

Alhoewel een beroep op dwaling of bedrog hoogstwaarschijnlijk in strijd zou zijn met gelijke behandelingswetgeving, is interessant of de werknemer verplicht was openheid van zaken te geven omtrent zijn eerdere werkzaamheden voor de PVV. Daarbij speelt mee dat het UWV de werknemer kennelijk had geadviseerd deze informatie (zoveel mogelijk) achterwege te laten. De kantonrechter spreekt eveneens begrip uit voor het zwijgen van de werknemer. Hoe ver de informatieplicht van een sollicitant strekt, is grotendeels afhankelijk van de relevante feiten en omstandigheden. In ieder geval dient informatie te worden verstrekt omtrent het (niet-) bezitten van de voor de functie vereiste vaardigheden en bekwaamheden. Ook omtrent andere zaken kan de werknemer een spreekplicht hebben (zie bijv. «JAR» 2013/80 omtrent een strafrechtelijk veroordeelde arts). Echter is ook relevant hoe actief de werkgever zich heeft opgesteld tijdens de sollicitatieprocedure, alhoewel privacywetgeving het de werkgever niet zonder meer toestaat online informatie over een sollicitant te zoeken.

In deze zaak menen wij dat de werknemer geen spreekplicht had over zijn werkzaamheden voor de PVV-fractie. Daarbij is met name de beschermde status van politieke gezindheid in gelijke behandelingswetgeving relevant. Zo is een werknemer ook niet verplicht in een sollicitatieprocedure haar zwangerschap te delen. Wel kan de uitgesproken signatuur van de werkgever tot een andere conclusie hieromtrent leiden.

Een, zij het voorzichtige, conclusie voor vergelijkbare zaken is dat voor een rechtsgeldig (proeftijd) ontslag in ieder geval sprake dient te zijn van concrete gedragingen van de werknemer die niet in lijn zijn met de normen en waarden van de werkgever. Daarbij zijn ook de beoogde functie, de werkzaamheden en signatuur van de werkgever en hetgeen de werknemer over zijn gedragingen in de sollicitatieprocedure heeft verklaard van belang. Echter geldt eveneens in een dergelijke situatie dat een werkgever beducht dient te zijn voor het feit dat een ontslag (indirect) onderscheid op grond van politieke gezindheid kan op-

leveren en daarvoor een afdoende rechtvaardiging vereist is.

mr. M.M. Govaert  
advocaat bij NautaDutilh

mr. N.G.D. van Doorn  
advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam

## 171

### Geen gemiste pensioenpremie na schenden wederindiensttredingsvoorwaarde

Kantonrechter Rechtbank Rotterdam zp  
Rotterdam  
21 april 2023, nr. 9798001 CV EXPL 22-10592,  
ECLI:NL:RBROT:2023:3217  
(mr. Langelier)  
Noot mr. B.M.C. Stenden, mr. L.S. Rozema

### Van voltijd naar deeltijd dienstverband. Berekening schade.

[BW art. 7:681 lid 1 onder d, 7:682a]

*De werknemer werkt als hoofdwerktuigbouwkundige voor de werkgever. De werkgever sluit op een zeker moment in het kader van een reorganisatie een akkoord over een sociaal plan met een vakbond. In dat plan is een wederindiensttredingsvoorwaarde opgenomen voor het geval het dienstverband eindigt door middel van een beëindigingsovereenkomst. De werknemer gaat akkoord met een vaststellingsovereenkomst. In deze procedure stelt hij zich op het standpunt dat de werkgever de wederindiensttredingsvoorwaarde schond en vordert een vergoeding wegens inkomensschade, pensioenschade en fiscaal nadeel dat hij lijdt doordat hij de schade-uitkering in één bedrag ontvangt. De kantonrechter stelt in een tussenvonnis vast dat de werkgever inderdaad de wederindiensttredingsvoorwaarde schond en overweegt daarbij dat de schade die de werknemer lijdt al grotendeels verdisconteerd is in de ontslagvergoeding. Ook ten aanzien van het werkgeversaandeel van de pensioenpremie heeft de werknemer geen schade geleden. De kantonrechter is voornemens de schade van de werknemer op nihil vast te stellen. Partijen worden in de*

gelegenheid gesteld om op dit voornemen te reageren.

*De kantonrechter gaat in het eindvonnis in op de uitgangspunten uit het tussenvonnis om de schade op nihil vast te stellen. De gemiste pensioenpremie zoals berekend door de werknemer wordt niet toegewezen. Of de werknemer werkelijk tot zijn AOW-gerechtigde leeftijd voor de werkgever gewerkt zou hebben, is een vraag die niet met zekerheid kan worden beantwoord. Andere werknemers met dezelfde functie gaan in de onderneming van de werkgever gemiddeld 4,28 jaar voor hun pensioengerechtigde leeftijd weg. De werknemer werkte fulltime bij de werkgever. Inmiddels heeft hij een nieuwe baan waar hij 80% werkt. Omdat het de keuze van de werknemer zelf is om parttime te werken hoeft het huidige loon van de werknemer niet herrekenend te worden naar een fulltimeloan. Wél wordt een bedrag toegewezen dat gelijk is aan het verschil tussen de pensioenpremie zoals die zou worden uitgekeerd door de werkgever en de nieuwe werkgever minus een correctie voor de 4,28 jaar dat werknemers gemiddeld eerder stoppen met de werkzaamheden. De vordering tot vergoeding van het fiscale nadeel van de werknemer doordat hij de schade-uitkering in één bedrag ontvangt, is toevoegbaar. De vordering tot het vergoeden van inkomensschade wordt afgewezen.*

NB. In «JAR» 2023/12, m.nt. Schouten, oordeelde hof Den Haag dat de werknemer een billijke vergoeding toekwam omdat de werkgever de wederindiensttrekingsvoorwaarde had geschonden. De arbeidsplaats van de werknemer kwam door automatisering te vervallen. Volgens het hof moet de term 'dezelfde werkzaamheden' uit art. 7:682 lid 4 BW blijkens de wetsgeschiedenis niet te beperkt worden uitgelegd. Gekeken moet worden of de werkgever binnen 26 weken door een ander werkzaamheden heeft laten verrichten die qua inhoud, kennis, vaardigheden en competenties vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden die de werknemer verrichtte.

[Eiser01] te [woonplaats01],  
eiser,  
gemachtigde: mr. M.J. den Hollander-Fischer,  
tegen  
P&O North Sea Ferries B.V. te Rotterdam,  
gedaagde,  
gemachtigde: mr. F. van Schaik.

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

2. De beoordeling

Inleiding

2.1. In het tussenvonnis van 11 november 2022 is geoordeeld dat P&O Schrijvens op grond van artikel 2.9 van het Sociaal Plan de functie van hoofdwerktuigkundige, die binnen 26 weken na de uitdiensttreding van [eiser01] weer vrij kwam, aan had moeten bieden. Dit heeft P&O niet gedaan, P&O heeft daarmee gehandeld in strijd met het genoemde artikel en zij moet daarom de schade die [eiser01] hierdoor lijdt vergoeden.

2.2. [eiser01] stelt dat zijn schade het gemiste werkgeversdeel in de pensioenpremie is. In het tussenvonnis van 11 november 2022 is met dit uitgangspunt meegegaan. Aan de hand van de in 4.9. van het tussenvonnis genoemde uitgangspunten is vervolgens in 4.10. van het tussenvonnis van 11 november 2022 het voornemen geuit de schade van [eiser01] vast te stellen op nihil. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld op dit voornemen te reageren en zij hebben van die gelegenheid gebruik gemaakt. [eiser01] heeft ook zijn eis gewijzigd. Hij vordert nu veroordeling van P&O tot betaling van, met rente en veroordeling van P&O in de proceskosten:

1. € 55.381,61 netto aan pensioenschade;
2. de netto tegenwaarde van € 249.132,40 aan inkomensschade;
3. het door hem te lijden fiscale nadeel van een in één bedrag te ontvangen schade-uitkering.

Pensioenschade

2.3. In het tussenvonnis van 11 november 2022 zijn onder 4.9. uitgangspunten genoemd die de kantonrechter heeft meegenomen in zijn voornemen de schade van [eiser01] vast te stellen op nihil. Het gaat in die uitgangspunten om de pensioenleeftijd, het feit dat [eiser01] bij zijn huidige werkgever 80% werkt en om de dertiende maand. [eiser01] gaat in zijn akte (onder andere) op deze punten in en betoogt dat zijn pensioenschade € 55.381,61 bedraagt.

2.4. [eiser01] betwist dat hij eerder dan de AOW-gerechtigde leeftijd gestopt zou zijn met werken bij P&O. De kantonrechter begrijpt dat P&O dan gedurende langere tijd (en dus meer) pensioenpremie voor hem betaald zou hebben, maar of [eiser01] werkelijk tot zijn AOW-gerech-

tigde leeftijd voor P&O gewerkt zou hebben is een vraag die niet met zekerheid kan worden beantwoord. Het gaat om het schatten van de schade en bij het schatten kan de kantonrechter de door P&O uitgewerkte stelling meewegen dat hoofdwerktuigkundigen bij P&O op dit moment gemiddeld 4,28 jaar voor hun pensioengerechtigde leeftijd vertrekken. [eiser01] noemt – anders dan dat hij zelf in die functie zou hebben doorgewerkt – geen redenen om van dit uitgangspunt af te wijken.

2.5. [eiser01] werkte fulltime bij P&O en hij werkt parttime (80%) bij zijn huidige werkgever. In het tussenvonnis van 11 november 2022 is opgemerkt dat het daarom redelijk is het huidige loon van [eiser01] te herrekenen naar een fulltimeloan. Een andere manier van rekenen zou erop neerkomen dat bij de berekening van wat P&O aan premie zou hebben betaald wordt uitgegaan van 100%, terwijl bij de berekening van wat de huidige werkgever van [eiser01] aan pensioenpremie betaalt wordt uitgegaan van 80%. Dit zou een onjuiste (inconsistente) vergelijking zijn, ook omdat het de keus van [eiser01] zelf is om parttime te werken. Net zomin als dat vastgesteld kan worden dat [eiser01] tot zijn AOW-gerechtigde leeftijd in de functie van hoofdwerktuigkundige bij P&O zou zijn gebleven, kan gezegd worden dat [eiser01], wanneer hij die functie had behouden, gebruik zou hebben gemaakt van de Vita-regeling (80% werken, 100% pensioenopbouw). Ondenkbaar is dit niet maar de kantonrechter vindt onvoldoende basis om dit bij het schatten van de schade als uitgangspunt te nemen.

2.6. [eiser01] stelt bij zijn huidige werkgever geen dertiende maand te krijgen. Dat maakt de berekening onder 4.9. van het tussenvonnis anders, maar niet dusdanig dat, mede gelet op wat hiervoor onder 2.4. en 2.5. is overwogen, de conclusie moet zijn dat zijn huidige werkgever (aanzienlijk) minder aan pensioenpremie betaalt dan P&O zou hebben gedaan. Als dat wel zo zou zijn, gaat het in ieder geval niet om een verschil van € 55.381,61. [eiser01] schrijft onder nummer 12. van zijn laatste akte dat hij de begroting van zijn schade niet onnodig wil compliceren maar hij doet dat vervolgens onder de nummers 14 tot en met 18 van zijn akte wel. Wat [eiser01] daar betoogt en wat tot de conclusie zou moeten leiden dat zijn schade € 55.381,61 bedraagt is, zonder nadere verduidelijking, niet goed te volgen. Het door [eiser01]

gevorderde bedrag van € 55.381,61 is daarom niet toewijsbaar.

2.7. Hoewel de onder 4.9. van het tussenvonnis genoemde uitgangspunten in grote lijnen in stand blijven, zijn in de berekening die erop uitkomt dat [eiser01] geen schade lijdt kennelijk wel enkele (reken)fouten geslopen. P&O concludeert aan de hand van een eigen berekening dat zij, als [eiser01] daar tot de AOW-gerechtigde leeftijd in dienst was gebleven, € 93.052,00 aan pensioenpremie voor hem had betaald (een hoger bedrag dan waarvan [eiser01] zelf is uitgegaan). De huidige werkgever van [eiser01] betaalt tot die tijd € 78.862,00. Een verschil dus van € 14.190,00. Als een correctie wordt toegepast vanwege het feit dat hoofdwerktuigkundigen bij P&O gemiddeld 4,28 jaar eerder met pensioen gaan, betekent dit een schade voor [eiser01] van € 6.583,76. De kantonrechter zal dit bedrag aan schade toewijzen, met rente vanaf de dag dat de dagvaarding is uitgebracht. De kantonrechter gaat niet mee met de stelling van P&O dat dit bedrag niet toewijsbaar is omdat [eiser01] al een ruime ontslagvergoeding heeft ontvangen. In de ontslagvergoeding is (partijen zijn het daarover eens) het werkgeversdeel van de pensioenpremie niet meegenomen en daar gaat het (nog) om.

#### *Inkomensschade*

2.8. [eiser01] vermeerderd zijn eis in zijn akte van 10 januari 2023. Hij vordert naast de schade die bestaat uit het gemiste werkgeversdeel in de pensioenpremie ook € 249.132,40 bruto aan inkomensschade. De kantonrechter wijst deze vordering af. In het tussenvonnis is al overwogen dat de schade die [eiser01] mogelijk lijdt door zijn ontslag grotendeels al is verdisconteerd in de ontslagvergoeding. Hierbij komt dat [eiser01] inmiddels en al geruime tijd ander werk heeft. Er is geen aanleiding om op deze overweging terug te komen. Het gaat er bij het toekennen van schadevergoeding om degene die schade lijdt in de positie te brengen waarin hij verkeerd zou hebben als, in dit geval, P&O hem de functie van hoofdwerktuigkundige wel aangeboden zou hebben. Als naast de gemiste pensioenpremie (de oorspronkelijke inzet van [eiser01]) ook deze vordering van [eiser01] toegewezen zou worden betekent dit, zonder een oordeel te geven over de hoogte van het door [eiser01] gevorderde bedrag, dat [eiser01] welbeschouwd beter wordt van het feit dat P&O hem de functie niet opnieuw heeft aangeboden.

Hij zou dan loon van zijn huidige werkgever ontvangen plus een bedrag dat hij bij P&O verdiend zou hebben, zonder dat daar werk tegenover staat, en daar komt de ontslagvergoeding dan nog bij. Dan zou de weegschaal zijn doorslagen.

#### *Fiscaal nadeel*

2.9. [eiser01] vordert vergoeding van het fiscale nadeel dat hij lijdt doordat hij de schade-uitkering in één bedrag ontvangt, in elk geval bestaande uit de door hem te betalen vermogensrendementsheffing. Deze vordering is toewijsbaar. Als er voor [eiser01] fiscaal nadeel is, de kantonrechter kan niet beoordelen of dit inderdaad het geval zal zijn, is dit een vorm van schade die voor vergoeding in aanmerking komt. Hierbij komt dat P&O dit deel van [eiser01] vordering niet althans niet gemotiveerd heeft betwist.

#### *Tot slot*

2.10. De conclusie van deze zaak is dat P&O de wederindiensttredingsvoorwaarde van artikel 2.9. van het Sociaal Plan niet heeft nageleefd en dat zij [eiser01] daarom, naast het (eventuele) fiscale nadeel, € 6.583,76 aan schadevergoeding moet betalen. P&O is gelet hierop als de in het ongelijk gestelde partij aan te merken en zij moet daarom de proceskosten betalen. De kantonrechter stelt deze kosten aan de kant van [eiser01] vast op € 131,18 aan kosten voor de dagvaarding, € 86,00 aan griffierecht en € 990,00 00 aan salaris voor zijn gemachtigde (3 punten van € 330,00 per punt, passend bij een bedrag van € 6.583,76, voor het opstellen van de dagvaarding, het bijwonen van de mondelinge behandeling en voor de akte na het tussenvonnissen). Dit is bij elkaar € 1.207,18. Voor kosten die [eiser01] na deze uitspraak maakt moet P&O € 132,00 betalen. Hier kan nog een bedrag bijkomen als dit vonnis door de deurwaarder betekend moet worden. Over deze zogenoemde nakosten hoeft in dit vonnis echter geen aparte beslissing genomen te worden.

2.11. Dit vonnis wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Dit betekent dat als deze zaak aan een hogere rechter wordt voorgelegd, [eiser01] in afwachting van de uitspraak van die hogere rechter wel kan afdwingen dat P&O aan de veroordelingen in dit vonnis voldoet. Een hoger beroep schorst met andere woorden de tenuitvoerlegging van dit vonnis niet.

#### *3. De beslissing*

De kantonrechter:

3.1. veroordeelt P&O € 6.583,76 aan [eiser01] te betalen, met rente als bedoeld in artikel 6:119 Burgerlijk Wetboek vanaf de dag dat de dagvaarding is uitgebracht tot de dag waarop dit bedrag volledig is betaald;

3.2. veroordeelt P&O aan [eiser01] te vergoeden het door hem te lijden fiscale nadeel van een in één bedrag te ontvangen schade-uitkering;

3.3. veroordeelt P&O in de proceskosten, tot vandaag aan de kant van [eiser01] een bedrag van € 1.207,18

3.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad en wijst het meer of anders gevorderde af.

#### **NOOT**

Met de inwerkingtreding van de Wet Werk en Zekerheid is de wederindiensttredingsvoorwaarde gecodificeerd in het Burgerlijk Wetboek (art. 7:681 lid 1 aanhef en onder d BW). De wederindiensttredingsvoorwaarde houdt in dat een werkgever gedurende 26 weken na een opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische redenen verplicht is om ontstane vacatures voor dezelfde werkzaamheden aan de ontslagen werknemer aan te bieden. Indien de werkgever de wederindiensttredingsvoorwaarde schendt, kan de werknemer de rechter vragen om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen of in plaats daarvan aan hem/haar een billijke vergoeding toe te kennen.

#### *Vervaltermijn*

De bevoegdheid daartoe vervalt binnen twee maanden na de dag waarop de termijn van 26 weken is verstreken (art. 7:686a lid 4 aanhef en onder c BW). In de onderhavige zaak was het dienstverband met wederzijds goedvinden op 7 maart 2021 beëindigd. De werknemer wendde zich pas op 25 maart 2022 tot de rechter. De werkgever nam het standpunt in dat de vervaltermijn ruimschoots was verstreken.

De rechter oordeelde in de tussenuitspraak van 11 november 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:12098) dat de grondslag van de vordering niet art. 7:681 lid 1 aanhef en onder d BW was, maar art. 2.9 van het Sociaal Plan en dat in art. 2.9 van het Sociaal Plan geen vervaltermijn was opgenomen.

De werknemer was dan ook ontvankelijk in zijn vorderingen.

#### *Grondslag*

In art. 2.9 van het Sociaal Plan stond dat, indien de arbeidsovereenkomst met een boventallige werknemer eindigt door middel van een beëindigingsovereenkomst, in de beëindigingsovereenkomst een wederindienststredingsvoorwaarde zou worden opgenomen. Uit de uitspraak kunnen wij echter niet opmaken of partijen daar uitvoering aan hebben gegeven. Indien een dergelijke bepaling in de beëindigingsovereenkomst was opgenomen, had het voor de hand gelegen dat de werknemer nakoming van de beëindigingsovereenkomst had gevorderd (of in plaats daarvan vervangende schadevergoeding). Dat de rechter art. 2.9 van het Sociaal Plan als grondslag neemt, wekt de indruk dat partijen verzuimd hadden om een wederindienststredingsvoorwaarde in de beëindigingsovereenkomst op te nemen.

#### *Zelfstandig vorderingsrecht*

De rechter concludeert dat in art. 2.9 een wederindienststredingsvoorwaarde is opgenomen en de werkgever toerekenbaar tekort is geschoten in nakoming van deze verplichting. Voor de vraag of de werknemer een zelfstandig vorderingsrecht toekomt, is van belang of de werknemer én de werkgever gebonden waren aan het Sociaal Plan. Uit r.o. 2.3 van de tussenuitspraak maken wij op dat de werkgever gebonden was aan het Sociaal Plan. Uit de tussenuitspraak en de einduitspraak van 21 april 2023 (ECLI:NL:RBROT:2023:3217) volgt echter niet of de werknemer lid was van de vakbond Nautilus Internationaal die het Sociaal Plan met de werkgever had afgesloten. Was de werknemer lid, dan zou de werknemer aan het Sociaal Plan zijn gebonden en een zelfstandig vorderingsrecht toekomen. Dat geldt ook indien werkgever en werknemer de toepasselijkheid van het Sociaal Plan waren overeengekomen (in bijvoorbeeld de beëindigingsovereenkomst). Indien de werknemer niet gebonden was aan het Sociaal Plan heeft de werkgever een sterk verweer laten liggen. De werkgever had dan met succes kunnen betogen dat de werknemer geen zelfstandig vorderingsrecht toekwam en ook geen nakoming van het Sociaal Plan of vervangende schadevergoeding had kunnen vragen (HR 7 juni 1957, *NJ 1957/527 (Suk/Brittania)*).

#### *Schade*

In r.o. 4.7 van de tussenuitspraak overweegt de rechter dat de schade die werknemer mogelijk zou leiden door zijn 'ontslag' al grotendeels verdisconteerd is in de ontslagvergoeding van € 310.023 bruto die hij heeft ontvangen. Zuiverder zou zijn geweest om te beoordelen wat de schade voor de werknemer is geweest doordat de werkgever na de ontslagdatum de vacature niet heeft aangeboden. In dat kader is relevant of de werknemer voldoende aannemelijk kan maken dat hij de vacature zou hebben geaccepteerd. In de situatie dat de werknemer ondertussen een nieuwe baan had, is dat maar zeer de vraag. Daarnaast is in een zuivere hypothetische inkomensvergelijking relevant wat in het Sociaal Plan of in de beëindigingsovereenkomst is afgesproken over de ontslagvergoeding van € 310.023 wanneer de werknemer weder in dienst zou treden.

De werknemer voert over de hoogte van de schade aan dat de ontslagvergoeding van € 310.023 gebaseerd is op de kantonrechtersformule en dat daarin geen rekening gehouden wordt met het werkgeversaandeel in de pensioenpremie. De rechter volgt de werknemer op dit punt en schat de pensioenschade door een vergelijking te maken van de pensioenpremie bij de oude werkgever en zijn nieuwe werkgever. De rechter kijkt daarbij naar een periode van 49 maanden (circa vier jaar), zijnde de periode tot het einde van het werkzame leven. Wat ons betreft is het accurater om naar het (verwachte) verschil in de uiteindelijke pensioenuitkering te kijken, te berekenen vanaf het bereiken van de pensioenleeftijd tot aan de sterfdatum, rekening houdend met de geldende opbouwpercentages en het gemis aan opbouw door het ontslag (zie bijvoorbeeld hof Amsterdam 19 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1280).

Vervolgens had de rechter moeten beoordelen of het eventuele positieve verschil in inkomen (rekening houdend met de ontslagvergoeding indien de werkgever op dat punt een geslaagd beroep op voordeelstoerekening toekomt) de eventuele pensioenschade (en een eventueel fiscaal nadeel) compenseert. Bij de bepaling van de schade dient immers naar het totaal te worden gekeken.

**Conclusie**

De tussenuitspraak en einduitspraak bieden het nodige om over te schrijven. De opsomming van de feiten is zeer beknopt. Hierdoor valt niet op te maken of de werkgever met succes had kunnen betogen dat de werknemer geen zelfstandig vorderingsrecht toekwam, omdat de werknemer niet gebonden was aan het Sociaal Plan.

De schadeschatting van de rechter is moeilijk te rijmen met de overweging in de einduitspraak dat het bij het toekennen van schadevergoeding erom gaat om degene die schade lijdt in de positie te brengen waarin hij verkeerd zou hebben als, in dit geval, de werkgever aan de wederindiensttreddingsvoorwaarde zou hebben voldaan. In dat kader is het logisch dat bij de benadering van de schade de verschillende elementen (inkomensschade, pensioenschade en fiscaal nadeel) in ogenschouw worden genomen, maar uiteindelijk moet wel een beoordeling plaatsvinden of de werknemer in totaliteit schade heeft geleden. Deze laatste stap ontbreekt in de hiervoor genoemde uitspraken.

mr. B.M.C. Stenden  
advocaat bij Dirkzwager N.V.

mr. L.S. Rozema  
advocaat bij Dirkzwager N.V.

## 172

**Op non-actiefstelling houdt geen verband met klokkenluidersmelding**

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam  
31 mei 2023, nr. C/13/733166/KG ZA 23-371  
EAM/EB, ECLI:NL:RBAMS:2023:3388  
(mr. Messer)  
Noot mr. I.J. de Laat

**Kort geding. Wedertewerkstelling en rehabilitatie afgewezen.**

[BW art. 7:658c]

*De werknemer is docent Interdisciplinaire Sociale Wetenschappen bij de Faculteit der Maatschappij- en Gedragswetenschappen van de Universiteit van Amsterdam. In maart 2022 stuurt hij meerde-*

*re diskwalificerende e-mails naar een collega-docent. Naar aanleiding hiervan spreken de afdelingsvoorzitter en de opleidingsdirecteur met de werknemer. Daarbij krijgt de werknemer een officiële waarschuwing dat hij zich niet onnodig beledigend of grievend mag uitlaten en dat hij de grenzen van collega's moet respecteren. Na dit gesprek stuurt de werknemer boze e-mails naar de opleidingsdirecteur en dient hij een klacht in tegen de afdelingsvoorzitter en de opleidingsdirecteur. In september en oktober 2022 spreekt de decaan met de werknemer, die hem ook voorhoudt dat bepaalde uitlatingen van hem bij collega's en studenten een gevoel van boosheid en onveiligheid oproepen. In november 2022 meldt de werknemer zich als klokkenluider vanwege ernstige institutionele misstanden binnen de faculteit die de academische vrijheid zouden aantasten. In januari 2023 informeren tien collega's van de werknemer de decaan dat in hun visie een onveilige en onwerkbaar situatie met de werknemer is ontstaan. De werknemer vervolgt zijn zeer kritische uitlatingen in allerlei media, waarbij hij degenen die hij bekritiseert met naam en toenaam noemt. Mediation, nadere gesprekken en een laatste waarschuwing met concrete instructies brengen hierin geen verandering teweeg. De werknemer wordt op 21 april 2023 op non-actief gesteld. Ook hierna gaat de werknemer door met zijn zeer diskwalificerende uitlatingen in de media.*

*De werknemer komt in kort geding op tegen de op non-actiefstelling en beroept zich daarbij op de klokkenluidersmelding. De rechtbank wijst de door de werknemer gevraagde voorzieningen af. Ingevolge art. 7:658c BW mag een werkgever de werknemer niet benadelen als gevolg van een klokkenluidersmelding die te goeder trouw en naar behoren is gedaan. Het op non-actief stellen valt zonder meer onder de reikwijdte van het begrip benadelen. De bescherming wordt echter alleen geboden tegen maatregelen die een gevolg zijn van de klokkenluidersmelding. In dit geval heeft de werknemer met zijn wijze van communiceren – op de man, zeer beledigend – in strijd gehandeld met basale gedragsregels zodat geen sprake is van een causaal verband tussen de melding en de benadeling, zelfs als ervan wordt uitgegaan dat de werkgever hiervan de bewijslast draagt.*