had hij wél recht op de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging door zijn werkgever. Werkgevers doen er verstandig aan dit in het achterhoofd te houden: het kan financieel voordeliger zijn om op te zeggen met inachtneming van de opzegtermijn dan om onregelmatig op te zeggen, bijvoorbeeld in het geval van detentie. In het eerste geval is geen loon verschuldigd over de opzegtermijn, terwijl bij een onregelmatige opzegging wél de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is.

mr. C.P.M. Oerlemans
advocaat arbeids(proces)recht bij Wijn & Stael
Advocaten

196

Schijn van belangentegenstellingen door privéopdrachten aan zakelijke relaties

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
16 juni 2025, nr. 200.346.002,
ECLI:NL:GHARL:2025:3616
(mr. Verkijk, mr. Willemse, mr. Bij de Vaate)

Niet ernstig verwijtbaar. Belangenconflict. Extern onderzoek zonder open vizier.

[BW art. 7:671b lid 9 sub b, 7:672 lid 1, 7:673 lid 7 sub c]

Een projectmanager van een woningcorporatie heeft invloed op de werkzaamheden die door externe aannemers worden verricht. Ook het goedkeuren van uitgevoerde werkzaamheden behoort tot zijn taken. De werknemer laat meermaals privéklussen uitvoeren door personen die als werknemer of zzp'er verbonden zijn (geweest) aan bedrijven waarmee hij ook zaken doet namens zijn werkgever. De werknemer bespreekt dit niet met zijn leidinggevende en regelt deze privéopdrachten via zijn zakelijke e-mailadres. Dit komt aan het licht na een extern onderzoek dat zich aanvankelijk richtte op mogelijke fraude bij een aannemer. Op verzoek van de werkgever heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2024 ontbonden op de e-grond wegens schending van de integriteitscode en het wekken van de schijn van belangenverstrengeling, zonder toekenning van de transitievergoeding omdat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De werknemer berust in de ontbinding maar keert zich in hoger beroep wel nog tegen de afwijzing van de transitievergoeding en de vastgestelde einddatum van de arbeidsovereenkomst. Het hof wijst de transitievergoeding alsnog toe. De uitzonderingsgrond (het 'muiszegaatje') moet terughoudend worden toegepast. Het geven van opdrachten aan zakelijke relaties voor het uitvoeren van privéwerkzaamheden wekt de schijn van belangentegenstellingen en is verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Weliswaar handelde de werknemer in strijd met de integriteitseisen, maar het is niet gebleken dat hij kwade bedoelingen

had, handelde met het oogmerk van financieel gewin en/of heeft geprobeerd zijn werkgever financieel te benadelen. Dat de werknemer gaandeweg het externe onderzoek terughoudend werd in zijn antwoorden, kan hem niet worden tegenwerpen gelet op het gebrek aan transparantie en open vizier van de onderzoekers. Aanvankelijk vertelde de werknemer op betrekkelijk open wijze over integriteit binnen de werkgever. Dit veranderde toen hij zelf uit de vraagstelling afleidde dat de insteek van het onderzoek veranderde. De onderzoekers hebben de werknemer niet meegeedeeld dat hij gaandeweg is verworven tot object van het onderzoek. De werknemer heeft recht op de transitievergoeding van ruim € 50.000. Het hof wijzigt de einddatum van de arbeidsovereenkomst naar 31 augustus 2024 en de werknemer heeft tot dat moment recht op loon.

NB. In deze zaak stond in hoger beroep niet ter discussie dat de werknemer in strijd heeft gehandeld met de integriteitscode en dat dit ontbinding op de e-grond rechtvaardigt. Het hof weegt de ernst van dit verwijt minder zwaar dan de kantonrechter, die de werknemer het recht op de transitievergoeding ontzegde. Soms levert een belangenconflict een dringende reden voor ontslag op staande voet op, zoals bij een werknemer die een dubbelrol speelde bij doorleenconstructies (zie hierover de hiervóór afgedrukte uitspraak van ktr. Eindhoven, «JAR» 2025/188).

[Appellant],
die woont in [woonplaats1],
die hoger beroep heeft ingesteld,
en bij de kantonrechter optrad als verweerder,
hierna: [appellant],
advocaat: mr. E. van Haasteren,
tegen
Woningstichting Veenvesters,
die is gevestigd in Veenendaal,
en bij de kantonrechter optrad als verzoekster,
hierna: Veenvesters,
advocaat: mr. M.H. Andreae.

1. Het verloop van de procedure in hoger beroep (...; red.)

2. De kern van de zaak

2.1. [appellant] werkte als projectleider bij Veenvesters. Zijn werk hield onder meer in dat hij met externe aannemers moest overleggen over werk-