

afspraken tussen partijen – dus ook de e-mail van 24 januari 2020 voor zover dit als een onvoorwaardelijke toezegging kon worden aangemerkt – kwamen te vervallen.

5.9. Evenmin is voldoende gebleken dat Van Madelief als gevolg van de gedragingen van KidsKconnect zelf geen succes kon worden. [eiser] heeft haar stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd. Bovendien is [eiser] als werknemer in dienst getreden bij KidsKconnect. In deze positie stond het haar weliswaar vrij om suggesties ten behoeve van Van Madelief te doen, maar zij bevond zich als werknemer wel in een ondergeschikte positie. Beleidsmatige beslissingen (bijvoorbeeld het vaststellen van marketingbudgetten) werden gemaakt door KidsKconnect en niet door [eiser]. Uiteindelijk is Van Madelief, hoe vervelend ook voor beide partijen, geen succes gebleken. De door KidsKconnect overgelegde cijfers heeft [eiser] in dat kader ook niet betwist.

5.10. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:673 lid 9 BW geen sprake is. De conclusie is dat de billijke vergoeding wordt afgewezen.

#### *Ook geen billijke vergoeding op grond van artikel 7:611 BW*

5.11. [eiser] heeft subsidiair verzocht om KidsKconnect te veroordelen tot een vergoeding van € 50.000,00 op grond van slecht werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW. [eiser] heeft voor haar verzoek op grond van artikel 7:611 BW hetzelfde feitencomplex aan haar verzoek ten grondslag gelegd als datgene dat zij aan het gestelde ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ten grondslag heeft gelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter kan een schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW wel bestaan naast de schadevergoeding op grond van artikel 7:673 lid 9 BW. De wetgever heeft immers een stelsel van vergoedingen in het leven geroepen die de gevolgen compenseren voor de werknemer in verschillende situaties. De kantonrechter is echter van oordeel dat [eiser] onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die leiden tot aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW. De kantonrechter licht dit als volgt toe.

5.12. Het standpunt van [eiser] dat KidsKconnect een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven, slaagt niet. Weliswaar heeft KidsKconnect (samengevat) geschreven dat het haar niet moeilijk leek om een succes te maken van Van Madelief, maar dat is geen garantie; ook KidsKconnect is teleurgesteld dat Van Madelief geen succes is geworden. Vanwege de tegenvallende verkoopresultaten, is de arbeidsovereenkomst met [eiser] niet voortgezet. Verder is de kantonrechter het eens met KidsKconnect dat een werkgever gedurende het dienstverband gebruik mag maken van de kennis en competenties van haar werknemer(s) en dus ook van de kennis en kunde van [eiser] met betrekking tot schoolboekplatforms. Zoals hiervoor overwogen blijkt duidelijk uit de correspondentie tussen partijen dat [eiser] een weloverwogen keuze heeft gemaakt om bij KidsKconnect in dienst te treden. Dat had zij niet hoeven doen. Zij is ook twee keer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan en heeft er weloverwogen voor gekozen om met Schoolpics te stoppen.

5.13. Ten slotte laat het voorgaande onverlet dat, ook in de hypothetische situatie dat KidsKconnect op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijk zou zijn, ieder causaal verband ontbreekt tussen het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst en de door [eiser] gestelde schade. [eiser] heeft op dit punt onvoldoende aan haar stelplicht voldaan. De conclusie is dat een vergoeding op grond van artikel 7:611 BW eveneens wordt afgewezen.

*KidsKconnect is gehouden tot betaling van de kosten voor de leaseauto*

5.14. Ter zitting heeft KidsKconnect toegezegd het bedrag van € 5.248,- bruto aan [eiser] te voldoen. [eiser] heeft niet betwist dat het een bruto vergoeding betreft. De kantonrechter zal KidsKconnect daarom veroordelen tot betaling van het netto-equivalent van € 5.248,- bruto voor het niet ter beschikking stellen van een leaseauto.

5.15. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen worden de overige verzoeken van [eiser] afgewezen.

#### *De proceskosten zijn voor [eiser]*

5.16. De proceskosten komen voor rekening van [eiser], omdat zij grotendeels ongelijk krijgt.

#### *6. De beslissing*

De kantonrechter:

6.1. veroordeelt KidsKconnect tot betaling aan [eiser] van het netto-equivalent van het brutobedrag van € 5.248,- voor een niet verstrekte leaseauto;

6.2. wijst de verzoeken van [eiser] voor het overige af;

6.3. veroordeelt [eiser] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van KidsKconnect tot en met vandaag vaststelt op € 747,00 aan salaris gemachtigde;

6.4. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

#### **NOOT**

##### *Inleiding*

Veel werkgevers zitten momenteel te springen om personeel. Zij doen in sollicitatiegesprekken daarom gemakkelijk beloftes om mensen aan zich te binden. Een van de meest voorkomende beloftes is dat 'na ommekomst van een jaar een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd zal volgen'. Maar wat nu als de werkgever een dergelijke belofte niet nakomt en de arbeidsovereenkomst niet wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd? De werknemer verliest dan zijn baan, terwijl hij mogelijk ook zijn vorige baan heeft opgezegd ervan uitgaande dat hij bij zijn nieuwe werkgever uiteindelijk voor onbepaalde tijd in dienst kon komen.

Welke mogelijkheden heeft deze werknemer nu, indien de werkgever zijn belofte niet nakomt, om zijn schade te verhalen? Een werknemer kan dan, net zoals in onderhavige zaak: I. een billijke vergoeding vorderen op grond van het feit dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (art. 7:673 lid 9 sub a BW); en/of II. een schadevergoeding vorderen uit hoofde van schending van de norm van goed werkgeverschap.

Indien de werknemer niet zijn schade wil verhalen op de werkgever, maar voor de werkgever wil blijven werken, zou hij ook nakoming van de toezegging kunnen vorderen. Ook zou de werknemer kunnen betogen dat zijn arbeidsovereenkomst nooit is geëindigd (omdat deze is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd).

In deze annotatie zal ik deze drie mogelijkheden kort bespreken.

##### *I. Billijke vergoeding op grond van art. 7:673 lid 9 sub a BW*

Een rechter kan een billijke vergoeding toekennen als de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet na een einde van rechtswege als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (art. 7:673 lid 9 sub a BW).

*Is het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ernstige verwijtbaar?*

Als partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn overeengekomen die (van rechtswege) is afgelopen, is het uitgangspunt dat de werkgever niet verplicht is opnieuw een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Maar in de literatuur zijn verschillende situaties beschreven waarin de contractvrijheid van de werkgever na afloop van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd toch wordt begrensd. Een situatie waarin sprake kan zijn van postcontractuele beperking van de contractvrijheid betreft (onvoorwaardelijke) toezeggingen in het kader van de arbeidsovereenkomst.

In de onderhavige zaak diende onder meer te worden beoordeeld de mededeling van de werkgever: 'We geven je een 1<sup>ste</sup> contract van 12 maanden. Na dit jaar beslissen we samen of we verder gaan, zo ja, dan krijg je een vaste aanstelling' kan worden beschouwd als een onvoorwaardelijke toezegging. De kantonrechter oordeelde dat er geen sprake was van een onvoorwaardelijke toezegging, ook omdat de werknemer zelf had ingestemd met een eerste verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar. Daarbij komt dat in de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was opgenomen dat alle eerder gemaakte afspraken tussen partijen kwamen te vervallen. Aangezien er volgens de kantonrechter geen sprake was van een onvoorwaardelijke toezegging, werd de billijke vergoeding op grond van art. 7:673 lid 9 sub a BW dan ook afgewezen.

#### *II. Schadevergoeding op grond van art. 7:611 BW*

Het niet-waarmaken van bij de werknemer gewekte verwachtingen valt te typeren als schending van het vertrouwensbeginsel en daarmee van de norm van goed werkgeverschap die ook postcontractuele werking heeft. Een werknemer kan dan ook zeker met een beroep op niet-nakoming van een door de werkgever gedane toezegging een schadevergoeding op grond van art. 7:611 BW vorderen.

In de literatuur en jurisprudentie is bepleit om met behulp van de volgende drie criteria te bepalen of sprake is van schending van het vertrouwensbeginsel:

- er is een toezegging of een uitlating gedaan die de werknemer mag opvatten als een toezegging;
- deze toezegging is gedaan door de werkgever; en
- er moet een afweging worden gemaakt tussen de belangen van de werknemer en de werkgever.

Als de belangen van de werknemer prevaleren, dient de werkgever vervolgens alsnog een arbeidsovereenkomst aan te bieden dan wel een schadevergoeding te voldoen.

In deze zaak oordeelde de kantonrechter dat er geen sprake was van een onvoorwaardelijke toezegging waardoor de vordering van de werknemer op grond van art. 7:611 BW ook werd afgewezen. In de uitspraken waarin door de kantonrechter wel werd geoordeeld dat er sprake was van een onvoorwaardelijke toezegging was de toezegging vaak gekoppeld aan het functioneren van de werknemer. Een voorbeeld van een niet-vrijblijvende toezegging is bijvoorbeeld: 'bij gebreke geschiktheid wordt de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet'. In dat geval dient er een zorgvuldige afweging te worden gemaakt over de al dan niet geschiktheid voor de functie, die marginaal kan worden getoetst.

#### *De billijke vergoeding en de schadevergoeding (Bajingsleer)*

Meerdere malen is de vraag gesteld of er onder het huidige recht ruimte bestaat om naast de billijke vergoeding een op

grond van art. 6:248 BW of art. 7:611 BW gestoelde vordering in te stellen. Brede lijn in de literatuur is dat een dergelijke aanspraak inderdaad kan bestaan naast een op titel 7:10 BW gebaseerde aanspraak. Dit wordt door de kantonrechter in de onderhavige zaak ook bevestigd. De vordering van de werknemer wordt echter afgewezen, aangezien de werknemer onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die leiden tot aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW. Aangezien de werknemer aan zijn vordering tot schadevergoeding op grond van art. 7:611 BW dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag had gelegd, zou kunnen worden betoogd dat ook om die reden de vordering van de werknemer diende te worden afgewezen. Eerder heeft het hof Den Haag namelijk geoordeeld dat een vergoeding op grond van art. 7:611 BW niet mogelijk is als deze gegrond is op dezelfde omstandigheden die ten grondslag zijn gelegd aan een andere vordering op grond van titel 7:10 BW indien en voor zover die uitputtend is bedoeld.

In veel situaties zal de werknemer primair de billijke vergoeding op grond van art. 7:673 lid 9 sub a BW vorderen en subsidiair de schadevergoeding op grond van art. 7:611 BW.

Mocht de werknemer een keuze moeten maken tussen de billijke vergoeding en de schadevergoeding omdat dezelfde feiten aan beide vorderingen ten grondslag liggen, dan zou mijns inziens primair de schadevergoeding op grond van art. 7:611 BW de voorkeur genieten. De lat van schending van goed werkgeverschap ligt namelijk lager dan die van ernstig verwijtbaar handelen. Daarnaast schrijft Schwartz in zijn annotatie bij de uitspraak van rechtbank Midden-Nederland dat een billijke vergoeding op grond van art. 7:673 lid 9 sub a BW mogelijk niet in deze situatie kan worden gevorderd. De werknemer vordert namelijk een billijke vergoeding wegens het feit dat de werkgever, in strijd met een gedane toezegging bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, de arbeidsovereenkomst niet heeft verlengd. Dat is een situatie die zich al op het moment van het aanbieden van een tijdelijke arbeidsovereenkomst voordoet en niet pas bij het uiteindelijk niet verlengen van die tijdelijke arbeidsovereenkomst, op welke situatie de billijke vergoeding van art. 7:673 lid 9 sub a BW ziet. Dit standpunt lijkt mij niet helemaal juist, aangezien het niet nakomen van een toezegging plaatsvindt bij de mededeling dat de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet.

#### *III. Nakoming*

Zoals in de inleiding van deze annotatie al is aangegeven, kan de werknemer die van mening is dat de werkgever een toezegging heeft gedaan nakoming van de verbintenis vorderen. Houweling noemt in zijn noot bij de uitspraak van de rechtbank Den Haag verschillende uitspraken waaruit lijkt te volgen dat schending van art. 7:611 BW moet leiden tot een schadevergoeding, maar hij geeft daarbij ook aan dat schadevergoeding geen exclusieve sanctie is. Dat laatste blijkt ook uit de jurisprudentie.

#### *Conclusie*

In de onderhavige zaak kwam de rechter tot de conclusie dat van een onvoorwaardelijke toezegging geen sprake was, waardoor de werknemer geen aanspraak kon maken op een billijke vergoeding noch op een schadevergoeding op grond van art. 7:611 BW. Toch blijkt uit de jurisprudentie dat werkgevers op moeten passen met toezeggingen gedaan bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst. De rechtspraak laat wat dat betreft een vrij eenduidig beeld zien: van werkgevers

wordt verwacht dat zij nakomen wat zij afspreken. De werknemer kan nakoming van de toegezegde arbeidsovereenkomst vorderen dan wel een schadevergoeding, waarbij hij (ook) kan stellen dat sprake is van schending van de norm van goed werkgeverschap. Belofte maakt schuld.

mr. drs. A.M. Manse  
Pot Jonker Advocaten N.V.

## Personen- en familierecht

25

**Kan de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf heeft verplicht worden een bijdrage te leveren in de zorgkosten van de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf niet heeft?**

Hoge Raad  
23 december 2022, nr. 22/00066, ECLI:NL:HR:2022:1924  
(mr. Polak, mr. Kroeze, mr. Tanja-van den Broek, mr. Sieburgh, mr. Teuben)  
(Concl. A-G Lückers; niet opgenomen)  
Noot mr. M. Kemmers

**Kinderalimentatie. Bijdrage aan verblijfskosten kind.**

[BW art. 1:392 BW, 1:397 lid 1 en 2, 1:404 lid 1]

*Essentie: De vraag of de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf heeft en dus de eigen verblijfskosten en verblijfsoverstijgende kosten van het kind voldoet, daarnaast nog dient bij te dragen in de verblijfskosten van de andere ouder, dient te worden beantwoord aan de hand van de wettelijke maatstaven van behoefte en draagkracht.*

*Samenvatting: Een ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf heeft, kan verplicht zijn een bijdrage te leveren aan de zorgkosten van de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf niet heeft. De vraag of de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf heeft dient bij te dragen in de zorgkosten van de andere ouder, dient te worden beantwoord aan de hand van de wettelijke maatstaven van draagkracht en behoefte. Daarbij is niet vereist dat er sprake is van bijzondere omstandigheden.*

[De man], wonende te [woonplaats],  
verzoeker tot cassatie,  
hierna: de man,  
advocaat: N.C. van Steijn,  
tegen  
[de vrouw], wonende te [woonplaats],  
verweerster in cassatie,  
hierna: de vrouw,  
advocaat: C.G.A. van Stratum.

### 1. Procesverloop in cassatie

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. de beschikking in de zaak C/15/296755 / FA RK 19-6920 van de rechtbank Noord-Holland van 11 november 2020;

b. de beschikking in de zaak 200.289.350/01 van het gerechtshof Amsterdam van 19 oktober 2021.

De man heeft tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De procesinleiding is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

De vrouw heeft verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de advocaat-generaal M.L.C.C. Lückers strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing.

De advocaat van de vrouw heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd

### 2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Partijen zijn in 2003 een geregistreerd partnerschap aangegaan. Het geregistreerd partnerschap is in 2008 omgezet in een huwelijk. Het huwelijk is in 2014 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 9 april 2014 in de registers van de burgerlijke stand.

(ii) Partijen zijn de ouders van een in 2010 geboren dochter.

(iii) De dochter heeft haar hoofdverblijfplaats bij de vrouw.

(iv) De rechtbank heeft bij beschikking van 9 juli 2014 bepaald dat het door partijen gesloten echtscheidingsconvenant met ouderschapsplan deel uitmaakt van de beschikking. Volgens het convenant hoeft de man wegens zijn beperkte draagkracht geen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de dochter te voldoen.

(v) Ten tijde van de beschikking van het hof verbleef de dochter eenmaal per twee weken van woensdagmiddag na schooltijd tot maandagochtend bij de man en de overige dagen bij de vrouw.

2.2. Voor zover in cassatie van belang verzoekt de man – voor zover nodig met wijziging van de hiervoor in 2.1 onder (i) en (iv) bedoelde beschikkingen van 9 april en 9 juli 2014 – te bepalen dat de vrouw aan hem een kinderbijdrage voldoet met ingang van 1 september 2019 van € 125,- per maand, en met ingang van 9 april 2020 van € 115,- per maand. Aan dit verzoek heeft de man ten grondslag gelegd dat hij wegens een progressief verlopende ziekte langdurig arbeidsongeschikt is en daarom niet langer in staat is de kosten van verzorging en opvoeding van de dochter te voldoen voor de dagen dat zij bij hem verblijft.

2.3. De rechtbank heeft bepaald dat, met ingang van 11 november 2020, de vrouw aan de man als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de dochter een bedrag van € 123,- per maand moet voldoen. De rechtbank heeft haar beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.4. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en het verzoek van de man afgewezen. De in cassatie relevante overwegingen van het hof luiden als volgt.

#### 'Bijzondere omstandigheden'

5.5. Met betrekking tot de vraag of de vrouw moet bijdragen in de kosten van het verblijf van [de dochter] bij de man overweegt het hof als volgt. Doorgaans wordt kinderalimentatie betaald aan de ouder bij wie het kind zijn/haar hoofdverblijfplaats heeft. Uitgangspunt is daarbij dat de ouder waar het kind zijn/haar hoofdverblijfplaats heeft alle verblijfsoverstijgende kosten en de verblijfskosten van het kind bij hem/haar betaalt, en dat de andere ouder de kosten die samenhangen

1 Gerechtshof Amsterdam 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3310.