



de schade vervolgens op de waarde van de door de werknemer in die vier uur per week verrichte arbeidsprestatie, gedeeld door twee, nu het hier gaat om een gesubsidieerde baan. De te vergoeden schade komt daarmee op € 5.089,52.

NB. Het recht op arbeidsduurverkorting staat niet genoemd in art. 7:655 BW, maar de opsomming in dit artikel is niet limitatief (zie «JAR» 2001/69). Zie over de informatieplicht voorts «JAR» 2011/170, «JAR» 2011/153 en «JAR» 2007/285.

» **Uitspraak**  
**Het geding**

(...; red.)

**Beoordeling van het hoger beroep**

2. In het vonnis van 24 juni 2010 heeft de kantonrechter een aantal feiten vastgesteld. Daartegen is in hoger beroep niet opgekomen, zodat die feiten tussen partijen vast staan. Het hof zal van die feiten uitgaan.

3. Samengevat gaat het om het volgende.

3.1. De werknemer, woonachtig te Rijswijk en geboren op (...), is op 1 maart 2001 bij WBS in dienst getreden in de functie van gastheer/beheerder, een en ander voor 36 uur per week en tegen een salaris van laatstelijk (ten tijde van de dagvaarding eerste aanleg) € 1.763,58 bruto per maand (excl. 8% vakantietoeslag).

3.2. Partijen zijn in eerste instantie een dienstverband aangegaan voor de duur van een jaar. Deze is nadien voortgezet in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd.

3.3. WBS is een organisatie die als primair doel heeft langdurige werklozen werkgelegenheid te bieden en naar een zelfstandige positie op de arbeidsmarkt te begeleiden. WBS maakt hierbij gebruik van subsidieregelingen, zoals (bijvoorbeeld) een ID-subsidie (Instroom- en Doorstroomsubsidie) van de gemeente Den Haag.

3.4. WBS neemt enkel werknemers in dienst, die in aanmerking komen voor een dergelijke subsidie.

3.5. De werknemer kon bij WBS in dienst treden omdat hij werkzaam kon zijn in een (gesubsidieerde) ID-baan.

3.6. De financiering van de ID-banen is (thans) gebaseerd op de Wet werk en bijstand, welke wet op 1 januari 2004 in werking is getreden. Op grond van deze wet mag een gemeente, in casu Den Haag, voornoemde financiering/subsidie alleen inzetten voor personen die woonachtig zijn in die gemeente (i.c. Den Haag).

3.7. Op grond van een overgangsbepaling in genoemde wet kon een gemeente zoals Den Haag voor ID-werknemers, zoals de werknemer, die buiten de gemeente woonachtig waren (buitenstedse ID-ers genaamd), tot 1 januari 2009 subsidie ontvangen.

3.8. Op 1 februari 2008 heeft de gemeente Den Haag aangegeven dat de tijdelijke regeling om ook voor werknemers die buiten Den Haag woonachtig waren een ID-subsidie te verstrekken, per 1 januari 2009 zou komen te vervallen.

3.9. WBS heeft op 15 juli 2008 de CWI verzocht de arbeidsovereenkomst met de werknemer te mogen opzeggen. Na op 25 september 2008 de gevraagde toestemming (onder wedertewerkstellingsvoorwaarde) te hebben verkregen, heeft WBS vervolgens, bij brief van 14 november 2008, de arbeidsovereenkomst met de werknemer opgezegd tegen 1 januari 2009.

3.10. De werknemer is, na ommekomst van zijn dienstverband met WBS, op 1 januari 2009, op basis van een door WBS met de gemeente Den Haag gesloten accoord, onder gelijkblijvend salaris, voor de duur van een jaar een arbeidsovereenkomst aangegaan met het Haagse gemeentelijke re-integratiebedrijf "Startbaan Detachering" (hierna: Startbaan) en van daaruit gedetacheerd bij Schroeder en Van der Kolk. Ondanks pogingen daartoe is het gedurende voormelde detachering niet gelukt de werknemer naar ander werk te begeleiden. De werknemer is sedert 1 januari 2010 zonder werk.

4. Tegen de achtergrond van voormelde feiten vorderde de werknemer, op nader aan te geven gronden, in eerste aanleg, naast nevenvorderingen en na wijziging van eis (bij repliek), kort gezegd en voor zover thans nog van belang:

a. betaling van een bedrag groot € 10.179,04 bruto aan opgebouwde maar niet genoten arbeidsduurverkorting, vermeerderd met de wettelijke rente en de wettelijk verhoging;

b. betaling van een bedrag ad € 65.000,= bruto ter zake van kennelijk onredelijke opzegging, vermeerderd met de wettelijke rente.

5. De kantonrechter heeft bij vonnis van 24 juni 2010 de vordering van de werknemer integraal afgewezen en hem veroordeeld in de kosten van de procedure.

6. De werknemer kan zich met dat vonnis van 24 juni 2010 niet verenigen, reden waarom hij van die uitspraak in appel gekomen is, vernietiging vordert van genoemd vonnis alsmede toewijzing van het bij inleidende dagvaarding gevorderde.

7. De grieven die de werknemer in het kader van het hoger beroep blijktens de memorie van grieven heeft geformuleerd beperken dat hoger beroep tot de kennelijk onredelijke opzegging (gevolgencriterium) als bedoeld in art. 7:681, lid 2 aanhef en sub b BW (grief 1) en tot de kwestie betreffende het al dan niet recht hebben op financiële compensatie voor toekomstende maar niet genoten arbeidsduurverkorting (grieven 2 en 3).

Hetgeen na de memorie van grieven nog aan grieven/bezwaren door de werknemer wordt aangevoerd zal het hof als tardief buiten beschouwing laten.

**Grief 1 (gericht tegen ro. 4.7), de kennelijk onredelijke opzegging**

8. WBS heeft met betrekking tot (onder meer) haar ID-werknemers (waaronder de werknemer), als doelstelling die werknemers door te laten stromen naar de reguliere arbeidsmarkt. Daartoe wordt zij in de gelegenheid gesteld door subsidie die zij van de gemeente Den Haag ontvangt. Om haar doelstellingen te kunnen verwezenlijken is WBS, als instelling zonder winstoogmerk, geheel van subsidies afhankelijk. Valt voor een werknemer (zoals in dezen de werknemer) de subsidie weg, dan komt daarmee ook de financiële mogelijkheid te vervallen de gesubsidieerde werknemer in dienst te houden. Dat zo zijnde heeft WBS een in beginsel te respecteren belang bij de opzegging van het dienstverband met de werknemer.

9. Vraag is of, in aanmerking genomen de door WBS getroffen voorzieningen en de voor de werknemer bestaande mogelijkheid om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn, in vergelijking tot het belang dat WBS bij de opzegging heeft. Daarbij moeten alle omstandigheden van het geval in ogeschouw genomen worden.

In dat verband voert WBS aan dat het ontslag met alle zorgvuldigheid is omkleed. Door het voor de werknemer mogelijk te maken met Startbaan (voor de duur van een jaar) een arbeidsovereenkomst aan te gaan (onder behoud van salaris en met een begeleidingstraject voor het vinden van een andere baan), heeft de werknemer, naar WBS stelt, ruimschoots voldoende compensatie ontvangen en heeft zij voldaan aan hetgeen van een goed werkgever verwacht mag worden bij de beëindiging van het dienstverband met een werknemer zoals de werknemer. Daar komt, aldus WBS bij, dat de werknemer al in februari 2008 is geïnformeerd over de stopzetting van de subsidie voor buitenstedse ID-ers en de gevolgen die dat had voor zijn baan bij WBS. De werknemer had daarop kunnen anticiperen. Overigens, zo voert WBS ook nog aan, had de werknemer zijn baan kunnen behouden door, gelijk ook andere (gesubsidieerde) werknemers gedaan hebben, naar Den Haag te verhuizen.

Voor een extra vergoeding is volgens WBS geen plaats, zij heeft daar, naar zij stelt, als organisatie zonder winstoogmerk, ook de middelen niet voor.

10. De werknemer bestrijdt de stelling van WBS dat zij voldoende heeft ondernomen om de nadelige gevolgen voor de werknemer van de opzegging van de arbeidsovereenkomst van partijen zo veel mogelijk heeft ondervangen. Door het ontslag lijdt de werknemer, naar hij betoogt, een schade van € 70.000,=.

In dat kader wijst de werknemer op de afwijzing door WBS van het haar door de gemeente Rijswijk gedane aanbod om gedurende de periode van één jaar de subsidie voor de buitenstedse ID-werknemer die woonachtig was in haar gemeente (zoals de werknemer), over te nemen, in die zin dat 90% van het minimum loon door de gemeente Rijswijk zou worden uitgekeerd. Door niet op het aanbod van de gemeente Rijswijk in te gaan en daarmee hem de mogelijkheid ontnomen heeft het dienstverband met WBS voor ten minste nog één jaar voort te zetten, heeft de werknemer, naar hij betoogt, aanzienlijke extra financiële schade geleden.

Werkloos geworden voor zijn 60e verjaardag heeft de werknemer, naar hij aanvoert, enkel gedurende zekere periode recht op een WW-uitkering. Na afloop van die periode zal de

werknemer geen bijstands- of IOAW-uitkering ontvangen, gelet op het inkomen van zijn partner en dus van inkomsten verstoken zijn.

Dat hij alsnog een baan zou vinden en op die wijze inkomen zou genereren acht de werknemer, gelet op zijn leeftijd en fysieke beperkingen vrijwel onmogelijk. Gelet op die beperkingen rust op WBS een extra zorgplicht.

Zou WBS wel zijn ingegaan op het aanbod van de gemeente Rijswijk en zou zijn dienstverband met WBS voor een jaar verlengd zijn, dan zou hij ontslagen zijn na zijn 60e verjaardag en zou hij na de WW-periode wel inkomsten hebben in de vorm van aanspraak op een IOAW-uitkering. Ook zou zijn pensioenopbouw met een jaar zijn verlengd. Een en ander zou zijn ontslagsschade met € 25.000,- hebben verminderd.

Het belang van WBS bij beëindigen van het dienstverband met de werknemer en het dientengevolge niet hoeven voldoen van ongesubsidieerde loonbetalingsverplichtingen, staat volgens de werknemer in geen verhouding tot het grote nadeel dat de werknemer als gevolg van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2009, lijdt. Ingaan op het aanbod van de gemeente Rijswijk vergde slechts een investering van WBS van € 6.745,68 bruto. Tegen die achtergrond had WBS een voorziening dienen te treffen in de vorm van een beëindigingsvergoeding. Voor haar reguliere werknemers komt WBS, aldus de werknemer, ook regelmatig een ontslagvergoeding overeen.

Voor zover WBS voor het uitbetalen van een dergelijke vergoeding niet zelf de middelen zou hebben, kan zij, aldus nog steeds de werknemer, terugvallen op de gemeente Den Haag.

Het niet toekennen van een ontslagvergoeding maakt volgens de werknemer dat ontslag kennelijk onredelijk.

Wat betreft het verhuizen van Rijswijk naar Den Haag heeft de werknemer nog aangevoerd dat dat niet van hem gevergd kan worden, nu hij in zijn huis in Rijswijk heeft geïnvesteerd in aanpassingen van die woning aan zijn beperkingen.

11. Het hof volgt de werknemer niet in zijn visie op het hem gegeven ontslag. Het belang van WBS bij beëindigen van de arbeidsovereenkomst van partijen is hiervoor onder 8. al uiteengezet. Waar WBS nu juist vanwege het wegvallen van subsidie de arbeidsovereenkomst met de werknemer heeft opgezegd, kan van WBS niet gevergd worden gelden vrij te maken voor aanvullende salarisbetalingen op de aangeboden subsidie door de gemeente Rijswijk. WBS heeft daar als gesubsidieerde instelling zonder winstoogmerk en afhankelijk van subsidies de middelen niet voor.

De stelling van de werknemer dat de gemeente Den Haag “de portemonnee van WBS daar waar nodig steeds bijvult” en dat om die reden de verlangde investering dan wel de gevorderde vergoeding wel degelijk tot de mogelijkheden behoort, onderschrijft het hof niet. Uit de stellingen van WBS en de onderliggende stukken blijkt genoegzaam dat de financiële positie van WBS zorgelijk is. Dat de gemeente Den Haag in het verleden mogelijk (een) tekort(en) van WBS heeft aangevuld, brengt nog niet met zich dat de gemeente WBS in staat zal stellen een investering te doen als aangevoerd of een vergoeding als door de werknemer gevorderd, uit te betalen. Dit spreekt te meer nu de gemeente Den Haag met zoveel woorden heeft aangegeven dat de voorziening die WBS getroffen heeft (een dienstverband bij Startbaan) redelijk is en er geen grond is om WBS een vergoeding toe te kennen ter compensering van de nadelige gevolgen van de beëindiging van de subsidie.

Dat WBS voor haar reguliere werknemers ontslagvergoedingen overeen zou komen, is, zo al juist, voor het ontslag van de werknemer niet relevant. Het gaat om twee van elkaar verschillende situaties.

12. Naar het oordeel van het hof heeft WBS voldoende als goed werkgever gehandeld door bij gelegenheid van het (nakende) ontslag van de werknemer (als voorziening als bedoeld in art. 7:681, lid 2 aanhef en ander b BW) voor hem de mogelijkheid van een begeleide baan bij Startbaan te creëren, een en ander zoals uiteengezet onder 3.10. De omstandigheid dat de voorziening uiteindelijk niet door WBS is uitgevoerd en/of voor haar rekening is gekomen doet aan het voorgaande niet af. WBS heeft voorzieningen getroffen als bedoeld in art. 7:681 BW. Naar het oordeel van het hof heeft WBS daarmee voldoende ondernomen om de negatieve gevolgen van het ontslag voor de werknemer zoveel mogelijk weg te nemen.

De fysieke beperkingen waarop de werknemer een extra zorgplicht baseert, zijn onvoldoende onderbouwd. Dat die fysieke beperkingen hem belemmeren in het vinden van passend werk is door WBS gemotiveerd betwist, terwijl de werknemer daar verder niet op ingaat. Van belang is voorts dat WBS hem op 51 jarige leeftijd, en toen al gedeeltelijk arbeidsongeschikt, in dienst

nam. In die situatie mag temeer van de werknemer worden verlangd de gestelde extra zorgplicht te onderbouwen.

Van een kennelijk onredelijk ontslag is, naar het oordeel van het hof als gevolg van het bovenstaande, geen sprake. Dat de voorziening/detachering bij Startbaan uiteindelijk niet geleid heeft tot een vervolg elders en dat het verlies van baan geleid heeft tot een (naar de werknemer stelt) (aanzienlijke) achteruitgang in inkomen en pensioenopbouw, doet daaraan niet af en kan niet voor rekening van WBS gebracht worden. Een werkgever is niet gehouden bij een werknemer alle nadelige financiële consequentie van een (te geven) ontslag te ondervangen. Voor het betalen van een vergoeding (naast de reeds getroffen voorziening) is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, naar het oordeel van het hof geen grond.

Overigens had de werknemer de financiële positie waarin hij door het ontslag terecht gekomen is kunnen voorkomen door (gelijk collega's wel gedaan hebben) naar de gemeente Den Haag te verhuizen. De werknemer stelt wel dat dat van hem niet geveerd kan worden, (gelet op de investeringen die hij in zijn huis in Rijswijk gedaan heeft) maar WBS bestrijdt dat en de werknemer onderbouwt dat niet verder.

Dat WBS debet zou zijn aan het feit dat het dienstverband van de werknemer met Startbaan niet geleid heeft tot een baan elders, wordt door de werknemer nog wel gesuggereerd, maar WBS bestrijdt het en de werknemer heeft een en ander onvoldoende uitgewerkt, zodat het hof ook aan dit punt voorbij gaat.

13. In aanvulling op het voorgaande merkt het hof nog op dat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, het niet duidelijk is waarom verlenging van de arbeidsovereenkomst met WBS voor een jaar (op basis van een door de gemeente Rijswijk gegeven subsidie) tot minder schade zou lijden dan de situatie die zich nu heeft voorgedaan, te weten aansluitend op het dienstverband met WBS een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar met Startbaan. Immers in beide gevallen is (zou) de werknemer per 1 januari 2010, na zijn 60e verjaardag, werkloos (zijn) geworden.

De conclusie van al het voorgaande moet zijn dat grief I niet opgaat.

***Grievens 2 en 3 (gericht tegen de ro. 4.13 en 4.14), de arbeidsduurverkorting***

14. In gevolge art. 4 van de arbeidsovereenkomst is op de arbeidsrelatie van partijen het door WBS gehanteerde Reglement Arbeidsvoorwaarden Stichting WBS Schilderswijk (hierna: het Reglement) van toepassing een en ander "zoals dit thans is vastgesteld, respectievelijk gedurende de duur van deze arbeidsovereenkomst zal worden gewijzigd".

15. De meest recente, geldende, versie van het Reglement is in deze zaak de versie van 2005. WBS heeft dat gesteld en de werknemer heeft dat onvoldoende gemotiveerd weersproken.

Art. 24 van het toepasselijke Reglement bepaalt onder de kop "Arbeidsduur verkorting oudere werknemer" het volgende:

"1. De werknemer van 55 jaar en ouder met een volledig dienstverband heeft recht op een verkorting van de arbeidsduur – met behoud van salaris – met 4 uren per week, aan welke arbeidsduurverkorting wordt vormgegeven door middel van een vierdaagse werkweek.

(...)

4. a. De arbeidsduurverkorting als bedoeld in de voorgaande leden dient in het desbetreffende kalenderjaar te worden opgenomen.

b. Aan het einde van het kalenderjaar komt eventueel niet genoten arbeidsduurverkorting te vervallen".

Het Reglement, versie 2001, de versie die gelding had toen de werknemer bij WBS in dienst trad, bevatte onder art 29b een identieke bepaling als het hiervoor geciteerde art. 24.

16. De werknemer is, nadat hij in oktober 2004 55 jaar geworden was, niet minder gaan werken, zijn arbeidsuur is niet verkort. De werknemer stelt te dien aanzien dat hij er niet van op de hoogte was dat hij ingevolge het Reglement recht had op verkorting van zijn arbeidsduur en dat hij daarom 36 uur per week is blijven werken. Zo hij had geweten dat hij aanspraak kon maken op arbeidsduurverkorting, dan had hij daar, naar hij stelt, zeker gebruik van gemaakt. De werknemer voert aan, grief 2 heeft daarop betrekking, dat WBS hem nimmer het Reglement ter hand gesteld heeft en hem er nimmer op heeft geattendeerd dat het Reglement (in zijn meest recente versie) ter inzage lag op het kantoor van WBS, zodat hij nimmer van de inhoud van het

Reglement (en dus ook niet van het recht op arbeidsduurverkortening) kennis heeft kunnen nemen. Volgens de werknemer had WBS, als goed werkgever, hem op het recht van arbeidsduurverkortening behoren te wijzen. Door dat niet te doen heeft WBS, aldus de werknemer, onrechtmatig gehandeld. Door dat onrechtmatige handelen is schade ontstaan. Die schade wenst de werknemer op WBS te verhalen. Het is volgens de werknemer in strijd met de redelijkheid en billijkheid om met een beroep op het Reglement (art. 24, lid 4 b) die schade voor zijn rekening te laten. De werknemer wenst bij wijze van schadevergoeding uitkering van de opgebouwde maar niet genoten ADV-dagen.

17. Met betrekking tot hetgeen hiervoor onder 16. weergegeven is, overweegt het hof het volgende. Uit de stellingen van partijen leidt het hof af dat WBS om haar moverende redenen niet gewoon was/is aan haar werknemers de integrale tekst van het Reglement ter hand te stellen, dit terwijl dat Reglement een wezenlijk onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst van partijen. Dat zo zijnde behoort WBS er rekening mee te houden dat niet iedere werknemer op de hoogte is van alle relevante bepalingen die in het Reglement zijn opgenomen. Dit spreekt te meer nu naar WBS zelf stelt het Reglement ongeveer 80 pagina's aan tekst beslaat (zie onder 3.7 memorie van antwoord). Bij dat alles moet ook bedacht worden dat het ontwikkelingsniveau van werknemers van WBS zodanig kan zijn dat het lezen en bevatten van een omvangrijk stuk als het Reglement blijkbaar is, te veel van hen gevraagd is, zodat ook om die reden WBS er rekening mee moet houden dat werknemers geen kennis hebben van het Reglement. Het enkele feit dat bij indiensttreding gewezen is op het van toepassing zijn van het Reglement en daarbij gemeld is dat het Reglement op het kantoor ter inzage ligt, is, zo al juist, onvoldoende om aan te nemen dat een werknemer als de werknemer de inhoud van het Reglement op het punt van het recht op arbeidsduurverkortening kent. Dat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de betreffende werknemer op de hoogte is van de inhoud van het Reglement doet daaraan evenmin af.

Vorenstaande brengt met zich mee dat van WBS als goed werkgever gevraagd mag worden dat zij bij een relevant recht zoals aanspraak op arbeidsduurverkortening bij de werknemer op wie dat van toepassing is, navraag doet of die betreffende werknemer gebruik wil maken van het recht op verkorting van de arbeidsduur en zo ja op welke wijze. Dit ligt des te meer voor de hand nu WBS betoogt (zie ondermeer 42 ev. van de conclusie van dupliek) dat de arbeidsduurverkortingsregeling mede als doel heeft het creëren van nieuwe arbeidsplaatsen en WBS er dus zelf (ook) belang bij had (in verband met de formatie) te weten of de werknemer gebruik zou maken van het hem toekomende recht de arbeidsduur (met behoud van loon) met vier uur te verkorten. In het geval van de werknemer heeft WBS navraag nagelaten, dit ten onrechte. WBS heeft niet gedaan wat van een goed werkgever mag worden verwacht. Vorenstaande zou anders kunnen zijn als WBS aan een werknemer als de werknemer op zijn minst een uittreksel van de meest relevante bepalingen (waaronder de bepalingen over de arbeidsduurverkortening) van het Reglement ter hand had gesteld. Die situatie doet zich echter niet voor. Ook zou voorgaande anders kunnen liggen als WBS zou kunnen aantonen dat de werknemer van de bewuste bepaling met betrekking tot het recht op arbeidsduurverkortening op de hoogte was en desalniettemin van dat recht geen gebruik wilde maken, zodat navraag om die reden geen toegevoegde waarde had. Dit heeft WBS echter niet gesteld en ook een bewijsaanbod als bedoeld, doet WBS niet. WBS biedt wel bewijs aan van haar stelling dat het Reglement ter inzage lag/licht op het hoofdkantoor, maar dit zegt niets over de vraag of de werknemer bekend was met de regeling aangaande de arbeidsduurverkortening.

18. Vraag is vervolgens of de tekortkoming van WBS in haar informatieplicht zoals voormeld, er toe moet leiden dat de werknemer aanspraak kan maken op financiële compensatie voor hem toekomende maar niet genoten arbeidsduurverkortening. Naar vaste rechtspraak hangt een en ander af van hetgeen partijen te dien aanzien onderling (dan wel via de CAO) zijn overeengekomen. Gelet op art 24, lid 4b van het Reglement zou het antwoord op de hierboven opgeworpen vraag ontkennend moeten luiden. WBS bepleit dat ook. Het hof volgt WBS echter niet in die stellingname. Weliswaar is het standpunt van WBS gebaseerd op het tussen partijen geldende Reglement (en derhalve onderdeel van de arbeidsovereenkomst van partijen), maar naar het oordeel van het hof kan WBS zich, onder verwijzing naar art. 24 van het Reglement, niet beroepen op verval van opgebouwde maar niet genoten arbeidsduurverkortening. WBS is op het punt waar het in dezen om gaat (zie ro. 17) tekort geschoten in haar goed werkgeverschap, een en ander is te duiden als een toerekenbare tekortkoming met betrekking tot de met de werknemer gesloten arbeidsovereenkomst (van een onrechtmatige daad is geen sprake). De werknemer heeft als gevolg van vorenbedoeld toerekenbaar te kort schieten, nadeel geleden. Tekort geschoten zijnde kan WBS dat nadeel niet bij de werknemer laten, WBS heeft die nadelige gevolgen te dragen. Bedoeld nadeel bestaat hierin dat de werknemer in feite onverplicht arbeid heeft verricht (en voor die onverplicht doorgewerkte uren niet meer loon heeft ontvangen dan wanneer hij die arbeidsduurverkortening wel zou hebben gekregen) en in het verlengde daarvan (doorbetaalde) vrije tijd heeft gemist. Het gaat hierbij dus om onstoffelijk nadeel.

19. Het hof begrijpt de stellingen en vordering van de werknemer aldus, dat de werknemer een financiële compensatie wenst voor dat onstoffelijke nadeel, dit in het licht van het feit dat hij feitelijk zonder extra betaling de arbeidsduurverkortingsuren heeft doorgewerkt. Voor de vaststelling van de omvang van meergenoemd nadeel zoekt het hof aansluiting bij art. 6:97 BW. Overeenkomstig dat artikel begroot het hof het nadeel op de wijze die het meest met de aard van dat nadeel in overeenstemming is, hetgeen er in dezen op neer komt dat het hof voor het begroten als bedoeld het bedrag zal schatten en daarbij aansluiting zoekt bij het loon dat de werknemer ontvangen zou hebben als er sprake zou zijn geweest van uitbetaling van opgenomen maar niet genoten vakantiedagen, in plaats van niet genoten arbeidsduurverkortingsuren. Daarbij past het hof wel een correctie toe. De door de werknemer verrichte prestatie heeft, nu het hier een gesubsidieerde ID-baan betreft, niet die waarde gehad die deze gehad zou hebben bij een ongesubsidieerde baan. Pas door de verstrekte subsidie zijn de door de werknemer verrichte werkzaamheden voor WBS van waarde geworden. Naar het oordeel van het hof heeft de werknemer recht op vergoeding van die waarde van zijn arbeidsprestatie. Het hof stelt die waarde op € 5.089,52, zijnde de helft van het door de werknemer gevorderde (en door WBS qua omvang/opbouw niet bestreden) bedrag groot € 10.179,04 bruto. Het hof zal voormeld bedrag van € 5.089,52 toewijzen, vermeerderd met de wettelijke rente (voor matiging van die rente zoals door WBS bepleit is geen enkele grond aanwezig). De wettelijke verhoging zal niet worden toegewezen nu het gaat om een vordering wegens schadevergoeding.

De conclusie van hetgeen hiervoor onder 17, 18 en 19. is overwogen moet zijn dat de grieven 2 en 3 opgaan.

20. Nu de grieven 2 en 3 opgaan en het hof in de voorliggende zaak tot een andere uitkomst komt dan de kantonrechter, moet de conclusie zijn dat het bestreden vonnis niet in stand kan blijven. Waar partijen over en weer in gelijk gesteld worden ziet het hof, ook wat betreft de procedure in eerste aanleg, aanleiding de kosten te compenseren.

Met betrekking tot het door WBS gedane bewijsaanbod overweegt het hof nog dat dat aanbod als onvoldoende gespecificeerd wordt gepasseerd.

### **Beslissing**

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter van 24 juni 2010;
- en opnieuw rechtdoende:
  - veroordeelt WBS om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan de werknemer ter zake van schadevergoeding wegens niet genoten arbeidsduurverkortingsuren te betalen de somma van € 5.089,52 bruto te vermeerderen met de wettelijke rente;
  - compenseert de proceskosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep;
  - verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;
  - wijst af het meer of anders gevorderde.

### **» Noot**

Hoever reikt de informatieplicht van de werkgever als het gaat om voorzieningen waarop de werknemer op grond van een in de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard arbeidsvoorwaardenreglement (het Reglement) aanspraak kan maken? Het hof vangt de relevante rechtsoverweging (r.o. 17) aan met de constatering dat de werkgever niet gewoon was de integrale tekst van het Reglement aan zijn werknemers te verstrekken en concludeert uiteindelijk dat in de gegeven omstandigheden van de werkgever als goed werkgever verwacht had mogen worden dat hij navraag zou hebben gedaan bij de werknemer of deze gebruik wilde maken van een relevant recht als de aanspraak op arbeidsduurverkortingsuren (ADV). Navraag had volgens het hof eventueel achterwege kunnen blijven indien de werkgever op zijn minst aan de werknemer een uittreksel van de meest relevante bepalingen van het Reglement ter hand zou hebben gesteld.

De vraag die bij bestudering van r.o. 17 opkomt, is of de zaak wat het hof betreft mogelijk tot een andere uitkomst geleid zou hebben indien de werkgever de integrale tekst van het Reglement wél aan de werknemer ter hand zou hebben gesteld. Het feit dat het hof in r.o. 17 opmerkt dat de werkgever er rekening mee moet houden dat zijn werknemers, gelet op hun ontwikkelingsniveau en gelet op de omvang van het Reglement (ongeveer 80 pagina's),

mogelijk niet alles lezen/bevatten, lijkt erop te wijzen dat ook uitreiking van de integrale tekst van het Reglement de werkgever in casu niet gebaat zou hebben.

Dat op de werkgever een informatieplicht rust ten aanzien van belangrijke arbeidsvoorwaarden blijkt uit art. 7:655 BW. Dit artikel vormt de implementatie van Richtlijn 91/533/EEG, die blijkens de considerans beoogt dat de werknemer beschikt over een document waarin informatie is vervat over de belangrijkste elementen van zijn arbeidsovereenkomst. Een ADV-regeling wordt in art. 7:655 BW niet genoemd onder de opsomming van gegevens waarvan de werkgever opgave dient te verstrekken. De opsomming in art. 7:655 BW is evenwel niet limitatief. Aangenomen wordt dat ook andere belangrijke arbeidsvoorwaarden, zoals een optieregeling, onder de reikwijdte van art. 7:655 BW kunnen vallen («JAR» 2002/275). Aangezien de onderhavige ADV-regeling een aanzienlijke waarde voor de werknemer vertegenwoordigde, valt er veel voor te zeggen dat de werkgever op grond van art. 7:655 BW gehouden was hiervan opgave te doen. De opgave van art. 7:655 BW kan geschieden via verstrekking van een schriftelijk stuk zoals een arbeidsovereenkomst, aanstellingsbrief of soortgelijk document, maar volgens lid 2 van genoemd artikel kan eventueel ook met een verwijzing naar de toepasselijke CAO worden volstaan. Art. 7:655 BW vereist daarbij niet dat de werknemer de CAO ook daadwerkelijk kent (aldus E.G. van Arkel, 2011, *Sdu Commentaar Arbeidsrecht*, p. 190).

In art. 7:655 BW worden evenmin de (potentieel) voor een werknemer bezwarende bedingen zoals bijvoorbeeld een boetebeding, een proeftijdbeding en een concurrentiebeding genoemd. De wet bevat voor deze bedingen evenwel specifieke bepalingen (art. 7:651-7:653 BW) op grond waarvan de werkgever gehouden is deze bedingen schriftelijk aan te gaan. Volgens de Hoge Raad is aan het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:653 BW reeds voldaan indien in een arbeidsovereenkomst wordt verwezen naar de bijgevoegde arbeidsvoorwaarden waarin een concurrentiebeding voorkomt en de werknemer zich door ondertekening van de arbeidsovereenkomst akkoord verklaart met die arbeidsvoorwaarden («JAR» 2008/113). Ook ten aanzien van het boetebeding en het proeftijdbeding wordt veelal aangenomen dat aan het schriftelijkheidsvereiste kan worden voldaan mid-dels een algemene verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar een separate arbeidsvoorwaardenregeling (zie bijv. F.M. Dekkers, 'Het boetebeding', in: *Arbeidsrechtelijke bedingen*, Den Haag: Sdu 2012, p.103 en «JAR» 2012/35, m.nt. Y. Konijn). Hoewel het schriftelijkheidsvereiste tot doel heeft dat de werknemer daadwerkelijk kennis neemt van hetgeen hij contractueel met de werkgever overeenkomt, is de kans dat de werknemer tóch niet op de hoogte is bij een dergelijke ruime interpretatie van het schriftelijkheidsvereiste uiteraard niet denkbeeldig.

In de literatuur bestaat wel kritiek op de ruime uitleg van het schriftelijkheidsvereiste. Zo zou wat Konijn betreft een algemene verwijzing ter zake het proeftijdbeding niet mogen volstaan en zou de werkgever de verplichting moeten hebben om uitdrukkelijk op het bestaan van een dergelijk beding te wijzen. Ook Houweling lijkt per saldo voorstander van een meer verdergaande informatieplicht van de werkgever, waar hij schrijft dat de kenbaarheidsfunctie van het schriftelijkheidsvereiste kracht bijgezet zou kunnen worden door in bijvoorbeeld art. 7:655 BW op te nemen dat de werkgever verplicht is de werknemer te wijzen op het bestaan van een of meer van de bijzondere bedingen in diens arbeidsovereenkomst (A.R. Houweling, 'Schriftelijke bedingen in het arbeidsrecht en de noodzakelijke devaluatie van het schriftelijkheidsvereiste', in: *Arbeidsrechtelijke bedingen*, Den Haag: Sdu 2012, p. 38).

Het komt mij inconsequent voor indien enerzijds de werkgever de werknemer niet uitdrukkelijk zou hoeven wijzen op het bestaan van een voor hem zeer belastend beding als een concurrentiebeding indien dit beding opgenomen is in een aan de werknemer verstrekt arbeidsvoorwaardenreglement waarnaar in de arbeidsovereenkomst in algemene termen wordt verwezen, terwijl anderzijds die plicht wel zou bestaan bij een voor de werknemer gunstige aanspraak zoals in casu een ADV-regeling, die niet expliciet wordt genoemd onder de in art. 7:655 BW opgenomen arbeidsvoorwaarden waaromtrent op de werkgever een informatieplicht rust en aan welke informatieplicht volgens art. 7:655 BW evenzeer kan worden voldaan door een algemene verwijzing (in elk geval als het gaat om een CAO).

Gesteld dat de werkgever in casu wel degelijk een exemplaar van het Reglement had bijgevoegd, dan zou de uitkomst aldus naar ik meen bij de huidige stand van zaken in de wetgeving en rechtspraak moeten zijn dat van een werknemer die wilsbekwaam kan worden geacht om een arbeidsovereenkomst te sluiten ook verwacht mag worden dat hij zich op de hoogte stelt van de inhoud van het hem verstrekte en in de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk van toepassing verklaarde arbeidsvoorwaardenreglement. De werknemer kan zich er achteraf niet op beroepen dat hij dit niet gedaan heeft en aldus geen kennis had van hem toekomstige aanspraken.



Het blijft echter een feit van algemene bekendheid dat het voor veel werknemers lastig is om een omvangrijk document als een CAO of arbeidsvoorwaardenreglement 'door te ploegen' op zoek naar voor hen relevante bepalingen. Aanpassing van art. 7:655 BW, in de zin dat de werkgever verplicht wordt om in de arbeidsovereenkomst zélf, of in een ander overzichtelijk document, de belangrijkste rechten en verplichtingen expliciet te benoemen, zou dit probleem voor een deel kunnen ondervangen.

mr. R.L. van Heusden,