

102

Rechtbank Utrecht (Kantonrechter)
9 maart 2015, nr. 3642557 UC EXPL 14-19227
PK/1097
ECLI:NL:RBMNE:2015:1260
(mr. Krepel)
Noot E.M.Y. Sørensen en H.J. van Deventer

**Vaststellingsovereenkomst. Finale kwijting.
Gerechtigd vertrouwen. Verlofsaldo.**

**Afwijzing vordering tot uitbetaling niet-ge-
noten verlofuren na einde arbeidsovereen-
komst. In vaststellingsovereenkomst is finale
kwijting overeengekomen en werkgever
mocht er gerechtigd op vertrouwen dat
werknemer zijn aanspraken op uitbetaling
van het verlofsaldo had laten varen.**

[BW art. 7:902]

656

Werknemer is met ingang van 2 juli 2007 bij Telecom Jordaan in dienst getreden als elektrotechnisch monteur. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van 1 december 2013 met wederzijds goedvinden beëindigd. De door partijen getroffen regeling is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst van 31 oktober 2013. Nadat Telecom Jordaan in januari 2014 aan haar in de vaststellingsovereenkomst vermelde verplichtingen had voldaan, heeft werknemer bij brief van 12 maart 2014 aan Telecom Jordaan laten weten dat de bij het einde van het dienstverband opgebouwde maar niet genoten verlofuren ten onrechte niet aan hem zijn uitbetaald, en dat hij alsnog op uitbetaling daarvan aanspraak maakt. Centrale vraag in de onderhavige procedure is of Telecom Jordaan hiertoe is gehouden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door partijen aangegane vaststellingsovereenkomst dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogenaamde Haviltex-maatstaf. Geoordeeld wordt dat Telecom Jordaan er gerechtigd op mocht vertrouwen dat werknemer zijn aanspraken op uitbetaling van het verlofsaldo had laten varen. Meegewogen wordt dat partijen hebben onderhandeld over een aantal essentiële aspecten rondom de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dat partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat voor het geval de ene partij nog een vordering op de andere partij mocht blijken te hebben, daar niettemin kwijting voor wordt verleend en werknemer vanaf het eerste stadium is voorzien geweest van rechtsbijstand. Indien werknemer zijn aanspraken op uitbetaling had willen handhaven, had het op zijn weg gelegen dit expliciet aan de orde te stellen. Dat partijen in de vaststellingsovereenkomst geen expliciete regeling met betrekking tot het verlofsaldo zijn overeengekomen, doet hier niet aan af. Werknemer wijst erop dat de aanspraak tot betaling van het verlofsaldo volgt uit art. 57 lid 4 van de toepasselijke cao. In het geval hij bedoeld heeft zich erop te beroepen dat voor zover uit de vaststellingsovereenkomst volgt dat hij geen aanspraak heeft op uitbetaling van het verlofsaldo dit in

strijd is met dwingend recht, gaat dat betoog niet op. Op grond van art. 7:902 BW is een dergelijke overeenkomst ook geldig als deze in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. Deze situatie doet zich niet voor. Evenmin is sprake van de situatie dat de vaststellingsovereenkomst niet is aangegaan ter beëindiging van een reeds bestaand geschil, maar ter voorkoming van een geschil. In laatstbedoelde situatie zou geen sprake zijn geweest van een rechtsgeldige overeenkomst (HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39).

[eiser],
wonende te [woonplaats],
verder ook te noemen [eiser],
eisende partij,
gemachtigde: dhr. A. Koelewijn,
tegen:
de besloten vennootschap
Technisch Installatie Bureau voor Telecommunicatie Jordaan B.V.,
gevestigd te Montfoort,
verder ook te noemen Telecom Jordaan,
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. R.C.W. van der Zande.

Kantonrechter:

1 Het verloop van de procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - dagvaarding van 25 november 2014
 - de conclusie van antwoord van 15 december 2014
 - de conclusie van repliek, tevens wijziging van eis van 12 januari 2015
 - de conclusie van dupliek van 9 februari 2015.
- 1.2. Hierna is uitspraak bepaald.

2 De feiten

- 2.1. Telecom Jordaan installeert en onderhoudt beveiligingssyste-
men en telefooninstallaties. [eiser], geboren [1968], is met in-
gang van 2 juli 2007 voor 38 uur per week bij Telecom Jordaan
in dienst getreden als elektrotechnisch monteur.
- 2.2. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van
1 december 2013 met wederzijds goedvinden beëindigd. De
door partijen getroffen regeling is vastgelegd in een vaststel-
lingsovereenkomst van 31 oktober 2013.
Deze overeenkomst vermeldt onder meer (A) dat de arbeids-
overeenkomst per 1 december 2013 eindigt, (B) dat Telecom Jor-
daan het salaris "met vakantiegeld" tot die datum aan [eiser]
uitbetaalt, (C) dat [eiser] tot 1 december 2013 ontslagen is van
zijn plicht om zijn werkzaamheden bij Telecom Jordaan te ver-
richten, en (D) dat [eiser] in december 2013 bij wijze van vergoe-
ding van Telecom Jordaan een bedrag van € 13.500,=, bruto zal
ontvangen, waarop in mindering strekken de studiekosten van
€ 1190,= netto.

Voorts vermeldt de vaststellingsovereenkomst:

"Partijen verklaren na uitvoering van het bovenstaande niets
meer van elkaar te vorderen te hebben en verlenen elkaar finale
kwijting voor alle aanspraken uit hoofde van de dienstbetrek-
king. Voor zover een partij uit hoofde van de dienstbetrekking
toch nog iets van de andere partij te vorderen zou hebben, dan
doen partijen door ondertekening van deze overeenkomst uit-
drukkelijk afstand van enig recht daarop.

Partijafspraken gaan voor op een eventueel andere uitspraak
van rechter".

- 2.3. Voorafgaand aan de totstandkoming van deze regeling heb-
ben partijen onderhandeld over de beëindigingsdatum, de

hoogte van de beëindigingsvergoeding, de verschuldigdheid van de studiekosten en de teruggave van de door Telecom Jordaan ter beschikking gestelde auto. [eiser] was daarbij vertegenwoordigd door zijn huidige gemachtigde.

2.4. Nadat Telecom Jordaan in januari 2014 aan haar in de vaststellingsovereenkomst vermelde verplichtingen had voldaan, heeft [eiser] bij brief van 12 maart 2014 aan Telecom Jordaan laten weten dat de bij het einde van het dienstverband opgebouwde maar niet genoten verlofuren ten onrechte niet aan hem zijn uitbetaald, en dat hij alsnog op uitbetaling daarvan aanspraak maakt. Telecom Jordaan heeft geweigerd van dit verzoek te voldoen.

3 Het geschil

3.1. [eiser] vordert na wijziging van de eis veroordeling van Telecom Jordaan tot betaling van:

- a. een bedrag van € 2302,08 bruto ter zake van salaris;
- b. een bedrag van € 184,17 bruto ter zake van vakantiebijslag;
- c. de wettelijke verhoging over beide posten van 50%;
- d. een bedrag van € 354,09 exclusief btw ter zake van buitengerechtelijke incassokosten;
- e. de wettelijke rente over al deze bedragen vanaf de dag van openbaarheid;
- f. de proceskosten.

3.2. [eiser] legt aan zijn vordering ten grondslag dat de tijdens het dienstverband opgebouwde maar niet genoten verlofuren niet bij de eindafrekening zijn betrokken. Deze aanspraak is geen onderwerp van gesprek geweest tussen partijen. Nu in de vaststellingsovereenkomst geen regeling is opgenomen die bepaalt dat [eiser] geacht wordt om (al) het resterende verlof op te nemen in de periode tot aan de beëindigingsdatum, mocht hij erop vertrouwen dat er een "normale" afrekening van verlof zou plaatsvinden. Het eventuele gebruik om in het kader van een vrijstelling van werkzaamheden de verlofrechten daarmee uit te ruilen is onvoldoende om bij Telecom Jordaan het vertrouwen te bewerkstelligen dat [eiser] van die aanspraken afzag. Daarbij komt dat vrijstelling van werkzaamheden op initiatief van Telecom Jordaan is overeengekomen.

3.3. Telecom Jordaan voert verweer. Voor zover nodig voor de beslissing zal de kantonrechter daarop in het navolgende ingaan.

4 De beoordeling

4.1. Telecom Jordaan beroept zich er ter afwering van de vordering van [eiser] op dat partijen in de vaststellingsovereenkomst zijn overeengekomen dat partijen na uitvoering van "het bovenstaande", dus de beëindiging per 1 december 2013, de betaling van het salaris met vakantiebijslag tot die datum, de vrijstelling van werkzaamheden en de betaling van de beëindigingsvergoeding minus de studiekosten, niets meer van elkaar te vorderen hebben. Zij wijst erop dat zelfs nog is overeengekomen dat voor zover de ene partij toch nog iets van de andere partij te vorderen zou hebben, partijen daarvan uitdrukkelijk afstand hebben gedaan. Verder wijst zij erop dat [eiser] tijdens de onderhandelingen van rechtsbijstand was voorzien.

4.2. [eiser] beroept zich erop dat partijen elkaar op grond van onderdeel G van de vaststellingsovereenkomst finale kwijting verlenen "na uitvoering van het bovenstaande", dus van de onderdelen A tot en met D (de onderdelen E en F ontbreken), en dat in die onderdelen niets is opgenomen over het nog openstaande verlofsaldo.

4.3. De kantonrechter overweegt het volgende.

De door partijen aangegane vaststellingsovereenkomst dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogenaamde Haviltexmaatstaf. De overeenkomst dient dus niet alleen maar op grond

van een taalkundige uitleg van de bepalingen te worden uitgelegd. Het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

4.4. De kantonrechter acht de volgende omstandigheden van belang:

- partijen hebben onderhandeld over een aantal essentiële aspecten rondom de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, te weten de beëindigingsdatum, de vrijstelling van werkzaamheden, de hoogte van de beëindigingsvergoeding, het door te betalen salaris met vakantiebijslag, de studiekosten en de auto;
- partijen zijn uitdrukkelijk overeengekomen dat voor het geval de ene partij nog een vordering op de andere partij mocht blijken te hebben, daar niettemin kwijting voor wordt verleend; dus ook in het geval Telecom Jordaan nog een vordering op [eiser] zou hebben, kan zij deze niet meer geldend maken; deel van de overeenkomst was kennelijk de beëindiging van onzekerheid omtrent hetgeen tussen hen geldt;
- vanaf het eerste stadium is [eiser] voorzien geweest van rechtsbijstand;
- het is bij het treffen van beëindigingsregelingen bepaald niet ongebruikelijk dat de werknemer wordt vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden (teneinde te kunnen solliciteren, zoals in dit geval ook door Telecom Jordaan is opgemerkt), maar dat hij dan wel geacht wordt de eventueel nog openstaande verlofuren te hebben opgenomen; in dit geval is [eiser] gedurende de maanden oktober en november 2013 vrijgesteld geweest van het verrichten van werkzaamheden.

Onder deze omstandigheden mocht Telecom Jordaan er gerechtvaardigd op vertrouwen dat [eiser] zijn aanspraken op uitbetaling van het verlofsaldo had laten varen. Indien [eiser] zijn aanspraken op uitbetaling had willen handhaven, had het op zijn weg gelegen dit expliciet aan de orde te stellen. Dat partijen in de vaststellingsovereenkomst geen expliciete regeling met betrekking tot het verlofsaldo zijn overeengekomen, doet hier niet aan af.

4.5. [eiser] heeft nog aangevoerd dat Telecom Jordaan wel de vanaf juni 2013 gereserveerde vakantiebijslag heeft betaald, maar niet de verlofuren. Daaruit leidt hij af dat Telecom Jordaan het vanzelfsprekend acht dat de betaling van een eindafrekening als een verplichting voor de werkgever moet worden gezien die niet afzonderlijk hoeft te worden vastgelegd. Daaruit volgt volgens hem dat een uitzondering op die betalingsverplichting uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen.

Dit betoog gaat niet op. Partijen zijn immers expliciet overeengekomen dat het salaris "met vakantiegeld" (dus de vakantiebijslag) aan [eiser] betaalbaar zou worden gesteld.

4.6. [eiser] wijst erop dat de aanspraak tot betaling van het verlofsaldo volgt uit artikel 57 lid 4 van de toepasselijke cao. In het geval hij bedoeld heeft zich erop te beroepen dat voor zover uit de vaststellingsovereenkomst volgt dat hij geen aanspraak heeft op uitbetaling van het verlofsaldo dit in strijd is met dwingend recht, gaat dat betoog niet op. Op grond van artikel 7:902 BW is een dergelijke overeenkomst ook geldig als deze in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. Deze situatie doet zich niet voor. Evenmin is sprake van de situatie dat de vaststellingsovereenkomst niet is aangegaan ter beëindiging van een reeds bestaand geschil, maar ter voorkoming van een geschil. In laatstbedoelde situatie zou geen sprake zijn ge-

weest van een rechtsgeldige overeenkomst (HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39).

4.7. De slotsom is dat de vorderingen niet toewijsbaar zijn. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld, welke worden begroot op € 350,- (2 maal tarief € 175,-).

5 De beslissing

De kantonrechter:

wijst de vordering af;

veroordeelt [eiser] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van Telecom Jordaan, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 350,-, aan salaris gemachtigde.

NOOT

Wat is de reikwijdte van het in de vaststellingsovereenkomst neergelegde finale kwijtingsbeding? Een belangrijke vraag, want hoewel partijen met een dergelijk beding in een vaststellingsovereenkomst voor ogen zullen hebben dat zij na het afwikkelen van die overeenkomst niets meer van elkaar te vorderen hebben, ontstaat niet zelden discussie over de vraag of bepaalde aanspraken nu wel of niet onder de reikwijdte ervan vallen. Meer concreet hangt de vraag naar de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding samen met de vraag of het beding in beginsel per definitie heeft te gelden als alomvattend, waarmee partijen afstand hebben willen doen van alle (eventuele) vorderingen die zij op elkaar hebben, of dat slechts vorderingen die tijdens de onderhandelingen ter sprake zijn gekomen onder de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding kunnen worden gebracht.

In de literatuur vinden beide visies steun. Zo meent Van Heusden in zijn noot onder het hierna te bespreken *ABN AMRO/Dayala*-arrest (HR 12 oktober 2012, «JAR» 2012/292, m.nt. R.L. van Heusden) dat het finale kwijtingsbeding een alomvattende, definitieve regeling betreft waarbij partijen afstand doen van eventuele, niet ter sprake gestelde aanspraken uit hoofde van de arbeidsovereenkomst of de beëindiging daarvan, tenzij anders overeengekomen. Van der Kind stelt daarentegen in zijn noot bij Hof Arnhem 13 november 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY3013 dat dit uitgangspunt te ver gaat en dat een dergelijk beding eerst alomvattend is als zulks is overeengekomen (*Tijdschrift Recht en Arbeid* 2013/17). Spoelder is het met Van der Kind eens en neemt het standpunt in dat partijen met het verlenen van finale kwijting tot doel hebben dat zij niets meer van elkaar te vorderen hebben, maar alleen voor zover het tijdens de onderhandelingen aan de orde is gekomen en in de finale kwijtingsclausule is neergelegd. Voorts stelt zij dat wanneer één van de partijen nadien meent een nieuwe vordering te hebben, die vordering in beginsel te gelde kan worden gemaakt. Immers, zo vervolgt zij, partijen kunnen geen afstand doen van vorderingen waarvan zij (nog) geen kennis hebben (S.R. Spoelder, 'De beëindigingsovereenkomst en finale kwijting: garanties bestaan niet!', *ArbeidsRecht* 2013/51). Hoewel er rechtspraak is waarin bijvoorbeeld deze laatste stellingname lijkt te worden onderschreven – zoals Hof 's-Hertogenbosch 8 januari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC2216 en Kantonrechter Rotterdam 27 januari 2012, «JAR» 2011/123 (dus: een onbesproken gebleven vordering valt niet onder de finale kwijting) – menen wij dat uit de rechtspraak over het algemeen een ander, meer genuanceerd beeld volgt.

In het arrest *Havenga/Eemsmond Beheer* (HR 2 april 2004, «JAR» 2004/255) had de Hoge Raad te oordelen over de vraag of het in de vaststellingsovereenkomst opgenomen finale kwijtingsbeding eveneens betrekking had op pensioenschade. Omdat daarover in de overeenkomst niets expliciet was geregeld, kon volgens de

Hoge Raad uit de tekst niet zonder meer worden afgeleid of partijen de pensioenschade al dan niet in de vaststellingsovereenkomst hadden willen betrekken. Evenwel merkte de Hoge Raad op dat het ontbreken van een voorbehoud in de vaststellingsovereenkomst een aanwijzing zou kunnen zijn dat de pensioenschade wel degelijk onder de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding viel. Na terugverwijzing stelde het Hof Arnhem onder verwijzing naar de *Haviltex*-formule in r.o. 4.5. voorop dat "(...) [hoewel] de tekst van de overeenkomst een eerste aanknopingspunt is, waarbij de aard van de vaststellingsovereenkomst al meebrengt dat groot gewicht moet worden toegekend aan de bewoordingen daarvan, gaat het uiteindelijk om datgene wat partijen hebben bedoeld en wat zij over en weer omtrent de bedoelingen van de andere partij hebben mogen begrijpen. Daarbij kunnen verschillende gezichtspunten een rol spelen. Toepassing van de formule betekent allerminst dat de bewoordingen van de uit te leggen contractsbepaling zonder betekenis zijn; onder omstandigheden kan daaraan ook beslissende betekenis toekomen (...)". In dat kader oordeelde het hof voorts dat in "(...) zijn algemeenheid kan (...) worden opgemerkt dat partijen ervan uit moeten gaan dat wanneer in een geval van langdurige schriftelijke en mondelinge onderhandelingen het uiteindelijke onderhandelingsresultaat uitmondt in een schriftelijke vaststellingsovereenkomst waarin een finaal kwijtingsbeding is opgenomen, daarmee ook daadwerkelijk over en weer kwijting plaatsvindt voor iedere (mogelijke) aanspraak buiten die vaststellingsovereenkomst (...)" (Hof Arnhem 18 december 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BC5301).

Nu in de *Havenga/Eemsmond Beheer*-casus sprake was van dergelijke uitgebreide onderhandelingen, waarbij beide partijen door een advocaat zijn bijgestaan, was duidelijk dat Eemsmond Beheer (de werkgever) wilde komen tot een finale regeling en een expliciete vastlegging daarvan. Onder die omstandigheden hoefde Eemsmond Beheer het finale kwijtingsbeding niet anders te begrijpen dan de letterlijke bewoordingen ervan, i.e. dat partijen, afgezien van de verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst, geen enkele aanspraak meer op elkaar zouden hebben. Overigens was het pensioen waarover werd geprocedeerd weliswaar onder de aandacht van de werkgever gebracht, maar daarover is vervolgens niet dusdanig gesproken en onderhandeld dat gezegd kan worden dat de geclaimde vordering om die reden binnen de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding viel, althans daarin was neergelegd.

Uit het arrest van de Hoge Raad en het daarna door het Hof Arnhem gewezen arrest volgt aldus niet dat een finaal kwijtingsbeding per definitie alomvattend is. Noch valt daaruit op te maken dat een beweerdelijke aanspraak in alle gevallen pas onder de reikwijdte van een finaal kwijtingsbeding valt wanneer partijen expliciet over die aanspraak onderhandeld hebben, of dat een onderwerp dat onbesproken is gebleven per definitie daarbuiten valt. Wel blijkt uit die uitspraken dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of een aanspraak – waarover in de vaststellingsovereenkomst niets expliciet is geregeld – al dan niet geacht moet worden in de vaststellingsovereenkomst te zijn betrokken en daarmee al dan niet onder het finale kwijtingsbeding valt. Moet een aanspraak geacht worden onder de finale kwijting te vallen, dan bestaat er geen aanleiding om de letterlijke bewoordingen van dat beding anders uit te leggen en los te laten. De na het arrest-*Havenga/Eemsmond Beheer* gewezen rechtspraak volgt deze benadering. Allereerst wijzen wij op het eerder genoemde *ABN AMRO/Dayala*-arrest. Daarin stond de vraag centraal of de vordering van een ex-werknemer van ABN AMRO ter zake na de beëindiging van diens arbeidsovereenkomst vervallen optierechten wel of niet onder de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding viel. Omdat de optierechten geen onderwerp bij de onderhandelingen waren

geweest en aangezien de werknemer – die stelde niet te hebben geweten dat hij (in beginsel) in dienst moest zijn om voornoemde rechten te kunnen (blijven) uitoefenen – op verzoek van ABN AMRO gedurende die onderhandelingen niet door een gemachtigde was bijgestaan, waren zowel de Kantonrechter Amsterdam (Kantonrechter Amsterdam 30 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL6654) als het Hof Amsterdam (Hof Amsterdam 23 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BW7110) van oordeel dat de werknemer niet hoefde te verwachten dat die rechten in de finale kwijting waren betrokken. ABN AMRO had de optierechten ter sprake moeten brengen om dat te bewerkstelligen. Het hof plaatste daarbij – net als het Hof Arnhem in de zaak *Havenga/Eemsmond Beheer* – de feiten en omstandigheden in de sleutel van de Haviltex-formule. De Hoge Raad heeft het door ABN AMRO ingestelde cassatieberoep op grond van art. 81 RO afgedaan en daarmee het arrest van het hof in stand gelaten. De verschillende oordelen inzake de casus *ABN AMRO/Dayala* zijn in lijn met de uitspraken in *Havenga/Eemsmond*. Immers, de optierechten werden geacht niet onder de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding te vallen omdat ABN AMRO onder deze omstandigheden – waarbij de werknemer niet door een gemachtigde werd bijgestaan en het betreffende optieplan bovendien de mogelijkheid kende tot behoud van de opties na het einde van de arbeidsovereenkomst – niet redelijkerwijs ervan uit mocht gaan dat de werknemer dezelfde ruime betekenis aan het finale kwijtingsbeding toekende als zij deed. Wij kunnen ons overigens voorstellen dat het eindoordeel in *ABN AMRO/Dayala* wellicht anders was uitgevallen als de werknemer wel door een gemachtigde zou zijn bijgestaan. In dat geval zou namelijk kunnen worden gezegd dat het op de weg van de rechtsbijstand had gelegen om te signaleren dat de optierechten onderhandelbaar waren, om die rechten vervolgens onderdeel van de onderhandelingen te maken. Niet valt in te zien waarom in dat geval op de werkgever enige informatieplicht zou rusten. Zie in dit verband het arrest van Hof 's-Hertogenbosch van 20 mei 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2014:1403) (en de tussenarresten in die zaak), waarin het oordeelde dat wanneer een werkgever zich ervan heeft vergewist dat een werknemer daadwerkelijk wenst in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dit niet zonder meer betekent dat de werkgever zich er ook van moet vergewissen dat de werknemer instemt met alle bijkomende voorwaarden waaronder een beëindigingsovereenkomst wordt aangegaan, te meer niet als de werknemer door een advocaat is bijgestaan.

Dit brengt ons op het gezichtspunt van het 'voorbehoud'. De Hoge Raad wees er in het arrest *Havenga/Eemsmond Beheer* al op dat het ontbreken van enig voorbehoud een aanwijzing zou kunnen zijn dat een vordering of aanspraak onder de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding valt. Wanneer een dergelijk voorbehoud niet is gemaakt en er zijn geen andere feiten en omstandigheden op grond waarvan de wederpartij redelijkerwijs had kunnen of moeten begrijpen dat bepaalde onderwerpen buiten de vaststellingsovereenkomst en het finale kwijtingsbeding dienden te blijven, kan het ontbreken van een voorbehoud die wederpartij niet worden tegengeworpen. Het finale kwijtingsbeding zal in dat geval naar de letterlijke tekst moeten worden uitgelegd en dat betekent een ruime uitleg.

De afgelopen jaren is er veel lagere rechtspraak geweest waarin het al dan niet maken van een voorbehoud – ofwel door de werkgever ofwel door de werknemer – een rol speelt. Zonder de chronologie aan te houden, wijzen wij op de volgende uitspraken. Zo lag bij het Hof Amsterdam in april 2009 de vraag voor of het concurrentiebeding – waarover tijdens de onderhandelingen tussen partijen niet was gesproken – onder het finale kwijtingsbeding viel. Na het einde van de arbeidsovereenkomst

trad de werknemer bij een concurrent in dienst, waarna de werkgever een beroep op het concurrentiebeding deed. Allereerst oordeelde de rechter dat de werknemer, gelet op de woordkeuze van het finale kwijtingsbeding, het feit dat de werknemer geen juridische rechtsbijstand had genoten en de werkgever onderdeel uitmaakte van een grote professionele organisatie, heeft kunnen en mogen begrijpen dat geen beroep meer zou worden gedaan op het concurrentiebeding. Het hof voegde daaraan toe dat de werkgever, als zij het concurrentiebeding in stand had willen laten, ervoor had moeten zorgen dat er geen enkele onduidelijkheid zou (kunnen) ontstaan over de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding, en wel door het concurrentiebeding ter sprake te brengen. Dit was wel gedaan bij het geheimhoudingsbeding dat in de vaststellingsovereenkomst was opgenomen en daarmee buiten de reikwijdte van de finale kwijting was gebracht. Het ontbreken van een voorbehoud stond dan ook een succesvolle vordering in de weg (Hof Amsterdam 28 april 2009, «JIN» 2009/597). Zie in dit verband ook Kantonrechter Apeldoorn 24 maart 2004, «JAR» 2004/225 en Hof Leeuwarden 28 augustus 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX6184. Wij wijzen ook op Kantonrechter Leeuwarden 10 oktober 2012, ECLI:RBLEE:2012:BX9971, waarin de advocaat van de werkgever de vaststellingsovereenkomst had opgesteld, de werknemer bij het ondertekenen daarvan geen juridische bijstand had genoten en partijen in het geheel niet met elkaar hadden onderhandeld. Onder die omstandigheden had van de werkgever verwacht mogen worden ter zake het concurrentie- en relatiebeding een voorbehoud te maken. Door het ontbreken daarvan werden beide bedingen geacht te zijn vervallen. Zie ook Kantonrechter Almelo 13 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2686 over een zaak waarin het concurrentie- en relatiebeding in de vaststellingsovereenkomst waren opgenomen, terwijl het geheimhoudingsbeding niet ter sprake was gekomen. De vordering van de werkgever vanwege een beweerdelijke overtreding van het geheimhoudingsbeding strandde op het finale kwijtingsbeding. Andere zaken waarin een niet ter sprake gekomen vordering eveneens onder het finale kwijtingsbeding viel zijn Kantonrechter Wageningen 27 februari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC5816, Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI1722 en Kantonrechter Haarlem 10 februari 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BL6924.

De Kantonrechter Utrecht oordeelde op 15 september 2010 dat een vordering van de werkgever op de werknemer wegens onverschuldigde betaling – waarover partijen tijdens de onderhandelingen niet hadden gesproken, maar waarnaar de werknemer in de jaren daarvoor had gevraagd en dus bij de werkgever bekend mocht worden verondersteld – onder de reikwijdte viel van het finale kwijtingsbeding. Omdat de werkgever moest worden beschouwd als de bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst "meest bedreven partij" en nu de werkgever de vaststellingsovereenkomst had opgesteld, had het volgens de rechter op haar weg gelegen een voorbehoud te maken ter zake haar beweerdelijke vordering en had zij die vordering aldus ter sprake moeten brengen, althans met betrekking tot die vordering een voorbehoud moeten maken. Opmerkelijk is overigens dat in deze zaak niet is komen vast te staan of de werknemer tijdens het onderhandelproces al dan niet door een gemachtigde is bijgestaan. Evenwel lijkt het antwoord op die vraag in het oordeel van de rechter geen rol te spelen. Ongeacht of de werknemer al dan niet rechtsbijstand geniet, kan de werkgever er niet zomaar van uitgaan dat het verzwijgen van een aanspraak de werknemer kan worden tegengeworpen door te stellen dat die niet door het finale kwijtingsbeding wordt geraakt (Kantonrechter Utrecht 15 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN6423). Een aantal jaar later hield de Utrechtse kantonrechter de eisende partij eveneens aan de

letterlijke bewoordingen van het ruim opgestelde finale kwijtingsbeding. Alle bij de overeenkomst betrokken contractspartijen waren advocaat uit een maatschap. Gelet op hun deskundigheid hadden zij volgens de rechter moeten letten op de formulering van de overeenkomst en/of een voorbehoud moeten maken (Kantonrechter Utrecht 21 januari 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:182).

Niet alleen van een werkgever wordt oplettendheid verwacht. De Kantonrechter Haarlem wees op 23 september 2009 een vordering van een werknemer – die al geruime tijd door een gemachtigde werd bijgestaan – af wegens het ontbreken van een voorbehoud. De rechter zag geen reden waarom het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn de werknemer te houden aan het finale kwijtingsbeding (Kantonrechter Haarlem 23 september 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ8812). In gelijke zin oordeelde de Kantonrechter Middelburg op 13 november 2013 en wees de vordering van de werknemer af (Kantonrechter Middelburg 13 november 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:10737). In de uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam van 3 maart 2010 (*AR-updates* 2010-0287) was de rechter eveneens van oordeel dat een niet ter sprake gekomen vordering van de werknemer onder het finale kwijtingsbeding viel en dat hij – indien hij onverkort aanspraak had willen blijven maken op zijn aandelen – dit tijdens de onderhandelingen ter sprake had moeten brengen. In dit verband achten wij eveneens vermeldenswaardig de uitspraak van Kantonrechter Leeuwarden 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBL EE:2012:BX4104.

660 Is in de hiervoor aangehaalde rechtspraak geen voorbehoud gemaakt, in de uitspraak van de Kantonrechter Sittard-Geleen van juli 2006 was een dergelijk voorbehoud er wel. Omdat tijdens de onderhandelingen nimmer was gesproken over de uitbetaling van vakantiegeld, vakantiedagen en pensioenpremies, meende de werknemer dat deze posten buiten het finale kwijtingsbeding vielen. De rechter oordeelde dat dit niet voldoende was, maar was van mening dat in casu de vorderingen toch niet door het beding werden geraakt omdat de gemachtigde van de werknemer bij het opsturen van de door zijn cliënt ondertekende vaststellingsovereenkomst schriftelijk had verzocht dat de werkgever "afrekent aangaande vakantiegeld en openstaande vakantiedagen". Hiermee was een voorbehoud gemaakt (Kantonrechter Sittard-Geleen 29 juli 2006, «JAR» 2006/165). En in Kantonrechter Nijmegen 4 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4259 haalde de werknemer bakzeil omdat de werkgever juist duidelijk en expliciet een voorbehoud had gemaakt waardoor werknemer aan het geheimhoudingsbeding kon worden gehouden.

Uit deze rechtspraak volgt dat aanspraken die partijen niet in de onderhandelingen hebben betrokken wel degelijk geacht kunnen worden onder de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding te vallen. Een vordering kan daarentegen *buiten* de werking van het finale kwijtingsbeding worden gebracht door ter zake een voorbehoud te maken. Het hangt dus van de feiten en omstandigheden af – lees: het verloop van de onderhandelingen, wie daar bij betrokken zijn geweest en wat in de vaststellingsovereenkomst is neergelegd – of het al dan niet ter sprake brengen van bepaalde vorderingen en/of bedingen betekent of deze al dan niet door de finale kwijting worden geraakt. Vermoedelijk om werknemers te beschermen, wordt daarbij belang gehecht aan de vraag of (langdurig) is onderhandeld door partijen en of de werknemer daarbij werd bijgestaan door een advocaat/gemachtigde.

Volledigheidshalve wijzen wij nog op Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9816, waarin werd geoordeeld dat een fraudevordering die de werkgever ten tijde van het sluiten

van de vaststellingsovereenkomst niet kende en niet kon vermoeden, niet onder het finale kwijtingsbeding viel. Wij onderschrijven deze uitkomst. Hierop lijkt de situatie waarin de werkgever abusievelijk salarisbetalingen verrichtte gedurende het door de werknemer op haar eigen verzoek genoten onbetaald verlof voor een reis naar het buitenland. Anders dan de werknemer was de werkgever met die onverschuldigde betalingen – die overigens ook nog plaatsvonden na de einddatum van de arbeidsovereenkomst – onbekend. Om die reden mocht en kon de werknemer er in redelijkheid niet op vertrouwen dat de wil van de werkgever erop was gericht afstand te doen van het onverschuldigd betaalde salaris (Kantonrechter Amsterdam 17 juli 2013, «JAR» 2013/218). Overigens brengt onbekendheid van een werkgever met een (mogelijke) vordering op de werknemer niet automatisch met zich dat die vordering geacht moet worden niet onder de reikwijdte van het finale kwijtingsbeding te vallen. Zo oordeelde de kantonrechter te Groningen op 8 oktober 1997, *Prg.* 1998, nr. 5017 met betrekking tot de situatie waarbij finale kwijting was verleend maar de (accountant van de) werkgever eerst daarna bekend raakte met het onverschuldigd betaald salaris, dat de werkgever zich ten tijde van het bereiken van overeenstemming ervan had moeten vergewissen dat hij niets meer van de werknemer te vorderen had.

Hoewel de hiervoor weergegeven literatuur grofweg twee smaken oplevert, namelijk (1) een finaal kwijtingsbeding is per definitie alomvattend, tenzij en voor zover anders overeengekomen (bijvoorbeeld door middel van een voorbehoud) en (2) het finale kwijtingsbeding is niet alomvattend, tenzij en voor zover uit partijafspraken het tegendeel blijkt, volgt uit voornoemde rechtspraak dat de waardering van het finale kwijtingsbeding afhangt van de feiten en omstandigheden van het geval. In feite levert dit een derde smaak op. Belangrijke gezichtspunten daarbij zijn de inhoud en duur van de onderhandelingen, of partijen zijn bijgestaan door een gemachtigde, of partijen van de betreffende aanspraken op de hoogte waren of daarvan op de hoogte hadden kunnen of moeten zijn en wie van de partijen de (conceptversies van) vaststellingsovereenkomst heeft opgesteld.

Tegen deze achtergrond bezien, is de uitspraak van de Kantonrechter Utrecht inzake Telecom Jordaan naar onze mening volstrekt juist. Immers, partijen hebben uitvoerig met elkaar onderhandeld, zijn daarbij ieder door een gemachtigde bijgestaan en hebben over belangrijke onderwerpen van de vaststellingsovereenkomst overeenstemming bereikt, te weten over de beëindigingsdatum, de vrijstelling van werkzaamheden, de hoogte van de beëindigingsvergoeding, het doorbetalen van het salaris met vakantiebijslag, de studiekosten en de auto. Nu het bovendien niet ongebruikelijk is dat de uitbetaling van eventuele opgebouwde maar nog niet genoten vakantiedagen wordt uitgeruild tegen een vrijstelling van werkzaamheden, oordeelde de rechter dat Telecom Jordaan er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de werknemer zijn aanspraak op vakantiedagen had laten varen. Het standpunt van werknemer dat diens aanspraak op vakantiedagen niet ter sprake was gekomen, kon hem onder die omstandigheden niet baten en leverde geen doorbreking op van het finale kwijtingsbeding. In lijn met diens hiervoor genoemde uitspraken, was de Utrechtse rechter nu ook van mening dat de werknemer een voorbehoud had moeten maken als hij de vakantiedagen wel uitbetaald had willen hebben. Kortom, een vordering waarover niet is gepraat, valt niet per definitie buiten het finale kwijtingsbeding. Alle omstandigheden van het geval zijn van belang voor het antwoord op de vraag hoe in een specifieke casus het finale kwijtingsbeding is bedoeld. Helaas betekent dit dat de door Plasma opgeworpen vraag hoe finaal de finale kwijting nu eigenlijk is (E.L. Plasma, 'Hoe finaal is

de finale kwijting', *ArbeldsRecht* 1999/36), niet eenduidig valt te beantwoorden.

E.M.Y. Sørensen en H.J. van Deventer
SørensenWeijers&Co
