

Als Rijkswaterstaat VWM in de praktijk niet voldoende doet om beheersmaatregelen te nemen zoals de Ondernemingsraad heeft gezegd, is het in voorkomende gevallen aan de Ondernemingsraad daarover in gesprek te gaan en blijven met Rijkswaterstaat VWM en haar aan te spreken op de daarover gemaakte afspraken.

Het argument van de Ondernemingsraad dat de teamleden zelf onvoldoende inzicht hebben op de onderbezetting en daaruit voortvloeiende roosterproblemen, maakt de conclusie niet anders. Rijkswaterstaat VWM heeft voldoende uitgelegd hoe zij met de onderbezetting in die maanden kan omgaan en daarin geen onoverkomelijke problemen verwacht, zoals hiervoor uiteen is gezet.

Tot slot weegt ook mee dat in de praktijk zich altijd fluctuaties in het personeelsbestand zullen voordoen en de situatie ten tijde van de instemmingsaanvraag dus ook slechts een momentopname betreft. Ook als op het moment van de instemmingsvraag de capaciteit op orde is, sluit dat niet uit dat in de toekomst vaker onderbezetting kan voorkomen.

Conclusie belangenafweging

3.17. Het belang van Rijkswaterstaat VWM dat het meeroosteren wordt ingevoerd weegt gelet op de wens van de overgrote meerderheid van team [plaats] zwaarder, dan de bedenkingen van de Ondernemingsraad over de capaciteit die niet iedere maand voldoet.

3.18. Gelet op de zwaarder wegende belangen van Rijkswaterstaat VWM is de beslissing van de Ondernemingsraad om niet in te stemmen met de overgang naar het meeroosteren binnen team [plaats] onredelijk geweest.

Omdat de argumenten van Rijkswaterstaat VWM zwaarder wegen, wordt aan beoordeling van de door Rijkswaterstaat VWM nog benoemde zwaarwegende bedrijfsorganisatorische en/of bedrijfssociale redenen niet meer toegekomen.

3.19. Het verzoek van Rijkswaterstaat VWM om vervangende toestemming te verlenen om binnen team [plaats] over te gaan op meeroosteren zal daarom worden toegewezen. Daarbij geldt dat de datum van invoering afhankelijk is van hoe snel dit intern kan worden georganiseerd. Daarover heeft Rijkswaterstaat VWM tijdens de mondelinge behandeling gezegd dat dit naar verwachting per 1 april 2026 zal zijn.

Proceskosten

3.20. Gelet op het bepaalde in artikel 22a WOR, bestaat er geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling aan de kant van de Ondernemingsraad.

4. De beslissing

De kantonrechter:

4.1. verleent aan Rijkswaterstaat VWM de vervangende toestemming om het besluit te nemen om voor team [plaats] over te gaan tot invoering van meeroosteren per de eerst mogelijke datum,

4.2. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

81

Ontbinding arbeidsovereenkomst van vermiste werknemer

Kantonrechter Rechtbank Noord-Holland zp Alkmaar

6 februari 2026, nr. 11860751\AO VERZ 25-79 (rvk), ECLI:NL:RBNHO:2026:487

(mr. Slijkhuis)

Noot mr. S.W. Kleijer, mr. B.M.C. Stenden

Redelijke grond voor ontbinding. Transitievergoeding.

[BW art. 7:671b, 7:673, 7:686, 7:686a]

De werknemer is sinds 1 januari 2023 als productiemedewerker in dienst van de werkgever. Nadat de werknemer zich eind november 2024 ziekmeldt, lukt het de arbodienst en de werkgever, ondanks herhaaldelijk proberen, niet om in contact te komen met de werknemer. Bij brief van 9 januari 2025 schort de werkgever het loon op. Ook hierop volgt geen reactie. Een derde doet aangifte van vermissing bij de politie. Ook de politie kan de werknemer niet traceren. Mede naar aanleiding van de omstandigheid dat de werknemer met geen van zijn collega-medewerkers contact onderhield, verhoogt de politie het niveau van de vermissing. In deze procedure verzoekt de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden, primair wegens een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst en subsidiair vanwege andere

omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in alle redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Ook verzoekt de werkgever een verklaring voor recht dat de werknemer geen transitievergoeding toekomt. De werknemer dient geen verweerschrift in en verschijnt niet ter zitting.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 april 2026 en wijst de verzochte verklaring voor recht af. Er is sprake van een opzegverbod tijdens ziekte (art. 7:671b lid 6 BW) maar dit staat niet in de weg aan ontbinding omdat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de eventuele ziekte van de werknemer. De omstandigheid dat de werknemer niet meer op zijn werk verschijnt en er geen contact meer is, betekent niet automatisch dat sprake is van een ernstige wanprestatie die gelijk te stellen is aan een dringende reden. Er is dus niet voldaan aan de eisen voor ontbinding op de voet van art. 7:686 BW. Er is wel sprake van een redelijke grond voor ontbinding in de zin van art. 7:671b lid 2 BW. De werknemer heeft al geruime tijd zijn werk niet uitgevoerd en er is al even zo lang geen contact meer met hem te krijgen. De werkgever heeft gedaan wat kon en wat verwacht mocht worden.. Daarom kan van de werkgever niet verwacht worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Niet kan worden vastgesteld of de beëindiging plaatsvindt wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Het is onduidelijk waarom de werknemer onbereikbaar is en of hem daarvan een verwijt te maken valt, waarbij relevant is dat de werknemer als vermist geregistreerd staat en de politie het niveau van de vermissing verhoogd heeft.

NB. Opmerkelijk is dat uit de uitspraak niet blijkt dat de werkgever een beroep heeft gedaan op een specifieke ontbindingsgrond van art. 7:669 lid 3 BW en dat ook de kantonrechter deze niet noemt, maar slechts constateert dat sprake is van een redelijke grond als bedoeld in art. 7:671b lid 2 BW (waarin wordt verwezen naar de ontbindingsgronden van art. 7:669 lid 3 BW). Kantonrechter Utrecht boog zich in 2015 over een vergelijkbare casus (zie ECLI:NL:RBMNE:2015:9190). In die zaak verdween de werknemer na een ziekenhuisopname van de radar van de werkgever, en bleek later als vermist te zijn opgegeven. Na een jaar waarin geen contact met de werknemer te krijgen was, ontbond de kantonrechter op de h-grond. Ook in

deze zaak verzocht de werkgever de kantonrechter te bepalen dat de werknemer geen transitievergoeding toekwam, en wees de kantonrechter dit van de hand omdat niet duidelijk was of sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. In beide zaken is de kans dat de transitievergoeding uiteindelijk toch niet betaald hoefde of hoeft te worden overigens niet uit te sluiten. Voor de transitievergoeding geldt immers een korte verjaringstermijn van drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst (art. 7:686a lid 4 BW). Het is niet onwaarschijnlijk dat de vermiste werknemers binnen deze termijn geen aanspraak op de transitievergoeding maken. Wel is denkbaar dat het beroep op de vervaltermijn door de werkgever in geval van een vermiste werknemer die weer boven water komt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar wordt geacht (zie vergelijkenderwijs in verband met een werknemer met een ernstige psychische ziekte: Hoge Raad 22 juni 2012, «JAR» 2012/189, m.nt. Helstone).

De besloten vennootschap Assa Abloy Entrance Systems Production Netherlands B.V. te Heerhugowaard,
verzoekende partij,
hierna te noemen: Assa Abloy,
gemachtigde: E. de Schipper,
tegen
[verweerder] te [plaats],
verwerende partij,
hierna te noemen: [verweerder],
niet verschenen.

De zaak in het kort

In deze zaak verzoekt de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de werknemer. De kantonrechter wijst het verzoek toe, omdat er een redelijke grond is voor ontbinding, te weten de omstandigheid dat de werknemer na een ziekmelding niet meer op zijn werk verschijnt waarna er met hem geen enkel contact meer te leggen is en hij onvindbaar is.

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

2. De feiten

2.1. [verweerder], geboren [geboortedatum] 1988, is sinds 1 januari 2023 in dienst bij Assa Abloy. De functie van [verweerder] is productie-

medewerker met een loon van € 3.062,00 bruto per maand.

2.2. Op 25 november 2024 heeft [verweerder] zich ziek gemeld en gezegd dat hij zich niet in staat voelde om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten.

2.3. Assa Abloy heeft de arbodienst ingeschakeld. Die heeft telefonisch contact proberen te leggen met [verweerder] om een eerste diagnose te maken, dat is echter niet gelukt.

2.4. Vervolgens heeft de Arbodienst [verweerder] schriftelijk opgeroepen voor een consult op 18 december 2024. Op dit consult is [verweerder] niet verschenen.

2.5. In een brief van 23 december 2024 heeft Assa Abloy [verweerder] geschreven dat de arbodienst contact met hem heeft gezocht en dat hij op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht is om aan de arbodienst informatie te verstrekken en mee te werken aan zijn re-integratie. Op deze brief is geen reactie gekomen.

2.6. In een brief van 9 januari 2025 heeft Assa Abloy geschreven dat vanwege het uitblijven van reacties en het niet-verschijnen op de afspraken met de bedrijfsarts het loon opgeschort wordt. Ook hierop is geen reactie van of namens [verweerder] gekomen.

2.7. Assa Abloy heeft vervolgens van de instantie DNO Doen te horen gekregen dat ook zij geen contact meer konden leggen met [verweerder].

2.8. DNO Doen heeft bij de politie aangifte van vermissing gedaan. Ook de politie [plaats] heeft [verweerder] niet kunnen traceren en de politie heeft naar aanleiding van verkregen informatie en de omstandigheid dat [verweerder] met geen van zijn collega-medewerkers contact onderhield, besloten het niveau van vermissing te verhogen.

3. Het verzoek

3.1. Assa Abloy verzoekt de arbeidsovereenkomst met [verweerder] te ontbinden, in de eerste plaats vanwege een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst, en in de tweede plaats vanwege andere omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in alle redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Assa Abloy heeft ook verzocht dat voor recht verklaard wordt dat [verweerder] geen recht heeft op een transitievergoeding. Assa Abloy heeft aan het verzoek ten grondslag gelegd – kort weergegeven – dat er sprake is van een ernstig en verwijtbaar tekortschieten van [ver-

weerder] in de uitvoering van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. [verweerder] ver-richt namelijk sinds 25 november 2024 de overeengekomen werkzaamheden niet meer en hij is volstrekt onbereikbaar en geeft geen gehoor aan oproepen van de bedrijfsarts. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst door de rechter kan worden ontbonden.

3.2. De arbeidsovereenkomst kan ook worden ontbonden omdat er een redelijke grond voor ontbinding is die daaruit bestaat dat er sprake is van feiten en omstandigheden die maken dat in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Die feiten en omstandigheden bestaan daaruit dat er al geruime tijd geen invulling meer wordt gegeven aan de arbeidsovereenkomst en dat er eveneens geruime tijd geen contact meer mogelijk is met [verweerder].

3.3. Vanwege zijn verwijtbare handelen heeft [verweerder] geen recht op een transitievergoeding.

4. Geen verweer

4.1. [verweerder] heeft, doordat hij niet is verschenen en geen verweerschrift heeft ingediend, geen verweer gevoerd.

5. De beoordeling

5.1. [verweerder] heeft geen verweer gevoerd en hij is niet op de zitting verschenen. De kantonrechter moet daarom uitgaan van de juistheid van de feiten en omstandigheden die Assa Abloy heeft gesteld.

5.2. Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden.

5.3. De kantonrechter constateert dat sprake is van een opzegverbod, omdat [verweerder] zich heeft ziek gemeld en er van uit gegaan moet worden dat hij ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de eventuele ziekte van [verweerder].

5.4. Een arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden vanwege 1) een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst¹ of 2) het bestaan van een redelijke grond.

1 Artikel 7:686 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

5.5. In het geval van ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst is vereist dat sprake is van een (ernstig) verwijtbare wanprestatie, zo ernstig dat de tekortkoming gelijk gesteld moet kunnen worden met een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Voor het geval de ontbinding wordt gebaseerd op een redelijke grond is van belang dat in de wet is bepaald wat een redelijke grond is.² Ook is in dat geval voor ontbinding vereist dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.³

5.6. Assa Abloy heeft de ontbinding in de eerste plaats gebaseerd op een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst door [verweerder]. Assa Abloy stelt dat daarvan sprake is omdat [verweerder] sinds november 2024 zijn werkzaamheden niet verricht zonder dat duidelijk is waarom en ook omdat [verweerder] niet aan zijn re-integratieverplichtingen voldoet; hij verschijnt niet op afspraken met de bedrijfsarts en er valt geen contact met hem te leggen. Het zonder kennisgeving niet meer verrichten van de werkzaamheden en het niet gevolg geven aan de controlevoorschriften naar aanleiding van de ziekmelding, leveren een ernstige wanprestatie op.

5.7. De kantonrechter volgt Assa Abloy niet in dit standpunt. De omstandigheid dat [verweerder] niet meer op zijn werk verschijnt en dat er geen enkel contact meer is, betekent nog niet automatisch dat er sprake is van een ernstige wanprestatie die gelijk te stellen valt aan een dringende reden. Daarvoor ontbreken eenvoudigweg gegevens; het is niet bekend waarom [verweerder] niet meer op zijn werk verschijnt en waarom alle contact verbroken is. Niet uit te sluiten valt dat [verweerder] niets toegerekend kan worden en daarbij is van belang dat hij zich heeft ziekgemeld.

5.8. De conclusie is dat naar het oordeel van de kantonrechter niet is voldaan aan de zware eisen voor ontbinding op grond van artikel 7:686 BW.

5.9. Er is naar het oordeel van de kantonrechter wél sprake van een redelijke grond voor ontbinding zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 2 BW. Dat wordt als volgt toegelicht.

5.10. [verweerder] heeft na zijn ziekmelding niets meer van zich laten horen en er valt met hem geen contact te leggen. Ook de melding van vermissing

bij de politie heeft geen resultaat opgeleverd. [verweerder] is voor niemand bereikbaar en onvindbaar en alle pogingen met hem in contact te treden zijn op niets uitgelopen. Ook de opschorting van het loon heeft er niet toe geleid dat [verweerder] contact heeft opgenomen. Assa Abloy heeft naar het oordeel van de kantonrechter gedaan wat zij kon en van haar verwacht mag worden en daarom kan van Assa Abloy in redelijkheid niet verwacht worden de arbeidsovereenkomst met [verweerder] voort te laten duren.

5.11. Herplaatsing van [verweerder] binnen een redelijke termijn is niet mogelijk en/of ligt niet in de rede omdat deze mogelijkheid überhaupt niet kan worden onderzocht; ieder contact blijkt immers onmogelijk.

5.12. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. Het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden bepaald op 1 april 2026. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure.⁴

5.13. Assa Abloy is van mening dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en zij verzoekt dat dat ook voor recht verklaard wordt. De kantonrechter zal deze verklaring voor recht niet afgeven. In de wet is bepaald dat de werknemer in het geval dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever beëindigd wordt, aanspraak kan maken op een transitievergoeding. Dat is alleen anders als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Maar dat kan in deze zaak niet vastgesteld worden. Het is onduidelijk wat de reden is dat [verweerder] onbereikbaar is en of hem daarvan een verwijt te maken valt. De kantonrechter vindt het daarbij belangrijk dat [verweerder] als vermist geregistreerd staat en dat de politie aanleiding heeft gezien het niveau van vermissing te verhogen.

5.14. De kantonrechter zal bepalen dat partijen ieder hun eigen proceskosten moeten betalen, omdat geen sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten van een van beide partijen.

6. De beslissing

De kantonrechter

6.1. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 april 2026,

2 Artikel 7:669 lid 3 BW

3 Artikel 7:669 lid 1 BW.

4 Artikel 7:671b lid 9, onder a, BW.

- 6.2. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt,
 6.3. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad⁵,
 6.4. wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

Arbeidsrechtelijke bepalingen over beëindiging van de arbeidsovereenkomst sluiten de mogelijkheid van ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en van schadevergoeding niet uit. Gelet op de bijzondere bescherming die de wet aan de werknemer beoogt te bieden, leidt niet iedere tekortkoming tot ontbinding op grond van art. 7:686 jo. 6:265 BW. Het moet gaan om een wanprestatie die 'ernstig genoeg is om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen' en 'veeleer op een lijn te stellen [is] met (...) een dringende reden' (HR 12 december 1980, *NJ* 1981/202 en HR 20 april 1990, *NJ* 1990/702).

In deze zaak neemt de kantonrechter geen ernstige wanprestatie aan, omdat niet kan worden vastgesteld dat de gedragingen aan de werknemer toe te rekenen zijn. Toch ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst omdat in redelijkheid niet verwacht kan worden dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer laat voortduren. De kantonrechter lijkt een voldragen h-grond te hebben aangenomen.

Ernstige wanprestatie vs. dringende reden

De kantonrechter overweegt dat het criterium 'ernstige wanprestatie' gelijk is aan een 'dringende reden'. Wij menen dat dit niet juist is. Indien beide criteria hetzelfde zouden zijn, had het voor de hand gelegen dat de Hoge Raad in 1990 zou hebben overwogen dat ernstige wanprestatie op één lijn te stellen is met een beëindiging wegens dringende reden, zonder daarvoor het woord 'veeleer' te gebruiken (zie 4.6 van de conclusie van A-G Van Peursem van 12 september 2025, ECLI:NL:PHR:2025:993). In veel gevallen zal het

onderscheid geen verschil maken, maar ondenkbaar is het niet.

Toerekenbaarheid

Art. 1639x BW verschafte tót 1992 de mogelijkheid ontbinding te vorderen wegens wanprestatie, dus een toerekenbare tekortkoming. Met de invoering van het nieuwe BW in 1992 is de mogelijkheid ontstaan om een overeenkomst te ontbinden bij een niet-toerekenbare tekortkoming. Toerekenbaarheid is geen wettelijk bestandsdeel van art. 6:265 BW.

Afgevraagd kan worden of de uitspraken van de Hoge Raad uit 1980 en 1990 – die onder het oude BW zijn geweest – over wanprestatie inclusief toerekenbaarheid door het nieuwe BW (deels) achterhaald zijn. De rechtspraak laat een wisselend beeld zien. Het hof Den Bosch oordeelde op 23 mei 2006 dat ook vanaf 1992 toerekenbaarheid is vereist (*RAR* 2007/65). Er zijn echter ook uitspraken waarin de rechter enkel toetst aan art. 6:265 BW en niet toetst of de gedragingen aan de werknemer toe te rekenen zijn (hof Amsterdam 24 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3245). Voornoemde onduidelijkheid beperkt zich tot de ontbindingsverzoeken op grond van art. 7:686 jo. 6:265 BW. Bij schadevorderingen op grond van ernstige wanprestatie is toerekenbaarheid (wel) vereist omdat toerekenbaarheid een bestanddeel is van art. 6:74 BW.

Bewijslastverdeling toerekenbaarheid

Indien een werkgever een schadevordering instelt op grond van ernstige wanprestatie, volgt uit de tenzij-formulering van art. 6:74 lid 1 BW dat het aan de werknemer is om te bewijzen dat toerekenbaarheid ontbreekt. Hoe zit dat bij een ontbindingsverzoek op grond van ernstige wanprestatie indien zou worden aangenomen dat toerekenbaarheid (nog steeds) vereist is? Kan uit de oude uitspraken van de Hoge Raad worden afgeleid dat het bewijsrisico voor de toerekenbaarheid op de werkgever rust? Of dient toerekenbaarheid meegenomen te worden als bijzondere aard van de tekortkoming als bedoeld in de tenzij-formulering van art. 6:265 lid 1 BW? In dat laatste geval zou betoogd kunnen worden dat het bewijsrisico op de werknemer rust.

Terug naar de zaak van de kantonrechter. Indien de werkgever dient te bewijzen dat de tekortkoming aan de werknemer toe te rekenen valt, is

5 Uitvoerbaar bij voorraad betekent dat de veroordelingen in de beschikking uitgevoerd moeten worden, ook als eventueel in hoger beroep wordt gegaan.

het oordeel van de kantonrechter te volgen. Immers, de werkgever kan niet bewijzen dat de afwezigheid van de werknemer en het niet gehoor geven aan de oproepen van de bedrijfsarts aan de werknemer toe te rekenen zijn, omdat de werkgever in het duister tast over de reden van de afwezigheid van de werknemer. Indien de werknemer echter dient te bewijzen dat sprake is van overmacht c.q. de gedragingen niet aan hem toe te rekenen zijn, zou de ontbinding op grond van ernstige wanprestatie mogelijk (wel) stand hebben gehouden.

Ernstige wanprestatie vs. ernstig verwijtbaar handelen

Een vervolgvraag is of bij ontbinding op grond van ernstige wanprestatie verwijtbaarheid vereist is. Indien toerekenbaarheid vereist is, zal de tekortkoming veelal toerekenbaar zijn krachtens schuld. Schuld schuurt tegen verwijtbaarheid aan. Wij menen echter dat verwijtbaarheid niet vereist is. Voor een dringende reden is in beginsel (ook) geen verwijtbaarheid vereist (HR 30 maart 2018, «JAR» 2018/109). Voorts kan een tekortkoming ook toerekenbaar zijn krachtens wet of verkeersopvattingen. In een dergelijke situatie kan sprake zijn van toerekenbaarheid zonder dat de werknemer een verwijt kan worden gemaakt of schuld heeft. Wij denken daarbij aan een werknemer die onder invloed van een verslaving geld steelt van de werkgever om drugs te kopen. Onder specifieke omstandigheden is deze gedraging mogelijk niet (ernstig) verwijtbaar, maar kan wel sprake zijn van ernstige wanprestatie.

Opzegverbod, opzegtermijn, herplaatsingsplicht, transitievergoeding en de ongedaanmakingsverbintenissen

Voordat de kantonrechter in onderhavige zaak toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek wegens ernstige wanprestatie, overweegt de kantonrechter dat het opzegverbod tijdens ziekte (zie art. 7:670 BW) niet aan ontbinding in de weg staat, omdat het verzoek geen verband houdt met de eventuele ziekte van de werknemer. Hiermee suggereert de kantonrechter dat het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing kan zijn bij een ontbindingsverzoek wegens ernstige wanprestatie. Uit art. 7:671b lid 1 en 2 BW volgt echter dat de opzegverboden uitsluitend aan ontbinding op grond van art. 7:669

BW in de weg kunnen staan (zie ook rb. Limburg 18 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:10180). Voorts lijkt de Hoge Raad in 1990 geoordeeld te hebben dat een opzegverbod de bevoegdheid van de werkgever om ontbinding te vorderen op grond van ernstige wanprestatie onverlet laat (HR 20 april 1990 *NJ* 1990/702, r.o. 3.3).

In het verlengde van het voorgaande kan bevestigd worden dat bij ontbinding op grond van ernstige wanprestatie geen opzegtermijn in acht hoeft te worden genomen, en dat herplaatsingsplicht en aanspraak op de transitievergoeding niet aan de orde zijn. Dat laatste kan worden opgemaakt uit een arrest van de Hoge Raad uit 2020 (HR 21 februari 2020, «JAR» 2020/73, r.o. 3.3.4). Ook hier wordt echter in de lagere rechtspraak verschillend mee omgegaan.

Tot slot brengen wij de ongedaanmakingsverbintenissen nog onder de aandacht. Met name in de situatie dat geen of minder arbeid is verricht als gevolg van ernstige wanprestatie zou de werkgever een ongedaanmakingsverbintenis kunnen instellen voor het reeds betaalde loon over de periode dat niet gewerkt is. Wij kunnen ons voorstellen dat het instellen van een ongedaanmakingsverbintenis in onderhavige zaak door de opschorting van het loon én een mogelijk terecht ziekmelding minder voor de hand lag. Zie «JAR» 2025/304 voor een recente zaak waarin werkgever met succes een ongedaanmakingsverbintenis instelde vanaf de datum van de ernstige wanprestatie.

Conclusie

In de lagere rechtspraak worden de rechtsregels die uit de arresten van de Hoge Raad uit 1980 en 1990 kunnen worden afgeleid verschillend toegepast. Het zou goed zijn indien de Hoge Raad (onder meer) duidelijkheid schept over (i) de vraag of toerekenbaarheid vereist is, (ii) hoe de bewijslastverdeling is en (iii) of ernstige wanprestatie (niet) op gelijke voet te stellen is met een dringende reden en/of ernstig verwijtbaar handelen. Wat ons betreft is het een gemiste kans dat de Hoge Raad met zijn arrest van 28 november 2025

(«JAR» 2026/17) de praktijk geen duidelijkheid heeft geboden.

mr. S.W. Kleijer
advocaat bij Dirkzwager N.V.

mr. B.M.C. Stenden
advocaat-partner bij Law&Pepper Advocaten

82

Slapend dienstverband is specifieke omstandigheid die afwijken van fundamenteel recht op opbouw verlof rechtvaardigt

Kantonrechter Rechtbank Rotterdam zp
Dordrecht
5 februari 2026, nr. 11735841 HA VERZ 25-34,
ECLI:NL:RBROT:2026:1215
(mr. Halk)

Xella. Arbeidsongeschiktheid. Loon bij ziekte. Vakantie.

[BW art. 7:634, 7:671c; Handvest grondrechten EU art. 31 lid 2]

De werknemer treedt op 1 april 2017 in dienst bij de werkgever. De werknemer is sinds 12 oktober 2022 arbeidsongeschikt, en heeft sindsdien niet meer gewerkt. Sinds 9 oktober 2024 ontvangt de werknemer een WIA-uitkering (IVA). De werknemer vraagt meerdere keren aan de werkgever om het inmiddels slapende dienstverband te beëindigen onder toekenning van een bedrag gelijk aan de transitievergoeding. De werkgever werkt daaraan niet mee. De werknemer vraagt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst, betaling van de transitievergoeding en betaling van de eindafrekening. Op grond van de arbeidsovereenkomst heeft de werknemer recht op 8% vakantiebijslag. De werknemer stelt dat na mei 2024 geen vakantiebijslag meer is betaald. De werkgever laat dit onbetwist. De werknemer verzoekt ook betaling van 160 opgebouwde verlofuren, die zouden zijn opgebouwd nadat hij een WIA-uitkering kreeg, te weten vanaf 9 oktober 2024. Art. 7:634 lid 1 BW bepaalt weliswaar dat alleen vakantiedagen worden opgebouwd over de periode waarin een werknemer recht heeft op

loon, maar deze bepaling moet volgens de werknemer buiten beschouwing worden gelaten, nu dit wetsartikel in strijd is met het Handvest van de grondrechten van de EU.

De kantonrechter wijst de verzoeken van de werknemer deels toe en ontbindt het (slapende) dienstverband per de datum van de uitspraak. Niet gebleken is dat de werkgever een redelijk belang heeft bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Op grond van het Xella-arrest moet de werkgever daarom als goed werkgever meewerken aan een einde van het dienstverband en een bedrag ter hoogte van de transitievergoeding betalen. Nu de arbeidsovereenkomst eindigt, moet ook een financiële afwikkeling plaatsvinden. Dat betekent onder meer dat opgebouwde, maar niet genoten vakantiedagen uitbetaald moeten worden. Het standpunt van de werknemer over de verlofuren opgebouwd ná 9 oktober 2024 wordt niet gevolgd. Uit vaste rechtspraak van het HvJ EU (ECLI:EU:C:2025:586) volgt namelijk dat er 'specifieke omstandigheden kunnen zijn' die een afwijking van het fundamentele recht op (jaarlijks betaald) verlof rechtvaardigen. Van deze specifieke omstandigheden is in dit geval sprake. Nu de werknemer bij een slapend dienstverband geen verplichting meer heeft tot arbeid of re-integratie, verliest de recuperatiefunctie van de jaarlijkse vakantie haar doel. Dat het vakantieloon bedoeld is om werknemers tijdens hun vakantie in een economisch vergelijkbare positie te brengen speelt bovendien evenmin bij een slapend dienstverband, zoals ook volgt uit de uitkering van de werknemer. Gelet op het voorgaande acht de kantonrechter art. 7:634 lid 1 BW niet strijdig met art. 31 lid 2 Handvest.

NB. Sinds de beslissingen van de rechtbank Gelderland van 5 juni 2025 («JAR» 2025/203) en 21 augustus 2025 (ECLI:NL:RBGEL:2025:7025), waarin het niet opbouwen van vakantiedagen na twee jaar ziekte in strijd met het Handvest grondrechten EU werd geacht, is er discussie over de vraag of een arbeidsongeschikte werknemer na twee jaar ziekte vakantiedagen opbouwt. Zowel de rechtbank Groningen 19 december 2025, ECLI:NL:RBNNE:2025:5517 als de rechtbank Rotterdam menen, om verschillende redenen, dat van die opbouw geen sprake is. De kantonrechter Rotterdam heeft prejudiciële vragen gesteld (rb. Rotterdam 2 maart 2026, ECLI:NL:RBROT:2026:2021).