

niet af te kunnen wachten. Dat het uitblijven van een urenophoging tot een (nood)situatie bij eisers leidt die toewijzing van de vorderingen in dit stadium rechtvaardigt is gesteld noch gebleken.

4.7. De conclusie is dat de gevraagde voorzieningen zullen worden afgewezen

4.8. Eisers zullen als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. De proceskosten aan de zijde van Arriva worden begroot op € 793,00 voor salaris gemachtigde.

4.9. De nakosten worden toegewezen op de wijze zoals hierna in het dictum is bepaald.

### 5. Beslissing

De kantonrechter:

*Rechtdoende in kort geding*

5.1. wijst de verzoeken af;

5.2. veroordeelt eisers in de proceskosten, die aan de zijde van Arriva worden begroot op € 793,00;

5.3. veroordeelt eisers, onder de voorwaarde dat niet binnen 14 dagen na aanschrijving volledig door eisers aan dit vonnis wordt voldaan, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 132,00.

## 133

### Verrekenen van periode vrijstelling van werk zonder verlofsaldo met WNT-vergoeding

Kantonrechter Rechtbank Noord-Nederland  
zp Leeuwarden

21 maart 2023, nr. 10010613/CV EXPL

22-4098, ECLI:NL:RBNNE:2023:1207

(mr. Giltay)

Noot mr. drs. A.M. Helstone, mr. J.H. Leeman

### WNT. Beëindigingsvergoeding. Verrekenen verlofsaldo.

[BW art. 7:902; WNT art. 1.1, 1.6; Beleidsregels WNT art. 10 lid 2]

*De werknemer treedt op 1 januari 2019 bij de werkgever in dienst als statutair bestuurder. De werkgever valt onder de Wet normering topinkomens (WNT). De werknemer is 'topfunctionaris' in de zin van art. 1.1 WNT. Partijen sluiten in juni 2021 een vaststellingsovereenkomst, waarvan onderdeel uitmaakt de maximale beëindigingsvergoeding van € 75.000 op grond van de*

*WNT. De arbeidsovereenkomst eindigt per 1 april 2022, waarbij de werknemer vanaf 1 januari 2022 is vrijgesteld van werk. Afsproken is dat de werknemer al haar verlofdagen vanaf 1 januari 2022 opneemt. Bij de eindafrekening verreken de werkgever ruim € 40.000 aan verlofdagen over de periode van vrijstelling van werk, omdat het verlofsaldo van de werknemer ontoereikend was om de gehele periode van vrijstelling te overbruggen. Conform de WNT moet de werkgever de uren die het verlofsaldo te boven gaan verrekenen met de overeengekomen beëindigingsvergoeding. De werknemer meent dat verrekening niet is toegestaan nu het verlofsaldo in de vaststellingsovereenkomst is vastgelegd. Zij vordert alsnog uitbetaling van de verrekenende € 40.000.*

*De kantonrechter oordeelt dat de vordering van de werknemer op grond van de wet moet worden afgewezen. De enkele omstandigheid dat sprake is van een door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst betekent niet dat de dwingendrechtelijke WNT terzijde kan worden gesteld. Het staat voldoende vast dat het verlofsaldo niet kan worden verantwoord in het kader van de WNT. In art. 10 lid 2 Beleidsregels WNT 2022 is bepaald dat het verlofsaldo aantoonbaar moet zijn. De WNT-deskundige heeft in het adviesrapport van 8 december 2022 vastgesteld dat het verlofsaldo niet kan worden verantwoord. In juni 2021 wees de werkgever de werknemer reeds op de noodzakelijke goedkeuring van de accountant. De werknemer was hiermee dus bekend. Of partijen in de vaststellingsovereenkomst al dan niet een voorbehoud zijn overeengekomen in de vorm van een toetsing vooraf van het verlofsaldo door de accountant is niet relevant voor de beoordeling of de vordering kan worden toegewezen. De slotsom is dat de uitbetaling van het bedrag van € 40.000 niet is toegestaan op grond van de WNT.*

*NB. Vanaf 1 januari 2013 normeert de Wet normering topinkomens onder andere de maximaal aan een topfunctionaris uit te betalen ontslagvergoeding. Om te voorkomen dat partijen de maximale ontslagvergoeding van € 75.000 zouden gaan omzeilen met bijvoorbeeld een langdurige periode van vrijstelling van werk is expliciet in de Beleidsregels WNT vastgelegd dat ook periodes van vrijstelling van werk onder betaling van loon worden meegeteld bij het bedrag van € 75.000.*

[Eiseres] te [woonplaats],  
eisende partij,  
hierna te noemen: [eiseres],  
gemachtigde: mr. D. Kneppel,  
tegen  
de stichting *Stichting Groep Zienn-Het Kopland* te  
Leeuwarden,  
gedaagde partij,  
hierna te noemen: Zienn-Het Kopland,  
gemachtigde: mr. J.M. Frons.

1. *De procedure*  
(...; red.)

2. *De feiten*

2.1. [eiseres] is op 1 januari 2019 in dienst getreden als statutair bestuurder bij (de rechtsvoorganger van) Zienn-Het Kopland, sinds april 2021 handelend onder de naam Wender. Zienn-Het Kopland valt onder de Wet Normering Topinkomens (WNT). [eiseres] wordt aangemerkt als 'topfunctionaris' in de zin van artikel 1.1. van de WNT. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Sociaal Werk van toepassing voor zover de Raad van Toezicht (RvT) deze, of onderdelen daarvan, van toepassing heeft verklaard.

2.2. Per brief van 14 juli 2020 heeft de voorzitter van de Raad van Toezicht (RvT) van Zienn-Het Kopland, de heer [naam voorzitter], aan [eiseres] meegedeeld dat haar opleidingskosten voor de opleiding Comenius Leergang European Leadership Course (hierna: de opleiding) zullen worden vergoed en dat zij in dat verband toestemming krijgt om:

"kosten van genoemde opleiding bestaande uit inschrijvingskosten en studiemateriaal (...) te declareren (...)"

Tevens is het volgende, voor zover van belang, in de brief vermeld:

"alle overige studiekosten die verband houden met voornoemde opleiding komen niet in aanmerking voor vergoeding door Stichting Zienn en Het Kopland."

2.3. Partijen hebben enige tijd via hun gemachtigden onderhandeld om te komen tot een beëindiging van het dienstverband van [eiseres] met Zienn-Het Kopland. In dit verband is op 8 juni 2021 een eerste concept van een vaststellingsovereenkomst opgesteld.

2.4. Partijen hebben naar aanleiding van de concept vaststellingsovereenkomst via hun gemachtigden met elkaar gecorrespondeerd. Per e-mail

van 10 juni 2021 heeft de gemachtigde van [eiseres] het volgende, voor zover van belang, aan de gemachtigde van Zienn-Het Kopland meegedeeld:

"(...)"

– Artikel 4: saldo verlofrechten per heden zoals opgenomen in de personeelsadministratie: (...) Totaal restant verlofrechten per 1 april 2022: 487,3 uur;

– Artikel 6: op basis van het in artikel 4 berekende verlofsaldo, is de verwachting dat er geen salaris in mindering behoeft te worden gebracht op de beëindigingsvergoeding.

"(...)".

En op 11 juni 2021 heeft de volgende e-mail correspondentie, voor zover van belang, plaatsgevonden:

– Om 9 uur:

de gemachtigde van Zienn-Het Kopland schrijft aan de gemachtigde van [eiseres]:

"(...) Alle aanpassingen, behalve die in artikel 4 en 6 rondom het vakantiedagensaldo zijn akkoord.

"(...) Cliënte wenst daarom dat de regeling zoals die nu in de vaststellingsovereenkomst staat blijft staan, waarbij partijen in de komende dagen in overleg met de accountant tot de juiste vaststelling van het aantal verlofuren kunnen komen. Dit werkt dan vanzelf in de vaststellingsovereenkomst door. (...)".

– Om 13.06:

de gemachtigde van [eiseres] schrijft aan de gemachtigde van Zienn-Het Kopland:

"(...) Ik kan u nog geen akkoord geven op de definitieve vaststellingsovereenkomst, omdat partijen nog geen algehele overeenstemming hebben bereikt. Uw cliënte meent dat partijen geen tijd voor tijd afspraak hebben gemaakt. Dat is voor cliënte een essentieel onderdeel van de beëindigingsregeling en als zodanig meegenomen in de totstandkoming van de afspraken, met name ten aanzien van artikel 6. (...) In die situatie had zij andere afspraken over de beëindigingsregeling gemaakt en kan deze regeling vooralsnog niet worden gerealiseerd zolang uw cliënte deze afspraak niet erkent.

"(...)"

Cliënte begrijpt dat de organisatie duidelijkheid nodig heeft en is bereid vandaag het communiqué te versturen, echter alleen wanneer partijen definitieve overeenstemming hebben over de beëindigingsregeling. (...)".

– Om 14.35 uur:

de gemachtigde van Zienn-Het Kopland schrijft aan de gemachtigde van [eiseres]:

“(…) Cliënte is onder het eerder genoemde voorbehoud van goedkeuring door de accountant, bereid de berekening van uw cliënte als uitgangspunt te nemen voor de vakantiedagen. Een en ander zal in de komende weken dan nog wel door uw cliënte nader moeten worden onderbouwd, vooral voor de verantwoording in het kader van de WNT.

U treft bijgaande de door cliënte ondertekende overeenkomst aan (…).”

– Om 16.18 uur:

de gemachtigde van [eiseres] schrijft aan de gemachtigde van Zienn-Het Kopland:

“U geeft aan dat de berekening van cliënte als uitgangspunt voor de vakantiedagen/verlofrechten. Als voorbehoud geldt de goedkeuring van de accountant. Met de zinsnede dat cliënte nog nader haar vakantiedagen dient te onderbouwen, is cliënte niet akkoord. En die zinsnede is overbodig nu uw cliënte al heeft aangegeven dat zij de berekening van cliënte als uitgangspunt neemt. Mocht uw cliënte onverhoopt op dat punt nog een extra voorbehoud bedoelen, dan hoor ik het graag per direct van u. In dat geval hebben partijen geen definitieve overeenstemming.

(…)

Zonder tegenbericht voor 16.30u ga ik er vanuit dat partijen definitieve overeenstemming hebben bereikt (…).”

– Om 16.26 uur:

de gemachtigde van Zienn-Het Kopland schrijft aan de gemachtigde van [eiseres]:

“Waar het voor cliënte om gaat, is dat de hoeveelheid op te nemen vakantiedagen en vooral het als gevolg daarvan niet vrijgesteld worden van werk vanuit de WNT bij de accountant dient te worden verantwoord. Een periode van vrijstelling van werk telt immers bij de ontslagvergoeding op en die mag in totaal niet meer zijn dan € 75.000,- bruto. Aangezien uw cliënte stelt genoeg vakantiedagen te hebben is het ook aan uw cliënte om dat bij de accountant (indien hij daarom vraagt) te onderbouwen. Cliënte kan dat niet veranderen en dat WNT-voorbehoud zit dus altijd in de regeling.

Met dit voorbehoud is er dus sprake van overeenstemming.

(…)

Ik verneem graag uw bevestiging dat een en ander hiermee akkoord is.”

2.5. In juni 2021 hebben beide partijen de (definitieve) vaststellingsovereenkomst (hierna: de vaststellingsovereenkomst) getekend. Daarin is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 april 2022 zal worden beëindigd. In de vaststellingsovereenkomst is voorts, voor zover van belang, het volgende bepaald:

“Artikel 4

De werknemer neemt met ingang van 1 januari 2022 haar openstaande vakantiedagen op, waarna zij (indien dit saldo niet voldoende is) wordt vrijgesteld van de verplichting tot het verrichten van werkzaamheden. (...)

Artikel 6

Bij het einde van het dienstverband op grond van artikel 1 of 2 ontvangt de werknemer een beëindigingsvergoeding van in totaal € 75.000,- bruto (het maximum conform de WNT), minus de bezoldiging die is verbonden aan de eventuele periode van vrijstelling van werk als bedoeld in artikel 4 (...)

Artikel 13

De werknemster kan de Comenius Leergang European Leadership Course afronden, zonder enige terugvordering van studiekosten”.

2.6. Bij e-mail van 15 november 2021 heeft [eiseres] een overzicht van het eindsaldo van haar verlofuren per 1 april 2022 toegezonden met een toelichting daarbij, waarbij zij uitkwam op een restant aantal verlofuren van 581,3 uren.

2.7. Per e-mail van 28 januari 2022 heeft [eiseres] een declaratie voor verblijfskosten in verband met haar opleiding ingediend bij Zienn-Het Kopland. Per e-mail van 14 februari 2022 heeft [naam werknemster], werkzaam bij Zienn-Het Kopland het volgende, voor zover van belang, aan [eiseres] meegedeeld:

“Je factuur heb ik doorgestuurd naar de salarisadministratie met het verzoek deze mee te nemen in de eindafrekening als deze wordt opgesteld op datum einde dienstverband. (...).”

In de daaropvolgende periode heeft [eiseres] nog twee declaraties voor verblijfskosten ten behoeve van de opleiding ingediend.

2.8. Per brief van 20 april 2022 heeft de gemachtigde van Zienn-Het Kopland aan de gemachtigde van [eiseres] het volgende, voor zover van belang, meegedeeld:

“Ten tijde van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst is gelet op de Wet Normering Topinkomens tussen partijen uitdrukkelijk besproken dat er maximaal een vergoeding van

€ 75.000,- bruto mag worden afgesproken, in welk bedrag de waarde van een eventuele periode van vrijstelling van werk zit verdisconteerd en daarop in mindering strekt. In dat kader was en is het aan uw cliënte om te verantwoorden dat zij de periode van 1 januari 2022 (het moment dat zij feitelijk is gestopt met werken) tot 1 april 2022 met vakantiedagen kan overbruggen. Partijen hebben in artikel 6 van de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk met elkaar afgesproken dat, indien de accountant die verantwoording onvoldoende acht, de waarde van een eventuele periode van vrijstelling van werk in mindering zal strekken op de ontslagvergoeding van € 75.000,- bruto. In deze breng ik u in herinnering dat dit risico nadrukkelijk in de onderhandelingen is benoemd en in de regeling zit verdisconteerd (in welk kader ik onder andere naar mijn e-mails van vrijdag 11 juni 2021 verwijs (...)).

Cliënte heeft in de afgelopen periode overleg gevoerd met haar accountant en de verantwoording van de door uw cliënte aangegeven hoeveelheid vakantiedagen (...) voorgelegd. Helaas neemt de accountant geen genoegen met de verstrekte verantwoording (...)

Op grond van de in artikel 6 van de vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken dient dit niet verantwoorde bedrag in mindering te strekken op de ontslagvergoeding van € 75.000,- bruto (...) Er reesteert om die reden een uitbetaling van een ontslagvergoeding ter grootte van € 34.940,07 bruto (...)

Cliënte benadrukt dat zij niet onwelwillend staat in de mogelijkheid om uw cliënte te zijner tijd alsnog het restant uit te betalen, mits de daarmee overeenkomende hoeveelheid vakantiedagen daadwerkelijk door uw cliënte wordt verantwoord en de accountant dit accordeert (...).

2.9. Per mail van 18 mei 2022 heeft de gemachtigde van [eiseres] – voor zover van belang – Zienn-Het Kopland gesommeerd tot betaling van de restant beëindigingsvergoeding van € 40.059,93.

2.10. De RvT heeft advies ingewonnen bij de heer [naam registeraccountant], registeraccountant bij WNT Advies (hierna: [naam registeraccountant]). [naam registeraccountant] heeft overleg gevoerd met de accountant. Mede naar aanleiding van deze gesprekken heeft de accountant op 16 september 2022 de volgende constatering ten aanzien van de verlofuren registratie van [eiseres], voor zover van belang, aan Zienn-Het Kopland meegeedeeld:

– Er heeft in de jaren 2019 t/m 2021 voor [eiseres] geen zichtbare registratie plaats gevonden van verlof- en meer-uren;

– Er is in de jaarrekeningen 2019 en 2020 geen reservering opgenomen voor verlof- en meeruren voor [eiseres];

– Het controleteam heeft tijdens de jaarrekeningcontrole 2021 geconstateerd dat er sprake is van onzekerheid over het saldo verlofuren voor [eiseres] in de Microsoft Excel specificatie die door W. Jansen (hoofd HR Wender) is opgesteld aan de hand van een outlook agenda. Voor de medewerkers van Wender worden de verlof- en meeruren vastgelegd in de applicatie Rostercas. Omdat de verlofuren niet systematisch (juist en volledig) in Rostercas waren vastgelegd voor [eiseres] heeft hoofd HR van Wender het overzicht uit Rostercas niet gebruikt maar een alternatieve berekening opgesteld met terugwerkende kracht naar 2019 aan de hand van de outlook agenda. (...)

– Outlook is een applicatie waarvan de betrouwbaarheid door ons als accountants niet kan worden vastgesteld, omdat de registratie van afspraken te allen tijde en ook met terugwerkende kracht kunnen worden aangepast.

– De verlofoverzichten uit de applicatie Rostercas die het controleteam op 7-9-2022 heeft ontvangen van Drs. H.J. vd Bosch RA dragen eveneens onvoldoende bij aan het betrouwbaar kunnen vaststellen van verlosaldi van [eiseres]. Ook hij geeft aan in de mail dat het verlofoverzicht 2021 onvolledig en op enkele onderdelen niet juist is en tevens geeft hij in zijn mail aan dat er ten onrechte rekening is gehouden met in 2022 op te bouwen verlofuren indien de uiteindelijke conclusie is dat er geen saldo verlofuren kan worden aangetoond. (...)

Alles overwegende zijn wij van mening dat er onduidelijkheden bestaan over het al dan niet bestaan van dan wel verrekenen van verlof- en/of meer-uren in de jaren 2019 tot en met 2021. Tevens kan de betrouwbaarheid van de verlofuren registratie onvoldoende worden vastgesteld met betrekking tot mevrouw [eiseres]. Als gevolg hiervan is er sprake van een onzekerheid in de controle van de meer-uren en ten aanzien van het saldo verlofuren van [eiseres].

(...)

Alles overwegende en ervan uit gaande dat de WNT-verantwoording wordt opgenomen in een financieel verslaggevingsdocument van Wender over het boekjaar 2022, leiden de ontvangen con-

cept WNT- verantwoording met betrekking tot mevrouw [eiseres] waarin rekening is gehouden met aanwezige verlofuren, tot een oordeel met beperking in de controleverklaring bij het financieel verslaggevingsdocument als geheel en mogelijk tot een rapport van bevindingen als gevolg van kwantificeerbare onzekerheid in de uitkering wegens beëindiging van het dienstverband.”

2.11. In zijn adviesrapport van 8 december 2022 heeft [naam registeraccountant], voor zover van belang, het volgende vermeld:

“(…)

De controlerend accountant moet hierop toezien. In dit geval zal de accountant moeten vaststellen of er een saldo van minimaal 454 verlofuren (63 werkdagen x 7,2 uur) kan worden aangetoond. Dat is het aantal uren dat nodig is om de periode 1 januari tot 1 april 2022 te overbruggen. (...) De accountant gaat bij de controle uit van de verlof- en personeelsadministratie.

(....)

Omdat de accountant heeft vastgesteld dat de verlofrechten niet kunnen worden aangetoond heeft de Stichting feitelijk geen andere keuze dan het volgen van de conclusie van de accountant. Het innemen van een ander standpunt, bijvoorbeeld het gedeeltelijk erkennen van verlofrechten, zou leiden tot een uitbetaling die bij de jaarafsluiting/accountantscontrole door de accountant moet aangemerkt als onverschuldigde betaling en die moet worden gemeld bij de Minister van Binnenlandse Zaken (WNT, artikel 5.2 lid 1). De melding zal dan vervolgens worden onderzocht door de externe WNT-toezichthouder, in dit geval het CIBG. Het CIBG zal vrijwel zeker het oordeel van de accountant bevestigen en vaststellen dat de onverschuldigde betaling moet worden teruggevorderd. (...)”

2.12. De declaraties ten behoeve van de opleiding van [eiseres] alsmede het restant van de beëindigingsvergoeding zijn tot op heden onbetaald gebleven.

### 3. Het geschil

3.1. [eiseres] vordert – na eisvermeerdering – dat de kantonrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht verklaart dat het verlofsaldo van [eiseres] per 1 januari 2022 581,3 uur bedroeg, althans een saldo dat de kantonrechter geraden acht;

II. Zienn-Het Kopland veroordeelt tot betaling aan [eiseres] van € 40.059,93 bruto te vermeerderen met wettelijke verhoging vanaf 7 april 2022 tot een maximum verhoging van 50% van het loon te weten € 7.012,44 bruto alsmede wettelijke rente over het te laat betaalde loon en wettelijke verhoging vanaf 1 april 2022 of althans een door de kantonrechter te bepalen bedrag;

III. Zienn-Het Kopland veroordeelt tot betaling van € 2.057,19 aan studiekosten voor de Comenius Leergang European Leadership Course te vermeerderen met wettelijke rente ex artikel 6:119 BW te rekenen vanaf 1 april 2022, althans vanaf de datum waarop Zienn-Het Kopland met betaling in verzuim is geraakt tot op de dag der algehele voldoening;

IV. met veroordeling van Zienn-Het Kopland in de proceskosten, de nakosten ad € 209,- in geval van betekening en € 124,- zonder betekening, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW te rekenen vanaf de vijftiende dag na de dag van betekening.

3.2. Zienn-Het Kopland voert verweer. Zij concludeert tot niet-ontvankelijkheid van [eiseres] in haar vorderingen, dan wel tot afwijzing van de vorderingen van [eiseres], met veroordeling van [eiseres] in de proceskosten.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

### 4. De beoordeling

#### *Bedrag beëindigingsvergoeding*

4.1. Het geschil tussen partijen komt in de kern neer op de vraag of [eiseres] ingevolge de vaststellingsovereenkomst recht heeft op uitbetaling van het volledige bedrag van de beëindigingsvergoeding van € 75.000,00 of dat er ingevolge de WNT en/of het gestelde overeengekomen voorbehoud tussen partijen een bedrag in mindering moet worden gebracht ter zake de bezoldiging van [eiseres] over de periode waarin zij was vrijgesteld van werk (het eerste kwartaal van 2022).

4.2. [eiseres] legt aan haar vordering tot betaling van € 40.059,93 ten grondslag dat partijen in de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk hebben afgesproken van welk verlofsaldo zou worden uitgegaan, zodat daarover geen discussie bestaat en er geen reden is om niet tot betaling van de volledige beëindigingsvergoeding van € 75.000,00 over te gaan. Volgens [eiseres] is er geen sprake van een overeengekomen voorbehoud betreffen-

de voorafgaande goedkeuring van het verlofsaldo door de accountant. Indien geoordeeld wordt dat er tussen partijen wel een dergelijk voorbehoud is overeengekomen, dan heeft Zienn-Het Kopland volgens [eiseres] haar stellingen dat er onduidelijkheid zou zijn over het verlofsaldo onvoldoende onderbouwd. Daarbij komt dat Zienn-Het Kopland na 15 november 2021, de datum waarop [eiseres] de definitieve berekening van het verlofsaldo heeft toegezonden, tot de brief van 20 april 2022 na het einde dienstverband, niet meer heeft gereageerd op de berekening van de verlofuren. Door het stilzitten van Zienn-Het Kopland heeft zij [eiseres] in de waan gelaten dat haar verlofsaldo akkoord was. Daarmee heeft Zienn-Het Kopland haar rechten verwerkt dan wel heeft zij in strijd gehandeld met goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW, aldus [eiseres]. Dat Zienn-Het Kopland ruim € 40.000,00 van het afgesproken bedrag heeft afgetrokken voor het eerste kwartaal van 2022 is volgens [eiseres] prematuur en onterecht. Er is volgens haar namelijk nog niet vastgesteld dat de verlofdagen die als compensatie dienen voor de periode van drie maanden waarin [eiseres] is vrijgesteld van werk ingevolge de WNT niet zouden mogen worden verrekend.

4.3. Zienn-Het Kopland betwist dat [eiseres] aanspraak kan maken op het gevorderde aanvullende bedrag van € 40.059,93. Betaling van dit bedrag is volgens Zienn-Het Kopland in strijd met de tussen partijen gemaakte afspraken en het nadrukkelijk voorbehoud dat in deze is gemaakt, alsmede in strijd met de dwingendrechtelijke bepalingen van de WNT. Het door [eiseres] gehanteerde verlofoverzicht mag weliswaar wat Zienn-Het Kopland betreft in de onderlinge verhouding tussen partijen als uitgangspunt worden genomen, maar dat laat onverlet dat dit verlofsaldo wél op basis van de WNT moet worden verantwoord, hetgeen niet mogelijk is. Of het verlofdagensaldo WNT-technisch verantwoord is ligt in eerste instantie ter toetsing bij de eigen accountant voor. Deze heeft verklaard dat de verlofrechten van [eiseres] niet kunnen worden aangetoond. Betaling van het door [eiseres] gevorderde bedrag zal leiden tot een overschrijding van de WNT zodat een dergelijke betaling niet is toegestaan en vanuit het Ministerie van Binnenlandse Zaken tot een terugvordering zal leiden, aldus Zienn-Het Kopland. Betwist wordt dat het niet-uitbetalen van de (onvoldoende verantwoorde) verlofuren prema-

tuur is. Weliswaar is nog niet formeel vastgesteld dat de vrije dagen in het licht van de WNT niet verrekend mogen worden, maar dit is zo evident dat het gevorderde bedrag daarom niet aan [eiseres] betaald kan worden en moet worden afgetrokken van het bedrag van € 75.000,00, aldus Zienn-Het Kopland.

4.4. De kantonrechter is van oordeel dat de vordering van [eiseres] op grond van de wet moet worden afgewezen. Daartoe wordt als volgt overwogen.

4.5. Vooropgesteld wordt dat de enkele omstandigheid dat er sprake is van een door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst niet betekent dat de dwingendrechtelijke WNT terzijde wordt gesteld. Weliswaar biedt artikel 7:902 BW de mogelijkheid van afwijking van dwingend recht, maar dat is vervolgens niet mogelijk indien inhoud of strekking van de vaststellingsovereenkomst in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. Een afspraak in afwijking van de WNT is in strijd met de goede zeden of de openbare orde. Dat blijkt onder meer uit het feit dat de wetgever met de WNT in artikel 2.10 maxima heeft ingevoerd voor bezoldigingen en beëindigingsvergoedingen en partijen heeft willen verbieden om afwijkende afspraken te maken. Ook heeft de wetgever met een aantal bepalingen in de WNT willen voorkomen dat via omwegen alsnog aan het maximum van de WNT wordt ontsnapt. De kantonrechter wijst in dit verband op het derde lid van artikel 2.10 WNT, waarin onder meer is bepaald dat de bezoldiging over een periode waarin een topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband geen taken meer vervult, aangemerkt wordt als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband. Tevens wijst de kantonrechter op artikel 1.6 WNT, waarin in het eerste lid is bepaald dat betalingen die het maximum van de WNT te boven gaan onverschuldigd zijn betaald, en waarin in het vierde lid nietigheid als sanctie wordt gesteld op bedingen die inhouden dat de onverschuldigde betaling wordt kwijtgescholden of verrekend met een schenking. Dit zijn alle aanwijzingen dat sprake is van regels van openbare orde. Partijen kunnen de WNT regels dan ook niet opzij zetten.

4.6. Voorts acht de kantonrechter voldoende komen vast te staan dat het verlofsaldo, ook al zijn partijen het onderling eens over het aantal verlofuren, niet kan worden verantwoord in het kader van de WNT. In artikel 10 lid 2 van de Beleidsre-

gels WNT 2022 is bepaald dat het verlofsaldo aantoonbaar moet zijn. Zoals ook de WNT deskundige vermeldt in het rapport van 8 december 2022 (r.o. 2.11) heeft de accountant een cruciale rol in de aantoonbaarheid van het verlofsaldo (waarbij hij zich moet baseren op de verlof- en personeelsadministratie) en in de WNT verantwoording. Dit blijkt onder meer ook uit artikel 16 van de “Regeling Controleprotocol WNT 2022” waarnaar Zienn-Het Kopland verwijst. In dit artikel is bepaald dat de accountant moet toetsen op uitbetaling van niet opgenomen vakantiedagen waarbij hij als uitgangspunt de vakantiedagen-registratie met betrekking tot de betreffende functionaris hanteert. Indien een dergelijke registratie ontbreekt merkt de accountant de door de instelling niet verantwoorde uitbetaalde vakantiedagen aan als kwantificeerbare onzekerheid in onverschuldigde betaling, zo schrijft het controleprotocol voor. De accountant heeft geconstateerd dat er sprake is van een dergelijke kwantificeerbare onzekerheid ten aanzien van het verlofsaldo van [eiseres] (r.o. 2.10). Ook de WNT deskundige heeft in het adviesrapport van 8 december 2022 vastgesteld dat het verlofsaldo niet kan worden verantwoord (r.o. 2.11). De kantonrechter volgt [eiseres] niet in haar standpunt dat de conclusie van Zienn-Het Kopland om niet over te gaan tot uitbetaling prematuur is. Uit voormeld adviesrapport van de WNT deskundige blijkt immers dat het CIBG vrijwel zeker zal vaststellen dat de onverschuldigde betaling moet worden teruggevorderd. In die omstandigheden kan niet van Zienn-Het Kopland worden verwacht dat zij toch tot betaling zal overgaan.

4.7. Het standpunt van [eiseres] dat sprake is van rechtsverwerking en/of geen goed werkgeverschap door het stilzitten van Zienn-Het Kopland in de periode van 15 november 2021 tot 20 april 2022 kan haar evenmin baten. Nog daargelaten dat voor rechtsverwerking het enkele tijdsverloop niet voldoende is, valt ook niet in te zien waarom Zienn-Het Kopland uit het oogpunt van de WNT verantwoording had moeten reageren op het verlofsaldo. Immers, Zienn-Het Kopland betwist niet dat het verlofsaldo zoals [eiseres] dat op 15 november 2021 heeft doorgegeven in de interne verhouding tussen partijen, juist is. Het probleem zit hem in de verantwoording ervan in het kader van de WNT. Mede gelet op de correspondentie tussen partijen voorafgaand aan de vaststellingsovereenkomst – waarin Zienn-Het

Kopland expliciet heeft gewezen op de noodzakelijke goedkeuring van de accountant – had [eiseres], voor zover zij dit niet was, reeds in juni 2021 op de hoogte kunnen zijn van de verplichte WNT verantwoording en de rol van de accountant daarin en van de omstandigheid dat er op dat moment geen akkoord was van de accountant. Het door haar ingediende overzicht van 15 november 2021 maakte deze stand van zaken niet anders. [eiseres] wordt dan ook niet gevolgd in haar stelling dat zij door toedoen van Zienn-Het Kopland in de waan werd gelaten dat haar verlofsaldo akkoord was in het kader van de WNT verantwoording.

4.8. Of partijen in de vaststellingsovereenkomst al dan niet een voorbehoud zijn overeengekomen in de vorm van een toetsing vooraf van het verlofsaldo door de accountant is – wat daar ook van zij – niet relevant voor de beoordeling of de vordering van [eiseres] kan worden toegewezen. Immers, ook als een dergelijk voorbehoud niet expliciet in de vaststellingsovereenkomst is gemaakt, is Zienn-Het Kopland nog steeds op grond van de wet verplicht het verlofsaldo vooraf door de accountant te laten toetsen, hetgeen zij heeft gedaan.

4.9. De slotsom is dat uitbetaling van het bedrag van € 40.059,93 bruto niet is toegestaan op grond van de WNT. Daarom is het standpunt van Zienn-Het Kopland om niet te verrekenen juist en wordt de vordering op grond van de wet afgewezen. Ook de samenhangende vorderingen van wettelijke verhoging en wettelijke rente zullen worden afgewezen. Tevens zal de verklaring voor recht worden afgewezen, nu deze onlosmakelijk is verbonden met de conclusie dat niet kan worden verantwoord wat het verlofsaldo van [eiseres] is in het kader van de WNT.

4.10. De kantonrechter merkt ten overvloede nog het volgende op. [eiseres] heeft haar verlofsaldo opgevraagd bij de personeelsadministratie van Zienn-Het Kopland. Daaruit is volgens [eiseres] gebleken dat het verlofsaldo voldoende was om de periode van vrijgestelde arbeid te overbruggen. Zienn-Het Kopland betwist het vakantiesaldo van [eiseres] als zodanig niet. Verrekening van de verlofuren met de van arbeid vrijgestelde periode over het eerste kwartaal van 2022 is echter niet mogelijk omdat de verantwoording van de verlofuren van [eiseres] ontbreekt. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht en met name uit de mail van de accountant aan Zienn-Het Kopland van 16 september 2022 (r.o. 2.10) kan genoegzaam worden afgeleid dat de reden dat het ver-

lofsaldo van [eiseres] niet kan worden verantwoord is dat in de jaarrekeningen 2019 en 2020 geen reservering is opgenomen voor verlof- en meeruren voor [eiseres] persoonlijk (anders dan een algemene reservering van 1 miljoen) en dat de verlofuren van [eiseres] niet systematisch (juist en volledig) in de applicatie Rostercas waren vastgelegd. Zoals ook naar voren komt in het bepaalde in artikel 7:641 lid 2 BW, is uitgangspunt dat de werkgever verplicht is administratie bij te houden van de door de werknemer genoten vakantiedagen. De urenregistratie van werknemers is in beginsel dan ook de verantwoordelijkheid van de werkgever. Nu de afspraak tussen partijen over een beëindigingsvergoeding van € 75.000,00 lijkt te zijn gefrustreerd door een onjuiste (wijze van) urenregistratie en reservering, welke taken tot de verantwoordelijkheid van Zienn-Het Kopland als werkgever behoren, is het dan ook de vraag of redelijk is dat [eiseres] hier als werknemer de dupe van is. Het komt de kantonrechter voor dat niet uitgesloten kan worden dat Zienn-Het Kopland op dit punt niet als goed werkgever heeft gehandeld.

#### *Reis- en verblijfkosten opleiding*

4.11. [eiseres] vordert, na vermeerdering van eis, € 2.057,19 aan studiekosten. [eiseres] baseert haar vordering op het feit dat haar declaraties voor reis- en verblijfkosten van de opleiding sinds de start van de opleiding altijd door Zienn-Het Kopland zijn voldaan en dat er, tot de brief van 20 april 2022, nooit enige discussie over haar declaraties is geweest.

4.12. Zienn-Het Kopland betwist de verschuldigdheid van de reis- en verblijfkosten voor de opleiding en beroept zich daarbij op artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst alsmede op de door haar in het geding gebrachte brief van 14 juli 2020 van de voorzitter van de RvT (r.o. 2.2), waarin wordt vermeld dat inschrijvingskosten en studiemateriaal kunnen worden gedeclareerd maar alle overige studiekosten niet.

4.13. De kantonrechter is van oordeel dat de vordering toewijsbaar is. Weliswaar kan uit de brief van 14 juli 2020 worden afgeleid dat reis- en verblijfkosten niet worden vergoed, maar – zoals [eiseres] onweersproken en onderbouwd heeft aangevoerd – zijn deze kosten steeds vanaf de start van haar opleiding in 2020 vergoed door Zienn-Het Kopland. Niet valt in te zien waarom deze gang van zaken ineens sinds januari 2022

anders zou zijn, temeer nu op 14 februari 2022 nog door Zienn-Het Kopland wordt bevestigd dat de declaratie van [eiseres] zal worden vergoed (r.o. 2.7). [eiseres] mocht er dan ook op vertrouwen dat haar reis- en verblijfkosten ter zake de opleiding, net zoals altijd, zouden worden vergoed. Artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst staat daaraan niet in de weg. Zoals [eiseres] ook heeft aangevoerd is hierin enkel afgesproken dat er geen studiekosten zullen worden teruggevorderd. Niet valt in te zien dat partijen met die bepaling hebben bedoeld dat er geen reis- en verblijfkosten meer worden vergoed. Niet (voldoende) gesteld of gebleken is dat een redelijke uitleg van de vaststellingsovereenkomst tot die conclusie zou moeten leiden. Noch de tekst, noch de overige omstandigheden van het geval bieden aanknopingspunten voor een dergelijke uitleg. Het enkele verweer van Zienn-Het Kopland dat de RvT niet wist dat de reis- en verblijfkosten voor de opleiding van [eiseres] werden vergoed wordt, gelet op voormelde gang van zaken onvoldoende geacht, en dient voor rekening en risico van Zienn-Het Kopland te blijven.

4.14. Uit het voorgaande volgt dat het gevorderde bedrag aan opleidingskosten zal worden toegewezen. Ook de daarover gevorderde, onweersproken gebleven, wettelijke rente zal worden toegewezen. Nu uit hetgeen [eiseres] heeft aangevoerd en met stukken heeft onderbouwd niet met zekerheid kan worden afgeleid wanneer Zienn-Het Kopland in verzuim is gekomen met de betaling van de ingediende declaraties, ziet de kantonrechter aanleiding om de wettelijke rente toe te wijzen vanaf de datum dagvaarding: 19 juli 2022.

4.15. In de omstandigheid dat partijen ieder op onderdelen in het (on)gelijk zijn gesteld, ziet de kantonrechter aanleiding de proceskosten te compenseren, in die zin dat ieder de eigen kosten draagt.

#### *5. De beslissing*

De kantonrechter

5.1. veroordeelt de stichting Stichting Groep Zienn-Het Kopland om aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 2.057,19, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over het toegewezen bedrag, met ingang van 19 juli 2022, zijnde de datum dagvaarding, tot de dag van volledige betaling,

5.2. verklaart de veroordeling onder 5.1 uitvoerbaar bij voorraad,



- 5.3. compenseert de proceskosten aldus dat elk van partijen de eigen kosten draagt,  
 5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

## NOOT

Wij stellen voorop dat de uitkomst in de onderhavige zaak juist is, en dat de vordering van deze topfunctionaris terecht is afgewezen. Toch zijn er juridisch-technische kanttekeningen te plaatsen bij de wijze waarop deze kantonrechter tot zijn oordeel is gekomen, en dan met name bij de overwegingen waarin de bepalingen van de Wet normering topinkomens (WNT) als regels van openbare orde worden gekwalificeerd: die overwegingen werpen een interessant licht op de vraag of de vordering van de topfunctionaris op die grond kan worden afgewezen. De vraag onder welke voorwaarden sprake is van een regel van openbare orde is van bredere betekenis voor het arbeidsrecht, aangezien steeds meer publiekrechtelijke wet- en regelgeving, zoals de WNT en de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo), loon en andere arbeidsvoorwaarden normeert.

Volgens de kantonrechter kan de WNT niet in een vaststellingsovereenkomst terzijde worden geschoven, omdat de WNT van openbare orde zou zijn (r.o. 4.5). De kantonrechter baseert dit op het feit dat de WNT een maximum voor beëindigingsvergoedingen en bepalingen bevat die omzeiling van dit maximum onmogelijk moeten maken. Hiermee overweegt de kantonrechter feitelijk dat de WNT van openbare orde is, *omdat* het dwingend recht is. Dat is onjuist: niet alleen omdat de uitleg dat alle regels van dwingend recht van openbare orde zijn in de wetsgeschiedenis is verworpen (*Kamerstukken II 1982/83, 17779, nr. 3, p. 38*), maar ook omdat deze redenering art. 7:902 BW zinloos zou maken. Op dit punt achten wij de motivering van de kantonrechter daarom onjuist.

Het is goed om hier stil te staan bij de reikwijdte van de regels van openbare orde waarop in art. 7:902 BW wordt gedoeld. Hoewel het begrip 'openbare orde' op verschillende plaatsen in het BW voorkomt, dienen de wettelijke bepalingen ex 7:902 BW en 3:40 lid 1 BW op dezelfde manier te worden uitgelegd (*Kamerstukken II 1982/83, 17779, nr. 3, p. 38*).

In de literatuur zijn verschillende stromingen te ontwaren, waarin enerzijds een ruime en anderzijds een restrictieve benadering voor het aanmerken van regels van openbare orde wordt verdedigd. Uitgangspunt binnen de ruime benadering is – kort gezegd – dat alle regelgeving die publiekrechtelijk wordt gehandhaafd van openbare orde is (M.W. Knigge in: *RMThemis* 2020/2, p. 84). Deze uitleg vinden wij te ruim. De Hoge Raad heeft in het *Emilio/Mediq Apotheken*-arrest geoordeeld dat een overeenkomst in strijd met een (publiekrechtelijk) wettelijk verbod, niet per definitie in strijd met de openbare orde hoeft te zijn (HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5609, r.o. 4.4). Om te kunnen bepalen of een overeenkomst in strijd is met openbare orde, moet de rechter daarom toetsen of door de inbreuk op de regel *fundamentele* belangen en beginselen worden geschonden. Daarnaast oordeelde de Hoge Raad in het *Rabobank*-arrest (in het kader van art. 25 Rv) dat de maximering van de vertrekvergoeding van dagelijks beleidsbepalers onder de Wbfo niet van openbare orde is, omdat de belangen die ermee worden beschermd niet van zo'n fundamentele aard zijn dat zij altijd door de rechter moeten worden toegepast (HR 23 februari 2018, «JAR» 2018/166, m.nt. Helstone). Wij achten het aannemelijk dat dit – in het licht van het *Rabobank*-arrest – ook voor de wettelijke beloningsnormen uit de WNT geldt, aangezien de publiekrechtelijke doelstellingen die met de Wbfo en de WNT zijn beoogd (i.e. het tegengaan van excessieve beloningen) van vergelijkbare aard zijn. In zijn conclusie bij dit arrest wijst de A-G er terecht op dat het handhaven van een verbod van privaatrechtelijke rechtshandelingen wegens strijd met een dwingende (publiekrechtelijke) wetsbepaling veelal voorbehouden zou moeten zijn aan gespecialiseerde toezichthouders (par. 64 conclusie A-G). In het geval van de handhaving van de WNT geldt op grond van art. 5.4 WNT dat de minister zowel bij de instelling als de topfunctionaris via een herstelsanctie, namelijk een last onder dwangsom, een overschrijding van de WNT kan terugvorderen. Ratio van de last onder dwangsom is dat, indien contractspartijen zelf niet ingrijpen om de overtreding van de WNT (door het maken van een afspraak in een vaststellingsovereenkomst die in strijd is met de WNT) ongedaan te maken, de WNT voorziet in een herstelsanctie en het teveel betaalde wordt teruggebracht tot

de geldende WNT-norm. Met andere woorden: dat op grond van art. 7:902 BW in beginsel ook afspraken geldig zijn, als zij in strijd mochten blijven met de dwingendrechtelijke bepalingen van de WNT, neemt niet weg dat publiekrechtelijke toezichthouders deze herstelsanctie aan de instelling en de topfunctionaris kunnen opleggen. De rol van handhaver hoeft dus niet door de civiele rechter vervuld te worden.

Het voorgaande neemt niet weg, dat afwijzing van de vordering van de topfunctionaris in dit geval naar ons oordeel juist is. Uit de bewoordingen van de vaststellingsovereenkomst volgt immers al dat het loon over de vrijgestelde periode in mindering wordt gebracht op de beëindigingsvergoeding, en ook hebben contractspartijen nooit onvoorwaardelijke overeenstemming bereikt over het aantal vakantiedagen: hiervoor is immers een voorbehoud met verwijzing naar de WNT en de vereiste goedkeuring van de accountant gemaakt. Omdat deze afspraken niet in strijd met dwingend recht zijn, had de kantonrechter de overwegingen over art. 7:902 BW en de openbare orde (r.o. 4.5) naar ons oordeel in dit geval geheel achterwege kunnen laten en kunnen volstaan met een verwijzing naar het voorbehoud dat is gemaakt.

Wel plaatsen wij een afsluitende kanttekening bij het door de werkgever gemaakte WNT-voorbehoud ten aanzien van het verlofsaldo in deze zaak. In de arbeidsrechtpraktijk komt het bij onderhandelingen over vertrekregelingen – zoals ook in deze zaak – regelmatig voor dat bij topfunctionarissen en hogergeplaatste werknemers bij het einde van het dienstverband onduidelijk is wat het aantal niet-opgenomen vakantiedagen is omdat die niet goed zijn geadministreerd. Op grond van de wet (art. 7:641 lid 2 BW) heeft de werkgever bij einde dienstverband de verplichting om een vertrekkende werknemer een verklaring af te geven met overzicht van de nog openstaande verlofaanspraken. Hieruit volgt ook dat de werkgever een zorgvuldige administratie dient te voeren. Ook WNT-plichtige instellingen moeten jegens topfunctionarissen hieraan voldoen: het WNT-voorbehoud van goedkeuring van de accountant ontslaat werkgevers dan ook niet van deze wettelijke (arbeidsrechtelijke) verplichting. De overweging van de kantonrechter dat niet is uitgesloten dat de werkgever op dit punt in strijd heeft gehandeld met de normen van

goed werkgeverschap (r.o. 4.10) lijkt ons in dit geval terecht.

mr. drs. A.M. Helstone  
advocaat en partner bij Stibbe

mr. J.H. Leeman  
advocaat bij Stibbe

## 134

### Loonstop bij niet meewerken aan een beëindigingsregeling onterecht

Kantonrechter Rechtbank Rotterdam zp  
Rotterdam  
13 april 2023, nr. 10334472 VV EXPL 23-72,  
ECLI:NL:RBROT:2023:3264  
(mr. Spierings)  
Noot mr. B.M.C. Stenden, mr. D.R. Hut

### Niet meewerken aan re-integratie. Situationele arbeidsongeschiktheid. Verstoorde arbeidsverhouding. Mediation.

[BW art. 7:629 lid 1 en 3 sub b en d]

*De werknemer is sinds 2020 bij de werkgever werkzaam als chauffeur. In april 2022 meldt hij zich ziek. In de probleemanalyse van de bedrijfsarts van mei 2022 staat dat de werknemer arbeidsongeschikt is voor eigen werk, waarbij wordt geadviseerd met elkaar in gesprek te gaan over een oplossing voor de werkgerelateerde problemen en de verstoorde arbeidsverhouding, zo nodig onder begeleiding van een mediator. In de maanden daarna blijft de bedrijfsarts herhalen dat de werknemer arbeidsongeschikt is. Partijen voeren in november 2022 een mediationgesprek in een poging om tot een duurzame oplossing te komen. In december 2022 oordeelt de bedrijfsarts dat de werknemer niet meer kan terugkeren naar zijn werk vanwege situationele arbeidsongeschiktheid en dat partijen daarom in overleg tot een oplossing moeten komen. Op basis van dit advies houdt de werkgever de werknemer voor dat de werknemer dient te reageren op het aan hem voorgelegde beëindigingsvoorstel. De werknemer schrijft terug dat hij het voorstel afwijst en zich eerst gaat beraden op zijn positie. Daarop*