

123

Rechtbank Utrecht (Kantonrechter)
13 mei 2015, nr. 3819993 UC EXPL 15-1376
HvB/1036
ECLI:NL:RBMNE:2015:3201
(mr. Heuveling van Beek)
Noot L. van Luipen, tevens behorend bij
«JIN»2015/124 en «JIN» 2015/125

Bepaalde tijd. Einde van rechtswege. Aanzegverplichting.

Werkgever voldoet aan aanzegverplichting zoals opgenomen in de CAO voor de Groothandel in Levensmiddelen door bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een einddatum overeen te komen. Toepasselijkheid nieuw art. 7:668 (Wwz) leidt niet tot ander oordeel.

[CAO Groothandel in Levensmiddelen art. 17.3; BW art. 7:611, 7:668]

788

Werknemer is op 1 januari 2014 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Beko in de functie magazijnmedewerker. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Groothandel in Levensmiddelen (hierna: de cao) van toepassing. In art. 1.2 van de arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat de arbeidsovereenkomst op 31 december 2014 van rechtswege eindigt. In art. 1.3 staat het volgende: "Conform de bepaling in artikel 17.3 van de CAO Groothandel in Levensmiddelen wordt werknemer reeds nu de verlangde duidelijkheid verstrekt, dat het dienstverband conform de overeengekomen datum in artikel 1.2 wordt beëindigd." In art. 17.3 van de cao wordt bepaald dat indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aangegaan, de werknemer uiterlijk twee periodes voorafgaand aan het dienstverband duidelijkheid wordt gegeven over voortzetting of beëindiging van het dienstverband. Op 4 december 2014 heeft de vestigingsmanager van Beko aan werknemer meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Als reden heeft Beko daarvoor opgegeven dat werknemer bovenmatig veel ziekteperioden had, dat er klachten van klanten waren en dat hij in drie gevallen schade had gereden tot een bedrag van € 6000,-. Werknemer heeft de nietigheid van art. 1.3 van de arbeidsovereenkomst ingeroepen omdat hem in tegenstelling tot dat artikel bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst uitzicht op een vaste dienstbetrekking is geboden en niet ten nadele van de werknemer van de cao mag worden afgeweken. Werknemer stelt dat Beko op grond van de redelijkheid en billijkheid dan wel art. 7:611 BW de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2015 met één jaar dient te verlengen. Subsidiair verzoekt werknemer toekenning van twee maandsalarissen, waarbij hij aansluiting heeft gezocht bij het nieuwe – per 1 januari 2015 in werking getreden – art. 7:668 lid 3 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet gezegd kan worden dat ten nadele van de werknemer is afgeweken van art. 17.3 van de cao. Aan de door dat artikel vereiste aanzegverplichting aan de werknemer heeft Beko immers voldaan met art. 1.3 van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verbindt daaraan ten onrechte de gevolgtrekking dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst dan wel het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Beko reeds van de baan was door dit beding bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Terecht voert Beko aan dat het hier alleen gaat om het geven van de door de cao vereiste duidelijkheid, maar dat de bepaling niet wegneemt dat partijen gedurende de

loop van de arbeidsovereenkomst alsnog kunnen en mogen beslissen de arbeidsovereenkomst in enigerlei vorm voort te zetten. Het beroep van werknemer op de nietigheid van art. 1.3 van de arbeidsovereenkomst faalt.

Het beroep op dwaling gaat niet op nu het met art. 1.3 van de arbeidsovereenkomst nakomen van de aanzegverplichting er niet aan in de weg staat om gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te verlengen dan wel aansluitend een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan. Ook in het geval art. 7:668 (nieuw) BW van toepassing zou zijn, zou het oordeel niet anders zijn, nu er geen sprake zou zijn van strijd met een dwingende wetbepaling die strekt ter bescherming van een der partijen (de werknemer) bij een meerzijdige rechtshandeling. Terecht heeft Beko gewezen op het commentaar van de minister dat deze bepaling in zoverre twee kanten uitwerkt dat de werkgever aan zijn kant het risico loopt dat een werknemer, die hij had willen behouden vroegtijdig vertrekt. Daaruit volgt dat een werkgever tegelijkertijd met het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd al aan zijn aanzegverplichting kan voldoen. De arbeidsovereenkomst is per 31 december 2014 rechtsgeldig geëindigd.

[eiser],
wonende te [woonplaats],
verder ook te noemen [eiser],
eisende partij,
gemachtigde: mr. C.S. Schuurink,
tegen:
de besloten vennootschap
Beko Nederland B.V.,
gevestigd te Utrecht,
verder ook te noemen Beko,
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. A.G.M. Lieshout.

Kantonrechter:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 11 februari 2015;
 - het proces-verbaal van comparitie van 29 april 2015.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Op 2 januari 2014 is tussen partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand gekomen op grond waarvan [eiser] op 1 januari 2014 in dienst van Beko is getreden als magazijnmedewerker.

In deze overeenkomst (hierna: de arbeidsovereenkomst) zijn, voor zover van belang, de navolgende bepalingen opgenomen: "...

1. Aanvang en duur dienstbetrekking

...

1.2. De dienstbetrekking is aangegaan voor bepaalde tijd, en eindigt van rechtswege, zonder dat daarvoor opzegging of enige andere handeling vereist zal zijn, op 31 december 2014.

1.3. Conform de bepaling in art. 17.3 van de CAO Groothandel in Levensmiddelen wordt Werknemer reeds nu de verlangde duidelijkheid verstrekt, dat het dienstverband conform de overeengekomen datum in artikel 1.2 wordt beëindigd. "

2.2. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Groothandel in Levensmiddelen (hierna: de CAO) van toepassing.

Artikel 17.3 van de CAO luidt als volgt:

"Indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aangegaan zal aan de werknemer uiterlijk twee periodes voor het

verstrijken van het dienstverband duidelijkheid worden gegeven over voortzetting of beëindiging van het dienstverband.”

2.3. Gedurende het dienstverband heeft [eiser], die al beschikte over een vrachtwagenrijbewijs (C), het aanvullende rijbewijs (E) voor aanhangers mogen halen op kosten van Beko. Daarmee was een bedrag van € 500,= gemoeid.

Verder heeft [eiser] zijn vakantiedagen voor 2015 al moeten opgeven aan Beko.

2.4. Op 4 december 2014 heeft de vestigingsmanager van Beko aan [eiser] meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Als reden heeft Beko daarvoor opgegeven dat [eiser] bovenmatig veel ziekte-dagen had, dat er klachten van klanten waren en dat hij in drie gevallen schade had gereden tot een bedrag van € 6000,=.

2.5. Bij brief van 1 december 2014 heeft [eiser] de nietigheid van artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst ingeroepen omdat hem in tegenstelling tot de inhoud van voornoemd artikel 1.3 bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst uitzicht op een vaste dienstbetrekking is geboden en niet nadele van de werknemer van de CAO mag worden afgeweken.

3 Het geschil

3.1. [eiser] vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

-primair :

te verklaren voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 januari 2015 is verlengd met de periode van één jaar tot en met 31 december 2015;

-subsidiar:

Beko te veroordelen om aan [eiser] te voldoen een compensatie ter hoogte van twee maandsalarissen, te weten € 3500,= bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente tot de voldoening, alsmede de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW; een en ander met veroordeling van Beko in de proceskosten.

3.2. Ter onderbouwing van die vordering stelt [eiser] dat artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst nietig, dan wel vernietigbaar is. Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst was [eiser] in het vooruitzicht gesteld dat er na de arbeidsovereenkomst met hem een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden aangegaan, dan wel dat de arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. Dat blijkt ook uit de omstandigheid dat [eiser] op kosten van Beko zijn rijbewijs E heeft mogen halen en uit de omstandigheid dat [eiser] in augustus 2014 op verzoek van Beko al zijn vakantiedagen voor 2015 heeft opgegeven.

Beko heeft [eiser] pas op 4 december 2014 laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden en dat is minder dan twee periodes voor het verstrijken van het dienstverband. Op grond van de redelijkheid en billijkheid dan wel artikel 7:611 BW dient Beko de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2015 met één jaar te verlengen.

Met betrekking tot de subsidiaire vordering heeft [eiser] aansluiting gezocht bij de in artikel 7:668, derde lid BW geregelde vergoeding (Wet werk en zekerheid), welk artikel op 1 januari 2015 in werking is getreden.

[eiser] maakt aanspraak op de wettelijke rente en de proceskosten nu Beko in verzuim is geraakt, respectievelijk [eiser] de vordering uit handen heeft moeten geven.

3.3. Beko heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vordering met als conclusie dat de kantonrechter deze zal afwijzen, met veroordeling van [eiser] in de proceskosten.

3.4. Beko baseert haar verweer - [eiser] weergegeven - op het volgende.

Beko heeft niet in strijd gehandeld met artikel 17.3 van de CAO. Zij heeft [eiser] conform de CAO de vereiste duidelijkheid gegeven, maar dat wil nog niet zeggen dat de arbeidsovereenkomst per definitie zou eindigen.

Ook na het verschaffen van de bedoelde duidelijkheid had Beko nog kunnen beslissen om de arbeidsovereenkomst te verlengen, voor zover [eiser] dat ook zou hebben gewild, maar Beko wilde dat niet.

[eiser] heeft de gestelde nietigheid, dan wel vernietigbaarheid niet voldoende onderbouwd.

Ten slotte wijst Beko op de wetsgeschiedenis van artikel 7: 668, eerste lid aanhef en onder BW (WWZ), dat op 1 januari 2015 in werking is getreden en waarin de aanzegverplichting wettelijk is geregeld. De verantwoordelijke minister heeft tijdens de pleenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer op 3 juni 2014 zich dusdanig uitgelaten dat daaruit kan worden afgeleid dat het mogelijk is dat de werkgever reeds bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voldoet aan de aanzegverplichting.

Voor Beko was het in beginsel een gegeven dat de arbeidsovereenkomst met [eiser] zou eindigen op 31 december 2014.

In november 2014 heeft [eiser] aan zijn vestigingsmanager gevraagd of er nog iets zou gebeuren met zijn arbeidsovereenkomst.

Op 4 december 2014 heeft de vestigingsmanager aan [eiser] toegelicht waarom een verlenging van de arbeidsovereenkomst er niet inzate.

Ter comparitie heeft Beko aangegeven dat de reden daarvoor was dat [eiser] in een jaar in drie gevallen voor € 6000,= schade had gereden, bovenmatig veel ziekte-dagen had en dat er klachten van klanten waren.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Naar het oordeel van de kantonrechter kan in deze zaak niet gezegd worden dat ten nadele van de werknemer is afgeweken van artikel 17.3 van de CAO.

Aan de door dat artikel vereiste aanzegverplichting aan de werknemer heeft Beko immers voldaan met artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst.

[eiser] verbindt daaraan ten onrechte de gevolgtrekking dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst dan wel het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Beko reeds van de baan was door dit beding bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst.

Terecht voert Beko aan dat het hier alleen gaat om het geven van de door de CAO vereiste duidelijkheid, maar dat de bepaling niet wegneemt dat partijen gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst alsnog kunnen en mogen beslissen de arbeidsovereenkomst in enigerlei vorm voort te zetten.

Nu gesteld noch gebleken is dat artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst in strijd is met de openbare orde of de goede zeden, moet het beroep van [eiser] op nietigheid van dit artikel van de hand worden gewezen.

4.2. Vervolgens heeft [eiser] gesteld dat artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar is.

Ter comparitie gevraagd naar de grond daarvoor, is aangevoerd dat er sprake is van dwaling omdat [eiser] bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dan wel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in het vooruitzicht is gesteld.

Namens [eiser] wordt daarbij verwezen naar de hiervoor onder 2.3. weergegeven feiten en omstandigheden.

Het beroep op dwaling gaat niet op nu, zoals hiervoor al is overwogen, het met artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst nakomen van de aanzegverplichting er niet aan in de weg staat om gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst de arbeidsover-

eenkomst voor bepaalde tijd te verlengen dan wel aansluitend een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan.

Ook in het geval artikel 7:668 (nieuw) BW van toepassing zou zijn, zou het oordeel van de kantonrechter niet anders zijn, nu er geen sprake zou zijn van strijd met een dwingende wetsbepaling die strekt ter bescherming van één der partijen (de werknemer) bij een meerzijdige rechtshandeling.

Terecht heeft Beko gewezen op het commentaar van de minister dat deze bepaling in zoverre twee kanten uitwerkt dat de werkgever aan zijn kant het risico loopt dat een werknemer, die hij had willen behouden vroegtijdig vertrekt.

Daaruit volgt dat een werkgever tegelijkertijd met het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd al aan zijn aanzegverplichting kan voldoen.

4.3. Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.4 is overwogen kan niet gezegd worden dat de arbeidsovereenkomst zonder tegenpraak is voortgezet, als bedoeld in artikel 7:668 (oud) BW. Nu [eiser] ter comparitie heeft erkend dat de vestigingsmanager hem heeft gezegd waarom de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet, kan ook niet gezegd worden dat Beko daarmee in strijd met artikel 7:611 BW heeft gehandeld.

Geoordeeld moet dus worden dat de arbeidsovereenkomst per 31 december 2014 rechtsgeldig is geëindigd en dat noch de primaire noch de subsidiaire vordering van [eiser] voor toewijzing vatbaar zijn.

4.4. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van worden begroot op € 60,= (2 punten x tarief € 30,=).

5 De beslissing

De kantonrechter:

5.1. wijst de vordering af;

veroordeelt [eiser] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van Beko, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 60,= aan salaris gemachtigde.

NOOT

1. De eerste jurisprudentie over de aanzegplicht, die sinds 1 januari 2015 van kracht is, is inmiddels een feit. Op 13 mei 2015 zijn drie vonnissen over dit onderwerp gewezen door Kantonrechters te Leeuwarden, Den Haag en Utrecht.¹

2. De aanzegplicht van art. 7:668 BW houdt, zoals bekend, in dat de werkgever de werknemer minimaal een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd schriftelijk informeert of de arbeidsovereenkomst al dan niet wordt voortgezet en, indien de werkgever wenst voort te zetten, onder welke voorwaarden die voortzetting zal plaatsvinden. Indien de werkgever niet (tijdig) aanzegt is hij een boete aan de werknemer verschuldigd ter grootte van het salaris over het aantal dagen dat hij te laat is met de aanzegging, en dus maximaal één bruto maandsalaris.²

3. De ratio achter de aanzegplicht is dat een werknemer tijdig duidelijkheid krijgt of hij na het einde van de arbeidsovereenkomst al dan niet een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden krijgt, aangezien hij op zoek moet gaan naar ander werk als hij geen nieuw contract aangeboden krijgt.³

4. In de procedures bij de Kantonrechters te Leeuwarden en Den Haag vorderen de werknemers de aanzegboete bij verzoekschrift. Het nieuwe art. 7:686a lid 2 BW – waarin is bepaald dat gedingen die op het in, bij of krachtens afdeling 9 bepaalde zijn gebaseerd worden ingeleid bij verzoekschrift – treedt echter per 1 juli 2015 in werking, waardoor tot die datum procedures tot betaling van de aanzegboete ingeleid moeten worden met een dagvaarding. In beide zaken wordt dit conform de wet (art. 69 Rv) opgelost door de verzoekschriftprocedure voort te zetten volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure.

5. De Kantonrechter te Utrecht heeft zich uitgelaten over de vraag of de werkgever, Beko Nederland B.V., de aanzegging al kan doen op het moment van indiensttreding. In deze zaak luidde de, in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opgenomen, aanzegging als volgt: “Conform de bepaling in art. 17.3 van de CAO Groothandel in Levensmiddelen (hier was op grond van genoemde cao sprake van een plicht tot aanzeggen uiterlijk twee periodes voor het einde van het dienstverband, LL) wordt Werknemer reeds nu de verlangde duidelijkheid verstrekt, dat het dienstverband conform de overeengekomen datum in artikel 1.2 wordt beëindigd.” De werknemer stelt dat deze aanzegclausule in zijn arbeidsovereenkomst nietig is omdat hem bij indiensttreding uitzicht op een vast contract was geboden en omdat niet ten nadele van de werknemer van de cao mag worden afgeweken. De kantonrechter gaat daarin niet mee en overweegt dat gesteld noch gebleken is dat de aanzegclausule in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. Zij oordeelt, conform de wetsgeschiedenis,⁴ dat het mogelijk is om de schriftelijke aanzegging in de arbeidsovereenkomst op te nemen. De cao bepaalt immers dat de aanzegging minimaal twee periodes (de wet: een maand) voor het einde van de arbeidsovereenkomst moet worden gedaan en de cao noch de wet bepalen iets over een maximale termijn voor de aanzegging.

6. Echter, de ratio van de aanzegplicht wordt door het opnemen van een aanzegclausule in de arbeidsovereenkomst geweld aangedaan. De werknemer die al bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst wordt meegedeeld dat de werkgever na het einde ervan geen nieuwe arbeidsovereenkomst zal aanbieden verkrijgt immers niet de door de wetgever gewenste tijdige zekerheid omtrent een verlenging. Hij verkeert in dezelfde situatie als onder het oude systeem: het uitgangspunt is dat de arbeidsovereenkomst na afloop van de overeengekomen duur eindigt, en tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst (en ook daarna nog) bestaat de onzekere kans dat de werkgever een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt. Houweling heeft hierop begin 2014 reeds gewezen.⁵

7. Niettemin heeft de wetgever erkend dat met het opnemen van een aanzegclausule in de arbeidsovereenkomst aan de aanzegplicht is voldaan. Daarbij is overwogen dat de maatregel van aanzegging het beoogde effect heeft, namelijk dat de werknemer (zeer) tijdig zekerheid heeft over zijn lot. De wetgever heeft er in dit verband op gewezen dat de werkgever, die gebruikmaakt van een aanzegclausule, wel het nadeel heeft dat zij daardoor ook werknemers zal verliezen over wie zij tevreden is.⁶ Ook Dop ziet deze complicatie.⁷ De gedachte die hieraan ten grondslag ligt is dat een werknemer al bij indiensttreding uit de

3 Kamerstukken II, 33818, 3, p. 20.

4 Kamerstukken II, 33818, 7, p. 35.

5 A.R. Houweling ‘Wetsvoorstel werk en zekerheid en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: over het nieuwe jaarcontract van acht maanden’, TAP 2014/1 p. 25.

6 Handelingen I 2013/14, 32, item 14, p. 5 en Kamerstukken II, 33818, 7, p. 35.

7 J. Dop in zijn annotatie in «JAR» bij de hier besproken drie uitspraken, «JAR» 2015/138, «JAR» 2015/141 en «JAR» 2015/143.

1 Rb. Noord-Nederland, kantonzaken, locatie Leeuwarden, 13 mei 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:2325, Rb. Den Haag, kantonzaken, locatie Den Haag, 13 mei 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5372 en Rb. Midden-Nederland, kantonzaken, locatie Utrecht, 13 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3201.

2 Loonbesluit, Stb. 2014, 538.

aanzegclausule concludeert dat een voortzetting van de arbeidsovereenkomst uitgesloten is. In de *Beko*-zaak overweegt de rechter dat de werknemer inderdaad tot die conclusie is gekomen. Dat is overigens niet geheel te rijmen met de stelling van diezelfde werknemer dat hem bij indiensttreding juist een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was voorgespiegeld. Uit het vonnis blijkt dan ook niet duidelijk of de werknemer werkelijk dacht dat de aanzegclausule een verlenging uitsloot. Wat daarvan zij, de rechter overweegt op dit punt klip en klaar dat de aanzegclausule niet wegneemt dat partijen gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst alsnog kunnen en mogen beslissen de arbeidsovereenkomst in enigerlei vorm voort te zetten. Het door de wetgever genoemde nadeel zal in de praktijk naar ik verwacht niet bijzonder groot zijn. Een werknemer zal zich, zeker na de *Beko*-uitspraak, realiseren dat de aanzegclausule in zijn arbeidsovereenkomst slechts een formaliteit is met het oog op het voorkomen van een aanzegboete, dat zijn werkgever zich kan bedenken en dat deze na verloop van tijd alsnog een verlenging kan aanbieden. Mogelijk geeft een werkgever dit ook uitdrukkelijk aan de werknemer aan. Daarom zal een werknemer met een aanzegclausule in zijn arbeidsovereenkomst waarschijnlijk niet eerder op zoek gaan naar ander werk dan een werknemer zonder zo'n clausule in zijn arbeidsovereenkomst. De praktijk zal echter (verder) moeten uitwijzen welke waarde een werknemer toekent aan een aanzegclausule in zijn arbeidsovereenkomst.

8. De mogelijkheid dat de werkgever zich bedenkt, en alsnog een verlenging aanbiedt, roept de vraag op of de werkgever in dat geval een hernieuwde aanzegging moet doen. De eerste aanzegging is immers niet (meer) juist, en verdedigbaar is dat als de werkgever zich bedenkt, hij de verlenging conform de wet tijdig dient aan te zeggen, en als hij dat niet tijdig doet een aanzegboete verschuldigd is. Op die wijze zou de uitholling van de aanzegplicht door het opnemen van een aanzegclausule in de arbeidsovereenkomst een halt kunnen worden toegeeroepen. Een plicht tot het doen van een hernieuwde aanzegging volgt echter niet uit de wetstekst noch uit de parlementaire geschiedenis. Een dergelijke plicht zou voor de praktijk bovendien weinig opleveren aangezien een werknemer die (alsnog) een verlenging aangeboden heeft gekregen waarschijnlijk geen aanspraak zal maken op de aanzegboete. Voorts zal dit ertoe leiden dat een werkgever minder snel geneigd is om, na een tijdige aanzegging dat niet wordt verlengd, alsnog een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden. Dat zou onwenselijk zijn.

9. De inhoud van een aanzegclausule in de arbeidsovereenkomst dient uiteraard te voldoen aan de wettelijke eisen. Dit betekent dat de werknemer daarin moet worden geïnformeerd dat de arbeidsovereenkomst na afloop ervan niet wordt voortgezet. Een aanzegclausule waarin is bepaald dat de werkgever niet *voornemens* is om de arbeidsovereenkomst voort te zetten is mogelijk dan ook niet voldoende om te voldoen aan de aanzegplicht. Het aangeven in de arbeidsovereenkomst dat de werkgever verplicht is de werknemer tijdig schriftelijk te informeren of al dan niet wordt voortgezet, is weinig zinvol. Immers, de plicht minstens een maand voor het einde van de overeenkomst daadwerkelijk die aanzegging te doen blijft dan bestaan. Dop stelt dat een dergelijke bepaling onder omstandigheden zelfs kan worden opgevat als een opzeggingsbepaling, met alle gevolgen van dien.⁸ Kortom, de aanzegclausule dient niet meer of minder te behelzen dan de mededeling dat de werkgever de arbeidsovereenkomst na afloop ervan niet zal voortzetten.

10. De wet bepaalt dat de aanzegging schriftelijk dient te worden

gedaan. De wetgever tracht met dit vereiste van schriftelijkheid te voorkomen dat de werkgever weliswaar aan een werknemer toezegt om de arbeidsovereenkomst voort te zetten, maar deze toezegging vervolgens niet nakomt. Bovendien wordt hiermee voorkomen dat een werkgever zo lang als mogelijk wacht met de mededeling dat hij geen nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt.⁹ Uit de eerste rechtspraak met betrekking tot dit schriftelijkheidsvereiste blijkt dat de rechter deze voorwaarde strikt toepast,¹⁰ vergelijkbaar met de toepassing bij een concurrentiebeding en een proeftijd. Ook in het geval dat de werknemer erkent dat hij er al maandenlang van op de hoogte is dat er geen verlenging zal worden aangeboden, maar er niet schriftelijk is aangezegd, is de werkgever dus de aanzegboete verschuldigd.

11. Krachtens de ontvangsttheorie dient de werkgever te bewijzen dat de werknemer de schriftelijke aanzegging heeft ontvangen, als de werknemer dat ontkent.¹¹ Om discussies hierover te voorkomen doet de werkgever er dan ook verstandig aan om een 'aanzeggesprek' te arrangeren, waarin de werknemer de op papier vastgelegde aanzegging voor ontvangst ondertekent. Een andere optie is om de aanzegbrief per aangetekende post te versturen, zoals door de wetgever is aangeraden.¹² Het bij het aangaan van het dienstverband opnemen van een aanzegclausule in de arbeidsovereenkomst voorkomt, zoals hierboven al aangegeven, ook het bewijsprobleem omtrent de ontvangst van de aanzegging. Dat dergelijke discussies in de praktijk aan de orde zijn is al uit de rechtspraak gebleken.¹³

12. Bij een aanzegging van de voortzetting van de arbeidsovereenkomst dient de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden waaronder hij wil voortzetten. Daarbij kan worden gedacht aan arbeidsvoorwaarden, maar ook aan andere voorwaarden. Een werkgever die te laat was met de aanzegging van de verlenging zal mogelijk als voorwaarde stellen dat de werknemer afziet van zijn wettelijke recht op de aanzegboete. Het is de vraag of dat past binnen de norm van goed werkgeverschap. Als dat het geval is, wordt de aanzegplicht door het stellen van deze voorwaarde door een werkgever verder uitgehouden.

13. Als de werkgever aangeeft onder welke voorwaarden hij de arbeidsovereenkomst wil verlengen kan aangenomen worden dat die aanzegging feitelijk ook een aanbod inhoudt. Mogelijk is dat eveneens het geval als de werkgever enkel aangeeft te gaan verlengen, zonder daarbij de voorwaarden te noemen.¹⁴ Als de werknemer dit aanbod aanvaardt, is daarmee een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Zolang de werknemer echter nog niet heeft aanvaard, kan de werkgever het aanbod weer intrekken, mits hij aan zijn aanbod geen aanvaardingstermijn had verbonden. Los van de vraag of de intrekking van een concreet aanbod consequenties voor de werkgever moet hebben (bijvoorbeeld schadevergoeding betalen aan de werknemer, als die een aanbod van een andere werkgever heeft afgeslagen vanwege het aanbod dat de werkgever bij de aanzegging had gedaan), kan de vraag worden gesteld of met de intrekking van het aanbod ook de aanzegging wordt 'ingetrokken'.

9 *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 79.

10 Rb. Rotterdam, kantonzaken, 5 juni 2015
ECLI:NL:RBROT:2015:3883.

11 Vgl. art. 3:37 lid 3 BW.

12 *Kamerstukken II*, 33818, 7, p. 35.

13 Rb. Rotterdam, kantonzaken, 5 juni 2015, *t.a.p.*

14 'Verlengen' impliceert dat de lopende overeenkomst wordt voortgezet, dus op de huidige voorwaarden. Of de mededeling van de werkgever aan te merken is als een aanbod, en of hij gebonden is als de werknemer dat aanbod aanvaardt, zal ook afhangen van de door partijen gebruikte bewoordingen.

Dat valt te betwijfelen; de aanzegging omvat weliswaar een aanbod, maar bij intrekking van het aanbod blijft de aanzegging wel bestaan. Er is immers nog steeds formeel voldaan aan de vereisten van art. 7:668 BW, ook al heeft de werkgever zich later bedacht en zal hij geen uitvoering geven aan hetgeen hij had aangezegd. De werkgever is dus mogelijk wel schadevergoeding verschuldigd aan de werknemer vanwege de intrekking van een aanbod, maar hij is geen aanzegboete verschuldigd omdat hij tijdig heeft aangezegd en de intrekking van het aanbod de aanzegging niet aantast.

14. Als de werkgever aangeeft te willen verlengen, maar de voorwaarden niet kenbaar maakt, dan is er weliswaar sprake van een incorrecte aanzegging in de zin van art. 668, maar is er geen aanzegboete verschuldigd. Als in deze situatie de arbeidsovereenkomst na het einde ervan wordt voortgezet,¹⁵ wordt deze geacht te zijn voortgezet voor dezelfde tijd, maar ten hoogste een jaar, op de vroegere voorwaarden. De ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst kan worden beschouwd als een instemming van de werknemer met de aangeboden verlenging. Dit is in lijn met hetgeen voorheen rechtens was.

15. Voor wat betreft de berekening van de hoogte van de aanzegboete zij verwezen naar het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding.¹⁶ De wettelijke rente over de aanzegboete is verschuldigd, zo heeft de Kantonrechter te Leeuwarden geoordeeld, vanaf de datum dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

16. Samenvattend is het belangrijkste punt uit de op 13 mei 2015 gepubliceerde uitspraken dat de rechter heeft bevestigd dat een aanzegging bij indiensttreding toegestaan is. Het opnemen van een aanzegclausule in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zal mogelijk de gangbare praktijk gaan worden aangezien het nadeel voor de werkgever, dat de werknemer eerder een andere baan zal zoeken waardoor hij niet meer beschikbaar is voor een verlenging, zich waarschijnlijk nauwelijks zal voordoen. Bovendien staan tegenover dit mogelijke nadeel grote voordelen voor de werkgever bij een aanzegclausule, namelijk het feit dat hij geen aanzegboete verschuldigd zal worden en dat hij aantoonbaar aan het schriftelijkheidsvereiste heeft voldaan. Als de aanzegclausule inderdaad een hoge vlucht neemt dan wordt de betekenis van art. 7:668 BW voor de praktijk vrij klein.

L. van Luipen
SorensenWeijers@Co

124

Rechtbank Den Haag (Kantonrechter)
13 mei 2015, nr. 3986744 \ RP VERZ 15-50174
ECLI:NL:RBDHA:2015:5372
(dr. Verbeek)
Noot L. van Luipen onder «JIN» 2015/123

Aanzegging. Bepaalde tijd. Verzoekschrift of dagvaarding. Wwz.

Aanzegvergoeding dient tot 1 juli 2015 bij dagvaarding te worden gevorderd. Uitleg overgangsrecht tot 1 februari 2015.

[BW art. 7:668, 7:668a; Wet werk en zekerheid art. XXII d]

Werknemer is in 2014 in dienst getreden van Timing Uitzendteam B.V. In de 'Bevestiging detacheringsovereenkomst fase B' is ten aanzien van de duur van de overeenkomst onder punt 13 opgenomen: "29-6-2014 tot en met 31-1-2015 en eindigt derhalve op 1-2-2015 van rechtswege." Werknemer heeft verzocht Timing Uitzendbureau te veroordelen hem een aanzegvergoeding te betalen van een maand loon wegens schending van art. 7:668 BW (aanzegverplichting).

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de eerste plaats dient beoordeeld te worden op welke wijze een procedure als de onderhavige ingeleid dient te worden. In dit kader is relevant dat het nieuwe art. 7:686a lid 2 van het BW bepaalt dat gedingen die gebaseerd zijn op afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW (waaronder art. 7:668 BW), worden ingeleid met een verzoekschrift. Het nieuwe art. 7:686a BW treedt conform het Besluit van 10 december 2014 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Verzamelwet SZW 2015 echter pas per 1 juli 2015 in werking. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat vorderingen tot betaling van de aanzegboete tot 1 juli 2015 ingeleid dienen te worden met een dagvaarding. De kantonrechter zal, gelet op het voorgaande, toepassing geven aan art. 69 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Dit brengt mee dat de procedure zal worden voortgezet volgens de regels die gelden in de dagvaardingsprocedure. In dat kader zal het verzoekschrift van werknemer worden aangemerkt als een dagvaarding en het verzoekschrift van Timing als een conclusie van antwoord. Nu beide partijen ter zitting zijn verschenen en zij de gelegenheid hebben gekregen om hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten, ziet de kantonrechter geen aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen hun stellingen aan de procesregels van de dagvaardingsprocedure aan te laten passen.

Voor de vraag of Timing aan werknemer een aanzegboete verschuldigd is, is bepalend dat art. XXII d van de Wet werk en zekerheid (Wwz) bepaalt dat art. 7:668 leden 1 t/m 4 onderdeel a BW, zoals dat artikel komt te luiden na het tijdstip van inwerkingtreding van art. 1 onderdeel M van de Wwz, niet van toepassing is op arbeidsovereenkomsten die eindigen binnen een maand na het tijdstip van inwerkingtreding van dit onderdeel. Art. 1 onderdeel M van de Wwz is met ingang van 1 januari 2015 in werking getreden. Dit brengt mee dat werkgevers pas een aanzegverplichting hebben indien de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt op of na 1 februari 2015 is gelegen. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat er een aanzegverplichting voor de werkgever geldt, indien de laatste werkdag van de werknemer is gelegen op of na 1 februari 2015. In het onderhavige geval staat tussen partijen vast dat 31 januari 2015 de laatste werkdag van werknemer is geweest. De arbeidsovereenkomst van werknemer heeft derhalve tot en met 31 januari 2015 bestaan. Vanaf 1 februari 2015 heeft werk-

15 Of mogelijk ook als de werknemer de verlenging uitdrukkelijk aanvaardt, zoals eerder aangegeven.

16 Stb. 2014, 538.

nemer geen arbeid meer voor Timing verricht en is Timing aan werknemer geen salaris meer verschuldigd. Dit leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst van werknemer is geëindigd binnen een maand na het in werking treden van het nieuwe art. 7:668 BW. Op Timing rustte dan ook, in het geval van werknemer, geen aanzegverplichting. Bij een andersluidend oordeel had Timing uiterlijk op 31 december 2014, aldus vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepaling waarin de aanzegverplichting is opgenomen, het einde van de arbeidsovereenkomst aan werknemer moeten aanzeggen. Immers, het nieuwe art. 7:668 lid 1 BW bepaalt dat werkgevers een aanzegtermijn van één maand in acht moeten nemen. Het komt de kantonrechter voor dat art. XXII d van de Wet werk en zekerheid in een geval als het onderhavige beoogd heeft een dergelijke aanzegverplichting te voorkomen, wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag daarvoor op het moment dat het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd dient te worden (te weten vóór 1 januari 2015).

[verzoeker],
wonende te [woonplaats],
verzoekende partij,
gemachtigde: mr. L.M. Zuydgeest,
Tegen
de besloten vennootschap Timing Uitzendteam B.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
verwerende partij,
gemachtigde: R. Loot.

Partijen zullen worden aangeduid als [verzoeker] en Timing.

Kantonrechter:

Procedure

1.1. De kantonrechter heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- het verzoekschrift met bijlagen, ter griffie ingekomen op 11 maart 2015;
- het verweerschrift met bijlagen, ter griffie ingekomen op 13 april 2015.

1.2. Op 20 april 2015 is het verzoek mondeling behandeld. Daarbij waren aanwezig [verzoeker] in persoon, vergezeld door zijn vader mr. [CF]. Namens Timing was aanwezig mevrouw R. Loot. [verzoeker] heeft zich bediend van een korte pleitnota. Van hetgeen overigens ter zitting is verhandeld, heeft de griffier aantekeningen gemaakt, die zich in het griffiedossier bevinden.

Feiten

2.1. [verzoeker] is op 29 juni 2014 bij Timing in dienst getreden tegen een bruto uurloon van € 13,36. [verzoeker] is bij Total Nederland gedetacheerd geweest.

2.2. In de 'Bevestiging detacheringsovereenkomst fase B' is ten aanzien van de duur van de overeenkomst onder punt 13 opgenomen: '29-6-2014 tot en met 31-1-2015 en eindigt derhalve op 1-2-2015 van rechtswege.'

Verzoek en verweer

3.1. Het verzoek strekt tot veroordeling van Timing om een aanzegboete, bedoeld in het nieuwe artikel 7:668 lid 1 onder a van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), aan [verzoeker] te voldoen, te vermeerderen met rente en kosten. [verzoeker] legt hier aan ten grondslag dat Timing de aanzegplicht heeft geschonden, als gevolg waarvan Timing hem een vergoeding is verschuldigd.

3.2. Timing heeft ten verweere aangevoerd dat er op Timing, als werkgever van [verzoeker], geen aanzegverplichting rustte, nu deze verplichting pas is gaan gelden vanaf 1 februari 2015. De arbeidsovereenkomst van [verzoeker] liep tot en met 31 januari 2015. Op 1 februari 2015 was er geen lopende arbeidsovereenkomst meer, waarvan de opzegging aangezegd diende te worden.

Beoordeling

Inleidend processtuk

4.1. In de eerste plaats dient beoordeeld te worden op welke wijze een procedure als de onderhavige ingeleid dient te worden. In dit kader is relevant, dat het nieuwe artikel 7:686a lid 2 van het BW bepaalt dat gedingen die gebaseerd zijn op afdeling 9 van titel 10 van boek 7 BW (waaronder artikel 7:668 BW), worden ingeleid met een verzoekschrift. Het nieuwe artikel 7:686a BW treedt conform het Besluit van 10 december 2014 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Verzamelwet SZW 2015 echter pas per 1 juli 2015 in werking. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat vorderingen tot betaling van de aanzegboete tot 1 juli 2015 ingeleid dienen te worden met een dagvaarding.

4.2. De kantonrechter zal, gelet op het voorgaande, toepassing geven aan artikel 69 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). Dit brengt mee dat de procedure zal worden voortgezet volgens de regels die gelden in de dagvaardingsprocedure. In dat kader zal het verzoekschrift van [verzoeker] worden aangemerkt als een dagvaarding en het verweerschrift van Timing als een conclusie van antwoord. Nu beide partijen ter zitting zijn verschenen en zij de gelegenheid hebben gekregen om hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten, ziet de kantonrechter geen aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen hun stellingen aan de procesregels van de dagvaardingsprocedure aan te laten passen. De kantonrechter zal thans vonnis wijzen.

Aanzegverplichting?

4.3. Voor de vraag of Timing aan [verzoeker] een aanzegboete verschuldigd is, is bepalend dat artikel XXII d van de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) bepaalt dat artikel 7:668 leden 1 t/m 4, onderdeel a BW, zoals dat artikel komt te luiden na het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel M van de WWZ, niet van toepassing is op arbeidsovereenkomsten die eindigen binnen een maand na het tijdstip van inwerkingtreding van dit onderdeel. Artikel I, onderdeel M van de WWZ is met ingang van 1 januari 2015 in werking getreden. Dit brengt mee dat werkgevers pas een aanzegverplichting hebben indien de datum waarop de arbeidsovereenkomst eindigt op of na 1 februari 2015 is gelegen. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich mee dat er een aanzegverplichting voor de werkgever geldt, indien de laatste werkdag van de werknemer is gelegen op of na 1 februari 2015.

4.4. In het onderhavige geval staat tussen partijen vast dat 31 januari 2015 de laatste werkdag van [verzoeker] is geweest. De arbeidsovereenkomst van [verzoeker] heeft derhalve tot en met 31 januari 2015 bestaan. Vanaf 1 februari 2015 heeft [verzoeker] geen arbeid meer voor Timing verricht en is Timing aan [verzoeker] geen salaris meer verschuldigd. Dit leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst van [verzoeker] is geëindigd binnen een maand na het inwerkingtreden van het nieuwe artikel 7:668 BW. Op Timing rustte dan ook, in het geval van [verzoeker], geen aanzegverplichting.

4.5. Bij een andersluidend oordeel had Timing uiterlijk op 31 december 2014, aldus vóór de inwerkingtreding van de nieuwe be-

paling waarin de aanzegverplichting is opgenomen, het einde van de arbeidsovereenkomst aan [verzoeker] moeten aanzeggen. Immers, het nieuwe artikel 7:668 lid 1 BW bepaalt dat werkgevers een aanzegtermijn van één maand in acht moeten nemen. Het komt de kantonrechter voor dat artikel XXIIId van de Wet Werk en Zekerheid in een geval als het onderhavige beoogd heeft een dergelijke aanzegverplichting te voorkomen, wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag daarvoor op het moment dat het einde van de arbeidsovereenkomst aanzegged dient te worden (te weten vóór 1 januari 2015).

4.6. Het voorgaande brengt mee dat de vorderingen van [verzoeker] zullen worden afgewezen. De kantonrechter ziet aanleiding om de proceskosten te compenseren zoals hierna wordt vermeld.

Beslissing

De kantonrechter:

- wijst de vorderingen van [verzoeker] af;
- bepaalt dat elk der partijen de eigen proceskosten draagt.

NOOT

Noot L. van Luipen onder «JIN» 2015/123.

125
<p>Rechtbank Leeuwarden (Kantonrechter) 13 mei 2015, nr. 4009263 \ VZ VERZ 15-103 ECLI:NL:RBNNE:2015:2325 (mr. Giltay) Noot L. van Luipen onder «JIN» 2015/123</p>
<p>Aanzegtermijn. Bepaalde tijd. Verkeerd ingeleide procedure.</p>
<p>Werkgever neemt aanzegtermijn ex art. 7:668 BW niet in acht en is maand loon verschuldigd. Partijen zijn niet in procesueel belang geschaad door verkeerd ingeleide vordering (verzoekschrift in plaats van dagvaarding).</p>
<p>[RV art. 69; BW art. 7:662, 7:668, 7:686a]</p>

Werkneemster is voor bepaalde tijd, tot 1 maart 2015, in dienst van Aydin Market als kapster. Aydin Market heeft tot 15 oktober 2014 het loon voldaan. Aydin Market heeft een op 10 oktober 2014 gedateerde brief van werkneemster in het geding gebracht waarin zij schrijft ontslag te nemen en dat zij per 15 oktober 2014 uit dienst treedt. Werkneemster heeft een brief van Aydin Market in het geding gebracht waarin wordt geschreven dat de zaak wordt overgenomen door B en dat werkneemster vanaf 15 oktober 2014 niet meer in dienst is. Werkneemster vordert betaling van een vergoeding ter hoogte van het bruto equivalent bedrag van € 1144,= netto ter zake de aanzegverplichting ex art. 7:668 BW. Zij heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat haar arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 28 februari 2015, zonder dat zij op voorhand is geïnformeerd over voortzetting dan wel beëindiging van het contract. Voorts heeft zij gesteld dat sprake is van overgang van onderneming per 15 oktober 2014, ten gevolge waarvan zij per die datum in dienst is gekomen bij B, zijnde rechtsopvolger van Aydin Market.

De kantonrechter stelt voorop dat vanaf 1 januari 2015 op grond van art. 7:668 lid 1 BW de aanzegplicht geldt, uit hoofde waarvan

een werkgever verplicht is om de werknemer uiterlijk een maand voordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten ervan. Indien de werknemer deze aanzegverplichting in het geheel niet is nagekomen, is de werkgever in beginsel ex art. 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand. Eveneens per 1 januari 2015 is art. 7:686a lid 4 onderdeel a BW in werking getreden waarin is bepaald dat de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd indien het verzoek een vergoeding betreft zoals bedoeld in art. 7:668 lid 3 BW. Echter, art. 7:686a lid 2 BW, waarin is geregeld dat – onder meer – gedingen zoals het onderhavige worden ingeleid met een verzoekschrift, treedt eerst in werking per 1 juli 2015 en is derhalve nog niet van kracht. Dit brengt met zich dat de onderhavige vordering die strekt tot betaling van de aanzegvergoeding bij dagvaarding had moeten worden ingeleid. De kantonrechter stelt vast dat beide gedaagden door betekening van de deurwaarders-exploiten correct, op de in de wet voorgeschreven wijze voor dagvaardingsprocedures, zijn opgeroepen door werkneemster. Daarmee is noch B noch Aydin Market in zijn of haar processuele belang geschaad. Bovendien is Aydin Market met een verweerschrift in de procedure verschenen. De kantonrechter bepaalt ambtshalve dat overeenkomstig art. 69 Rv de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure. Werkneemster heeft onbetwist gesteld dat haar werkgever de aanzegverplichting van art. 7:668 lid 1 BW in het geheel niet is nagekomen. De werkgever is derhalve ex art. 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand, zoals gevorderd door werkneemster. Geoordeeld wordt dat B als werkgever moet worden beschouwd. Daartoe wordt overwogen dat op grond van de feitelijke gang van zaken zoals voldoende onderbouwd gesteld door werkneemster – waaronder de overdracht van het gebouw, de inventaris, de klantenkring, het personeel en de in de onderneming verrichte activiteiten – de conclusie gerechtvaardigd is dat sprake is van overgang van onderneming in de zin van art. 7:662 lid 2 BW, waarbij de onderneming vanaf 15 oktober 2014 door B is voortgezet.

[eiseres],
wonende te Sneek,
eiseres,
gemachtigde: ARAG SE / mr. D.S. Verkerk,
tegen
[gedaagde], handelend onder de naam [xxxx],
wonende te Purmerend,
gedaagde,
tegen wie verstek is verleend
en
de besloten vennootschap
Aydin Market B.V.,
gevestigd te Sneek,
gedaagde,
procederende bij haar bestuurder: [xx].

Partijen zullen hierna [a] en [b] en Aydin Market worden genoemd.

Kantonrechter:

Procesverloop

1.1. [a] heeft bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie op 7 april 2015, veroordeling van primair [b], subsidiair Aydin Market verzocht tot betaling van een vergoeding wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 BW. Het

verzoekschrift is via een deurwaardersexploot op 8 april 2015 betekend aan [b] en Aydin Market.

1.2. Het verweerschrift van Aydin Market is binnengekomen op 7 april 2015. [b] heeft geen verweer gevoerd.

1.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 april 2015. [a] is met haar gemachtigde, mr. M.J. Aanen van Arag SE als vervanger van mr. Verkerk verschenen. Van het behandelde ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. Gelijkijdig is behandeld het door [a] aanhangig gemaakte kort geding tot - samengevat - betaling van achterstallig loon (hier bekend onder zaaknummer 3984718 \ CV EXPL 15-3079).

1.4. Ten slotte is bepaald dat vonnis zal worden gewezen.

Motivering

De feiten

2.1. In deze procedure kan van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.

2.2. [a], geboren op [dd], is op [mm] in dienst getreden bij Aydin Market op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1 jaar - dat wil zeggen tot 1 maart 2015 - in de functie van kapster. Het overeengekomen netto uurloon bedroeg € 11,= exclusief 8 % vakantietoeslag en overige emolumenten en de arbeidsomvang was bepaald op minimaal 16 uur per week.

2.3. Aydin Market heeft tot 15 oktober 2014 het loon voldaan.

2.4. [a] heeft een ongedateerd document in het geding gebracht waarop, voor zover van belang, het navolgende is vermeld:

“Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

De ondertekenden:

Naam: [zzz]

Filiaal: [zzz] Emmen

(...)

Plaats: [oo]

nader te noemen werkgever,

en

Naam: Mw. S. [a]

(...)

nader te noemen werknemer,

Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

1. Werknemer treedt bij werkgever met ingang van 15-10-2014 in dienst in de functie van Hairstylist, gedurende gemiddeld 3 dagen per week (...) De dienstbetrekking is aangegaan voor een periode van 6 maanden en eindigt aldus van rechtswege 14-04-2015 (...).

2. Ondertekenden komen hierbij overeen dat de eerste maand van het dienstverband zal gelden als proeftijd (...).”

2.5. Bij e-mailbericht van 8 december 2014 gericht aan [pp], afkomstig van [mailadres] is het volgende geschreven:

“Wij zullen op contraen alleen sneek, op contract zetten staat 3 dagen op contract we zullen ook de uren op zetten staat standaard 8 procent vakantie geld, de loon kan niet op contract staan vanwege dat de loon wel eens veranderd kwa leeftijd, maar op de loon strook staat het wel, wij contract moet eerst in orde zijn voor dat er uit betaald wordt ze is 15 okt 2014 begonnen dus geen 2 maanden nog wij zullen alles in orde maken voor [y] zij doet haar best maar omzetten kan zij helaas niet”.

2.6. Aydin Market heeft een 10 oktober 2014 gedateerde brief van [a] in het geding gebracht waarin, voor zover thans van belang, het navolgende is geschreven:

“Middels deze brief deel ik u mede dat ik mijn arbeidsovereenkomst met Aydin Market B.V. wil beëindigen omdat ik in dienst ga bij de heer [b]. Ik neem per direct ontslag. Dit houdt in dat ik per 15-10-2014 uit dienst treed.(...)”

2.7. Ter zitting heeft [a] een door Aydin Market ondertekende

brief overgelegd van 10 oktober 2014 waarin, voor zover van belang, het volgende is geschreven:

“Vanaf 15 oktober 2014 wordt de zaak overgenomen door de heer [b]. Daarom moet ik je helaas mededelen dat je vanaf die datum niet meer bij ons in dienst bent.(...)”

2.8. Bij aangetekende brief van 26 maart 2015 heeft [a] zowel Aydin Market als [b] gesommeerd tot betaling van een vergoeding ter hoogte van het bruto equivalent bedrag van € 1144,= netto ter zake de aanzegverplichting ex artikel 7:668 BW. De aanzegvergoeding is tot op heden noch door Aydin Market noch door [b] voldaan.

2.9. Tegen [b] is ter zitting van 17 april 2015 verstek verleend.

Het standpunt van [a]

3.1. [a] vordert primair veroordeling van [b] en subsidiair veroordeling van Aydin Market tot betaling van de hoofdsom ad het bruto equivalent van € 1444,= netto ex artikel 7:668 lid 1 jo. lid 3 BW vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 februari 2015, alsmede de buitengerechtelijke incassokosten ad € 300,= en de proceskosten.

3.2. [a] heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat haar arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 28 februari 2015, zonder dat zij op voorhand is geïnformeerd over voortzetting dan wel beëindiging van het contract. Voorts heeft [a] gesteld dat sprake is van overgang van onderneming per 15 oktober 2014, ten gevolge waarvan zij per die datum in dienst is gekomen bij [b], zijnde rechtsoptvolger van Aydin Market. Daartoe heeft [a] gesteld dat zowel Aydin Market als [b] haar hebben geïnformeerd dat de onderneming van Aydin Market in haar geheel is overgedragen aan [b], hetgeen ook feitelijk zichtbaar is nu de ruimte, de inrichting ervan, de klantenkring, het personeel en de inventaris hetzelfde zijn gebleven terwijl enkel de naam op de gevel is gewijzigd en posters op de ramen zijn aangebracht om klanten te attenderen op de wijziging van eigenaar: van Aydin Market in “[zzz]”. Tevens heeft [a] gesteld dat haar mondeling is bevestigd dat zij haar werkzaamheden gedurende drie dagen per week, oftewel 24 uur, zou gaan uitvoeren voor [b] in plaats van voor Aydin Market. In dit verband heeft [a] een concept arbeidsovereenkomst van [b] ontvangen ingaande 15 oktober 2014 voor de duur van een half jaar met een proeftijd, welke arbeidsovereenkomst zij niet heeft geaccepteerd (r.o.2.4.). Op grond van het voorgaande vordert [a] primair dat [b] de aanzegverplichting ex artikel 7:668 BW ter zake de arbeidsovereenkomst nakomt. Indien en voor zover in rechte zou komen vast te staan dat geen sprake is geweest van overgang van onderneming en [a] derhalve in dienst is gebleven van Aydin Market, verzoekt zij subsidiair Aydin Market te veroordelen tot betaling van de aanzegboete.

Het standpunt van Aydin Market

4.1. Aydin Market heeft zich tegen de vordering van [a] verweerd. Zij heeft daartoe aangevoerd dat zij niets met de onderhavige kwestie te maken heeft, aangezien [a] ontslag heeft genomen om in dienst te gaan bij [b]. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft Aydin Market de door [a] ondertekende brief van 10 oktober 2014 in het geding gebracht waarin [a] aangeeft per direct ontslag te nemen in verband met indiensttreding bij [b] (r.o. 2.6.).

De beoordeling van het geschil

5.1. De kantonrechter stelt voorop dat vanaf 1 januari 2015 op grond van artikel 7:668 lid 1 BW de aanzegplicht geldt, uit hoofde waarvan een werkgever verplicht is om de werknemer uiterlijk een maand voordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt schriftelijk te informeren over het al

dan niet voortzetten ervan. Indien de werknemer deze aanzegverplichting in het geheel niet is nagekomen, is de werkgever in beginsel ex artikel 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand. Onder loon wordt conform het besluit van de minister verstaan het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand. Slechts in geval van faillissement, surseance van betaling of toepassing van de schuldsaneringsregeling is geen aanzegvergoeding verschuldigd.

5.2. Eveneens per 1 januari 2015 is artikel 686a lid 4 onderdeel a BW in werking getreden waarin is bepaald dat de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd indien het verzoek een vergoeding betreft zoals bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW. Echter, artikel 7:686a lid 2 BW waarin is geregeld dat - onder meer - gedingen zoals het onderhavige worden ingeleid met een verzoekschrift treedt eerst in werking per 1 juli 2015 en is derhalve nog niet van kracht. Dit brengt met zich dat de onderhavige vordering die strekt tot betaling van de aanzegvergoeding bij dagvaarding had moeten worden ingeleid. De kantonrechter stelt vast dat beide gedaagden door betekening van de deurwaardersexploten correct, op de in de wet voorgeschreven wijze voor dagvaardingsprocedures, zijn opgeroepen door [a]. Daarmee is de kantonrechter van oordeel dat noch [b] noch Aydin Market in zijn of haar procesuele belang is geschaad. Bovendien is Aydin Market met een verweerschrift in de procedure verschenen. De kantonrechter bepaalt ambtshalve dat, zoals ter zitting is meegedeeld, overeenkomstig artikel 69 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure. De kantonrechter acht het, in het licht bezien van het hiervoor overwogene ten aanzien van de geborgde processuele belangen van partijen, niet noodzakelijk dat partijen alsnog in de gelegenheid worden gesteld hun stellingen aan de toepasselijke procesregels aan te passen.

5.3. [a] heeft onbetwist gesteld dat haar werkgever de aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW in het geheel niet is nagekomen. Nu niet gesteld of gebleken is dat een van de uitzonderingsituaties van artikel 7:668 lid 2 BW zich voordoet en [a] haar vordering, gelet op artikel 7:686a lid 4 BW binnen twee maanden na beëindiging van rechtswege van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft ingesteld, oordeelt de kantonrechter dan ook dat de werkgever ex artikel 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het bedrag van het loon voor één maand, zoals gevorderd door [a].

5.4. Daarmee komt de kantonrechter toe aan beoordeling van de vraag wie in deze als werkgever heeft te gelden. De kantonrechter oordeelt dat [b] als werkgever van [a] moet worden beschouwd. Daartoe wordt overwogen dat op grond van de feitelijke gang van zaken zoals voldoende onderbouwd gesteld door [a] - waaronder de overdracht van het gebouw, de inventaris, de klantenkring, het personeel en de in de onderneming verrichte activiteiten - de conclusie gerechtvaardigd is dat sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662, lid 2 BW, waarbij de onderneming vanaf 15 oktober 2014 door [b] is voortgezet. Dientengevolge zijn op grond van artikel 7:663 BW de rechten en verplichtingen die op het moment van overgang van de onderneming voor Aydin Market voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussen Aydin Market en [a] van rechtswege overgegaan op [b].

5.5. Op grond van het voren overwogene zal de gevorderde hoofdsom jegens [b] ad het bruto equivalent van € 1144,- worden toegewezen. Evenzo zal de gevorderde wettelijke rente worden toegewezen, zij het vanaf de datum van het einde van de arbeidsovereenkomst, zijnde 28 februari 2015. Immers, gelet op

de tekst van artikel 7:668 lid 3 is de werkgever een vergoeding naar rato verschuldigd bij niet tijdige nakoming van de aanzegverplichting, zodat het totale gevorderde maandloon nog niet per 1 februari 2015 opeisbaar is geworden.

5.6. [a] heeft gesteld buitengerechtelijke kosten gemaakt te hebben en ter zake daarvan een bedrag gevorderd. [a] heeft die kosten niet gespecificeerd terwijl evenmin is gebleken dat de gestelde verrichtingen meer hebben omvat dan een enkele (eventueel herhaalde) sommatie of het enkel doen van een niet aanvaard schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. De daarop betrekking hebbende kosten moeten, nu een geding is gevolgd, worden aangemerkt als betrekking hebbende op verrichtingen waarvoor de in de artikelen 237 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten. De kantonrechter zal de betreffende vordering dan ook afwijzen.

5.7. [b] zal als de (grotendeels) in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten.

De proceskosten aan de zijde van [a] worden begroot op:

- griffierecht € 78,-

- salaris gemachtigde € 300,- (2 punten x tarief € 150,-)

totaal € 378,-.

5.8. Nu de primaire vordering wordt toegewezen, behoeft het subsidiair gevorderde, zijnde veroordeling van Aydin Market, hier geen verdere behandeling. [a] zal in de proceskosten aan de zijde van Aydin Market worden veroordeeld, die worden vastgesteld op nihil.

Beslissing

De kantonrechter:

Ten aanzien van de primaire vordering jegens [b]

I. veroordeelt [b] tot betaling aan [a] van het bruto equivalent van een bedrag groot € 1144,- te vermeerderen met de wettelijke rente over voornoemd bedrag vanaf 28 februari 2015 tot aan de dag der algehele voldoening;

II. veroordeelt [b] in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van [a] begroot op € 378,-;

III. wijst af het anders of meer gevorderde;

Ten aanzien van de subsidiaire vordering jegens Aydin Market

IV. veroordeelt [a] in de proceskosten aan de zijde van Aydin Market, vastgesteld op nihil.

NOOT

Noot L. van Luipen onder «JIN» 2015/123.