

## RECHTSPRAAK

***Einde arbeidsovereenkomst. Geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgeefster en geen billijke vergoeding. Ook geen vergoeding voor het inleveren van een leaseauto tijdens ziekte. Uitlating partijen met betrekking tot de hoogte van het verschuldigde loon.****Feiten*

Werknemer is op 3 oktober 2016 in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van B.V. 1 en was werkzaam bij een vestiging die per 20 mei 2019 is overgenomen door werkgeefster. Werknemer was laatstelijk werkzaam als vestigingsmanager van die vestiging, tegen een salaris van laatstelijk € 3.155,13 bruto per maand, exclusief vakantiebijslag. Medio 2020 heeft werknemer met terugwerkende kracht tot 1 januari 2020 een loonsverhoging van 7,5% ontvangen. Over de hoogte van de loonsverhoging (7,5% of 9,53%) is in maart 2020 tussen partijen een debat ontstaan, waarbij werkgever uiteindelijk het voornemen heeft uitgesproken de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Partijen bereiken geen overeenstemming over een beëindigingsregeling. Werknemer heeft zich op 30 maart 2020 ziek gemeld. De bedrijfsarts adviseert partijen met elkaar in gesprek te gaan onder begeleiding van een onafhankelijke derde. Ook over de inschakeling van deze derde partij wordt geen overeenstemming bereikt. Werkgeefster heeft op 25 mei 2020 aan werknemer geschreven dat zij de loonbetaling aan hem met ingang van die dag zou opschorten en hem verzocht om alle bedrijfseigendommen in te leveren, inclusief zijn bedrijfsauto. Werknemer heeft de bedrijfsauto op 24 juni 2020 onder protest ingeleverd en in een brief van 3 augustus 2020 werkgeefster gesommeerd tot betaling van het achterstallig loon. Werkgeefster heeft werknemer in een e-mail van 22 januari 2021 uitgenodigd voor een gesprek en voorgesteld dat hij ook kon re-integreren bij een van de vestigingen van B.V. 1. Werknemer heeft als reactie daarop verwezen naar het voorstel van de bedrijfsarts om een gesprek te voeren met een onafhankelijke derde, waaraan kosten verbonden zijn die de werkgeefster weigert voor haar rekening te nemen en die hij niet kan betalen omdat werkgeefster al maanden zijn loon niet betaalt. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden om te voldoen aan zijn re-integratieverplichtingen. In mei 2021 vordert werknemer in kort geding betaling van onder meer achterstallig loon, vakantiebijslag en pensioenpremie. De vorderingen worden gedeeltelijk toegewezen. De discussie tussen partijen over de re-integratieverplichtingen duurt voort. Er vindt mediation plaats die begin juli 2021 tot nader order is afgesloten. De bedrijfsarts heeft in een re-integratieadvies van 1 november 2021 geschreven dat eigen werkzaamheden niet mogelijk zijn maar aangepast werk wel, en dat hij geen terugkeer bij de eigen werkgeefster verwachtte maar duurzame inzetbaarheid buiten de eigen organisatie wel en hij heeft wederom mediation geadviseerd. Werknemer heeft in februari 2022 op basis van

het kortgedingvonnis derdenbeslag laten leggen. Na betaling door werkgeefster is dit beslag in maart 2022 opgeheven. Op 28 maart 2022 heeft het UWV aan werknemer een voorschot WIA-uitkering toegekend. Werkgeefster heeft op 27 mei 2022 een ontbindingsverzoek ingediend. Bij tegenverzoek verzoekt werknemer onder meer een billijke vergoeding van € 60.000 bruto. De kantonrechter heeft in twee beschikkingen (respectievelijk 13 september en 3 november 2022) de arbeidsovereenkomst per 1 november 2022 ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding, afwijzing van een billijke vergoeding en een terugbetalingsverplichting van werknemer aan werkgeefster voor een bedrag van € 2.662,60.

### *Oordeel*

Werknemer heeft met 17 grieven geconcludeerd tot vernietiging van de beschikkingen voor zover die in het beroepschrift zijn aangevallen en het hof verzocht de verzoeken voor zover die zijn afgewezen in eerste aanleg alsnog toe te wijzen. Werkgeefster concludeert tot bekrachtiging van de beschikking van 13 september 2022 en de beschikking van 3 november 2022 te vernietigen.

### *Omvang van het hoger beroep*

Het hof begrijpt de omvang van het hoger beroep zo dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet wordt bestreden. De geschillen die partijen hebben voorgelegd hebben betrekking op (a) de loonsverhoging per 1 januari 2020, (b) ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster, (c) een vergoeding wegens het inleveren van de leaseauto en (d) de verzoeken van werkgeefster tot veroordeling van werknemer tot betaling van bedragen ter zake van ongerechtvaardigde verrijking, deurwaarderskosten en onverschuldigde betaling.

### *De loonsverhoging per 1 januari 2020: 9,53%*

Naar het oordeel van het hof heeft werknemer in de gegeven omstandigheden de uitlatingen en gedragingen van werkgeefster redelijkerwijs mogen opvatten als een instemming met een loonsverhoging van 9,53%. Werknemer heeft per 1 januari 2020 in plaats van een loonsverhoging van 7,5% aanspraak op een loonsverhoging van 9,53%.

### *Geen ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van werkgeefster*

De grieven 4 tot en met 10 van werknemer richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat de hoge lat van ernstige verwijtbaarheid, die noodzakelijk is voor toekenning van een billijke vergoeding, niet is bereikt. Het hof overweegt dat het geschil tussen werknemer en werkgeefster moet worden gezien tegen de achtergrond van de veranderingen binnen de organisatie van werkgeefster nadat zij in juni 2019 de vestiging van B.V. 1, waar werknemer werkzaam was als vestigingsmanager, had overgenomen. Duidelijk is dat tijdens de gesprekken over de loonsverhoging tussen partijen in maart 2020 misverstanden zijn ontstaan. Tijdens de ziekte van werknemer hebben zich feiten voorgedaan die door partijen verschillend worden uitgelegd, waarbij naar het oordeel van het hof soms voor de ene uitleg

evenveel valt te zeggen als voor de andere. Beide partijen hebben in elk geval over en weer op bepaalde momenten in het re-integratieproces steken laten vallen. Op enig moment hebben partijen ook verschil van mening gekregen over de aanvang van die re-integratie in het tweede spoor. Op grond van alle feiten en omstandigheden kan het hof niet tot het oordeel komen dat werkgeefster haar re-integratieverplichtingen ernstig heeft geschonden. Werkgeefster heeft weliswaar op zekere momenten verwijtbaar gehandeld ten aanzien van de re-integratie van werknemer, maar daartegenover staat dat werknemer zelf ook heeft bijgedragen aan het niet slagen van de re-integratie. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat met de door werknemer gemaakte verwijten, afzonderlijk en in onderling verband en samenhang bezien, de hoge lat van het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten niet wordt gehaald.

#### *De leaseauto*

Grief 11 richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen rechtsgrond bestaat tot betaling van een vergoeding door werkgeefster aan werknemer voor het innemen van de leaseauto. Tussen partijen is niet in geschil dat werkgeefster op grond van het arbeidsvoorwaardenreglement het recht heeft om bij arbeidsongeschiktheid van een werknemer de leaseauto in te nemen. Zij verschillen van mening over de vraag of werknemer recht heeft op een financiële compensatie voor het gemis van de auto. Nadat werkgeefster niet langer verplicht was om de leaseauto ter beschikking te stellen en de werknemer deze had ingeleverd, viel de leaseauto buiten het loon in de zin van het BW en kwam de fiscale bijtelling van € 319 per maand bij zijn loon, waarover hij inkomstenbelasting moest betalen, te vervallen (art. 7:629 lid 1 BW en art. 7:617 lid 1 onder a en b BW). Het privégebruik van een leaseauto, waarvan is overeengekomen dat deze op enig moment moet worden ingeleverd tijdens arbeidsongeschiktheid, valt niet onder loon in de zin van artikel 7:629 BW (zie ook Hof Den Haag 13 juli 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1577). Werkgeefster is dan ook niet gehouden om aan werknemer een vergoeding te betalen voor het verlies van het privégebruik van de leaseauto, noch op grond van de arbeidsovereenkomst, noch op grond van het beginsel van goed werkgeverschap.

#### *Betaling loon en overige bedragen, ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling*

Het hof is van oordeel, gelet op hetgeen is geoordeeld over de re-integratie-inspanningen over en weer, dat er in de gegeven omstandigheden geen aanleiding is om te oordelen dat werknemer in de periodes dat hij geen passende arbeid heeft verricht recht heeft op een hoger loon bij arbeidsongeschiktheid dan voortvloeit uit de arbeidsvoorwaardenregeling. Volgens werkgeefster had werknemer ten tijde van de beslaglegging in februari 2022 geen loonvordering op haar, maar heeft hij wel bedragen geïncasseerd en is hij daardoor ongerechtvaardigd verrijkt voor een bedrag van in totaal € 3.101,59 netto. Werkgeefster verzoekt het hof om werknemer te veroordelen dit bedrag aan haar terug te betalen. Gelet op de overgelegde stukken, de onderbouwing van het standpunt van werkgeefster en mede gezien haar toelichting daarop tijdens de zitting in hoger beroep heeft werknemer dit niet, althans onvoldoende, betwist. Hij is gehouden om het tweemaal ontvangen bedrag van € 410,26 netto eenmaal aan werkgeefster terug te betalen. Het verweer van werknemer dat hij

niet gehouden is om dit bedrag terug te betalen omdat hij niet wist of had moeten begrijpen dat hij te veel loon kreeg, gelet op de onduidelijke overzichten van werkgeefster en de correcties op de loonstroken, slaagt niet. Omdat werkgeefster tot en met 30 juni 2021 niet aan haar loondoorbetalingsverplichting voldeed en werknemer zich terecht beriep op opschorting, was tot en met 30 juni 2021 geen sprake van een tekortkoming van werknemer, zodat werkgeefster vanaf 22 juni 2021 tot en met 30 juni 2021 ten onrechte een loonstop heeft toegepast (art. 6:74 BW). Werkgeefster is gehouden om het loon over de periode van 22 tot en met 30 juni 2021 alsnog te betalen. Voor de tweede loonstop, van 1 t/m 21 juli 2021, en de derde loonstop, van 23 t/m 30 september 2021 stelt het hof vast dat werknemer bij zijn verzoeken tot betaling van loon over deze periodes geen verklaring zoals bedoeld in artikel 7:629a BW heeft overgelegd. De grief van werkgeefster met betrekking tot de onverschuldigde betaling heeft betrekking op een bedrag van € 768,99 netto ter zake van loon dat werkgeefster heeft betaald over de periode dat hij al een WIA-uitkering ontving. Het hof is van oordeel dat werknemer dit dient terug te betalen, omdat hij wist, althans had moeten begrijpen dat hij geen recht meer had op loon over de periode waarin hij langer dan twee jaar ziek was en recht had gekregen op een (voorschot op de) WIA-uitkering. Het hof acht het van belang om te voorkomen dat het geschil aan de hand van inmiddels achterhaalde of onjuist gebleken (juridische of feitelijke) gegevens zou moeten worden beslist, of dat een nieuwe procedure zou moeten worden aangespannen om het geschil alsnog aan de hand van de juiste en volledige gegevens te kunnen doen beslissen. Het hof heeft werkgeefster daarom in de gelegenheid gesteld om zich bij akte uit te laten over het loon en de hoogte van de transitievergoeding waar werknemer alsnog recht op heeft en hoe deze bedragen zich verhouden tot de bedragen aan loon en de transitievergoeding die werknemer betaald heeft gekregen, waarbij het hof in hetgeen werkgeefster heeft aangevoerd aanleiding ziet om de wettelijke verhoging te matigen tot 10% omdat het niet om een bewust onterechte betaling gaat (art. 7:625 BW). Werknemer kan daarop bij antwoordakte reageren. Het hof houdt ieder verder beslissing aan.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 24-08-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:2741

**Zaaknummer:** 200.320.237\_01

**Rechters:** M.E. Smorenburg, C.J. Frikkee en A.L. Bervoets

**Advocaten:** C.J. Spitters en L.J.J. van Asseldonk

**Wetsartikelen:** 3:33 BW; 3:35 BW; 3:37 BW; 3:61 BW; 6:52 BW; 6:74 BW; 7:611 BW; 7:617 BW; 7:625 BW; 7:629 BW; 7:629a BW; 7:671BW