

beschikking

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.278.324
(zaaknummer rechtbank 8289796)

beschikking van 12 oktober 2020

inzake

████████████████████
wonende te ██████████
appellant,
hierna: ██████████
advocaat: mr. J. van Overdam,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Maxs NL B.V.,
gevestigd te Ermelo,
geïntimeerde,
hierna: Maxs,
advocaat: mr. E.R. Chiel,

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de beschikking van 12 maart 2020 die de rechtbank Gelderland, afdeling kanton, zittingsplaats Apeldoorn (hierna: de kantonrechter), tussen partijen heeft gegeven (hierna: de bestreden beschikking).

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- het verzoekschrift in hoger beroep, ter griffie ontvangen op 15 mei 2020;
- het verweerschrift;
- de op 2 september 2020 gehouden mondelinge behandeling, waarbij de advocaat van Maxs pleitaantekeningen heeft overgelegd.

2.2 Vervolgens heeft het hof uitspraak bepaald.

2.3 ██████████ heeft in zijn beroepschrift - samengevat - verzocht dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen en, opnieuw beschikkende, uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht zal verklaren dat Maxs niet heeft voldaan aan de aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 aanhef en onder a BW en op grond van lid 3 van genoemd artikel een aanzegvergoeding aan ██████████ is verschuldigd geworden;

2. Maxs zal veroordelen tot betaling aan [REDACTED] van een bedrag van € 3.200 (aanzegvergoeding) dan wel een door het hof in goede justitie te bepalen bedrag, vermeerderd met wettelijke rente;
3. Maxs zal veroordelen tot verstrekking van een schriftelijke en deugdelijke specificatie ter zake van de aanzegvergoeding met wettelijke rente, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
4. Maxs zal veroordelen tot terugbetaling van de door [REDACTED] ingevolge de bestreden beschikking voldane proceskosten van de eerste aanleg, onder verstrekking van een specificatie op straffe van verbeurte van een dwangsom;
5. Maxs zal veroordelen in de proceskosten in beide instanties, inclusief nakosten en wettelijke rente.

3. De procedure bij de kantonrechter

3.1 [REDACTED] heeft de kantonrechter – samengevat - verzocht Maxs te veroordelen tot betaling van de aanzegvergoeding van € 3.200 (bruto), vermeerderd met wettelijke rente, en de proceskosten. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen en Maxs veroordeeld in de proceskosten.

4. De beoordeling in hoger beroep

Het geschil

4.1 Maxs is een betonleverancier. [REDACTED] is op 1 mei 2019 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Maxs tot 1 december 2019 in de functie van algemeen medewerker. Zijn loon bedroeg bij een dienstverband van 50 uur per week € 3.200 per maand, exclusief 8% vakantiegeld. Op 30 oktober 2019 heeft de directeur van Maxs, de heer [REDACTED] (hierna: [REDACTED]), [REDACTED] in een gesprek op het kantoor van Maxs medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet per 1 december 2019 zal worden verlengd.

4.2 Uit artikel 6:668 BW volgt dat een werknemer recht heeft op de zogeheten aanzegvergoeding van één brutomaandsalaris, wanneer de werkgever bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de werknemer niet één maand voor het einde hiervan *schriftelijk* heeft medegedeeld dat deze niet zal worden verlengd. Partijen verschillen van mening over de vraag of Maxs aan deze verplichting heeft voldaan. Maxs voert aan dat zij bedoelde mededeling niet alleen mondeling heeft gedaan op 30 oktober 2019, maar ook schriftelijk op 31 oktober 2019. [REDACTED] heeft [REDACTED] die dag persoonlijk een brief overhandigd en deze brief die dag ook per gewone post aan [REDACTED] gezonden. [REDACTED] ontkent dat [REDACTED] hem op 31 oktober 2019 een brief met bedoelde mededeling heeft overhandigd en ook dat hij deze brief nadien per post heeft ontvangen. [REDACTED] meent daarom dat Maxs hem een aanzegvergoeding van € 3.200 bruto moet betalen. De kantonrechter heeft in het midden gelaten of Maxs op 31 oktober 2019 schriftelijk aan [REDACTED] heeft medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 december 2019 niet zou worden verlengd. Volgens de kantonrechter hoeft Maxs de aanzegvergoeding niet te betalen omdat dit - zoals het juridisch gezien heet - "naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is".

4.3 Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat [REDACTED] het verzoek om toekenning van de aanzegvergoeding tijdig heeft ingediend (artikel 7:686a lid 4 BW), zodat [REDACTED] ontvankelijk is in dit verzoek.

Betaling aanzegvergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

4.4 [REDACTED] maakt in hoger beroep bezwaar tegen het oordeel van de kantonrechter dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn wanneer Maxx de aanzegvergoeding verschuldigd zou worden. Het hof deelt de mening van [REDACTED]. Hieronder zal het hof uitleggen waarom. Het hof gaat bij deze motivering veronderstellenderwijs ervan uit dat Maxx de mededeling dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, niet schriftelijk heeft gedaan (zie voor meer hierover de rechtsoverwegingen 4.8-4.10).

4.5 Hoewel het hof de visie van [REDACTED] deelt, kan het zich voorstellen dat Maxx een andere mening is toegedaan. De gedachte achter het door een werkgever verschuldigd worden van een aanzegvergoeding wanneer hij de werknemer niet een maand voor het verstrijken van de overeenkomst voor bepaalde tijd schriftelijk heeft medegedeeld of deze al dan niet zal worden verlengd, is dat voor de werknemer (tenminste) een maand voor het verstrijken van de overeenkomst duidelijk is of deze zal worden voortgezet. De werknemer kan dan - wanneer dit niet het geval is - maatregelen nemen om zijn inkomen veilig te stellen. In dit geval had [REDACTED] op 30 oktober 2019 uit de (mondelijke) mededelingen van [REDACTED] voldoende duidelijk begrepen dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. [REDACTED] is vervolgens gaan zoeken naar een andere baan, heeft deze gevonden en had - direct aansluitend aan het dienstverband met Maxx - per 1 december 2019 een andere baan. [REDACTED] heeft met andere woorden geen nadeel geleden doordat de aanzegging niet schriftelijk maar mondeling is gedaan. Gezien het voorgaande lijkt het redelijk om in dit geval door de vingers te zien dat Maxx de mededeling niet schriftelijk heeft gedaan.

4.6 Waarom kiest het hof dan toch een andere weg? In dit verband moet allereerst goed voor ogen worden gehouden dat de rechter het (rechts)gevolg van een regel, zoals in dit geval het verschuldigd worden van de aanzegvergoeding door Maxx omdat zij geen schriftelijke mededeling heeft gedaan, niet al terzijde mag stellen wanneer dit redelijk is. Een rechtsgevolg mag enkel aan de kant worden geschoven wanneer het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* is. Aan deze zware eis is volgens het hof onder de gegeven omstandigheden niet voldaan. Het rechtsgevolg in kwestie vloeit niet voort uit zomaar een (contractuele) regel, maar uit een wettelijke bepaling van dwingend recht (dat wil zeggen een bepaling waarbij niet ten nadele van de werknemer in het arbeidscontract kan worden afgeweken). In zo'n geval mag een rechtgevolg slechts onder bijzondere omstandigheden terzijde worden gesteld (dat heeft de hoogste rechter in Nederland op dit terrein, de Hoge Raad, een aantal keren bepaaldⁱ). Die ruimte wordt helemaal klein wanneer de wetgever bij het opstellen van de wettelijke regel waaruit het rechtsgevolg voortvloeit, de belangen in kwestie al heeft meegewogen. Dit is bij artikel 7:668 BW het geval. Zoals hierboven al wordt overwogen is de aanzegplicht in de wet opgenomen om een werknemer met een tijdelijk contract niet tot het einde toe in onzekerheid te laten over het wel of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de (overeengekomen) duur. Volgens de wetgever brengt het uitgangspunt dat een werkgever zich goed moet gedragen ("goed werkgeverschap") met zich dat de aanzegging schriftelijk moet worden gedaan. Als dit niet het geval is, dan is volgens de tekst van de wet en de memorie van toelichting het gevolg dat een aanzegvergoeding moet worden betaald. Letterlijk hierover in de memorie van antwoordⁱⁱ: "*Om de positie van de werknemer te versterken wordt met dit wetsvoorstel geregeld dat de mondelinge toezegging van de werkgever op dit punt wordt geformaliseerd via een schriftelijke aanzegplicht*". De wetgever heeft er met andere woorden expliciet voor

gekozen dat een mondelinge aanzegging niet voldoende is. De wettelijke bepaling waarin die keuze is vastgelegd is van recente datum en de invoering van de wet Arbeidsmarkt in Balans is geen aanleiding geweest deze bepaling te wijzigen (zoals wel bij een aantal andere recent ingevoerde bepalingen is gebeurd). Gezien deze argumenten houdt het hof in dit geval toch vast aan de wettelijke 'hard and fast rule'. Ten overvloede merkt het hof nog op dat de (rechts)praktijk ook gebaat kan zijn bij (in beginsel) onverkorte toepassing van de schriftelijkheidseis omdat daardoor geschillen over de verschuldigheid van de (vaak betrekkelijke geringe) aanzegvergoeding kunnen worden vermeden.

Mededeling schriftelijk gedaan?

4.7 Omdat het hof het beroep door Maxs op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid passeert, zal beoordeeld moeten worden of Maxs op 31 oktober 2019 schriftelijk aan [REDACTED] heeft medegedeeld dat deze niet zou worden voortgezet. Maxs voert aan dat zij [REDACTED] op 31 oktober 2019 een brief met deze mededeling heeft overhandigd en die dag een gelijkkluidende brief per gewone post aan Maxs heeft gezonden. [REDACTED] ontkent dit gemotiveerd.

4.8 Artikel 7:688 lid 3 BW bepaalt dat wanneer een werkgever zijn verplichting om de werknemer een maand voor het verstrijken van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mede te delen dat deze niet zal worden voortgezet, in het geheel niet nakomt, hij aan de werknemer een aanzegvergoeding van een maandloon verschuldigd wordt. Wanneer de werkgever die verplichting niet tijdig nakomt, is hij aan de werknemer een vergoeding naar rato verschuldigd.

4.9 Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv zou op [REDACTED] de bewijslast rusten om te bewijzen dat bedoelde brief op 31 oktober 2019 niet aan hem is overhandigd en dat hij deze brief nadien ook niet per post heeft ontvangen. Uit de strekking van artikel 7:688 lid 3 BW (bescherming werknemer) en de billijkheid volgt echter dat op een werkgever die aanvoert dat hij bedoelde schriftelijke mededeling heeft gedaan, de bewijslast rust dat dit het geval is.ⁱⁱⁱ Een werknemer kan in zo'n geval dus volstaan met de stelling – onderbouwd voor zover dat van hem kan worden gevraagd – dat hij de schriftelijke mededeling niet heeft ontvangen. Een uitzondering op de hoofdregel wordt ook gerechtvaardigd door het gegeven dat de informatie dat de mededeling wél is gedaan zich in de regel in het domein van de werkgever bevindt, terwijl bewijs van een negatief feit (de mededeling is niet ontvangen) vaak lastiger is dan bewijs van een positief feit (de mededeling is wél gedaan). Uit artikel 3:37 lid 2 BW volgt dat op Maxs niet alleen de bewijslast rust dat de brief op 31 oktober 2019 is verzonden maar ook dat deze nadien door [REDACTED] is ontvangen.

Bewijsopdracht

4.10 Op Maxs rust dus de bewijslast van haar stelling dat zij (a) op 31 oktober 2019 een brief aan [REDACTED] heeft overhandigd met de mededeling dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden voortgezet na 1 december 2019 en/of (b) op deze dag een gelijkkluidende brief per gewone post aan [REDACTED] heeft gezonden en dat deze brief nadien door [REDACTED] is ontvangen. Naar het oordeel van het hof heeft Maxs dit bewijs niet op voorhand geleverd. Maxs zal in de gelegenheid worden gesteld het bewijs alsnog te leveren. Wanneer Maxs slaagt in het bewijs van onderdeel a zal de vordering van [REDACTED] geheel worden afgewezen. Wanneer Maxs niet slaagt in het bewijs van onderdeel a maar wel van onderdeel b, zal de vordering - afhankelijk van de datum van ontvangst door [REDACTED] van de brief - naar rato worden toegewezen (uiteeraard enkel wanneer deze datum is gelegen vóór 1 december 2019).

Een praktisch punt

4.11 In het geval Maxs gebruik maakt van de haar geboden gelegenheid om bewijs te leveren, overweegt het hof het volgende met betrekking tot de praktische kant hiervan. De mondelinge behandeling in deze zaak heeft tegelijkertijd plaatsgevonden met die in de zaak [REDACTED] /Maxs (zaaknummer 200.278.332), die feitelijk en juridisch sterk lijkt op deze zaak. Het hof stelt voor ook de getuigenverhoren gezamenlijk te behandelen. Behoudens tegenbericht gaat het hof ervan uit dat partijen het hiermee eens zijn.

5. De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep:

laat Maxs toe tot bewijs van feiten en omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat zij (a) op 31 oktober 2019 een brief aan [REDACTED] heeft overhandigd met de mededeling dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden voortgezet na 1 december 2019 en/of (b) op 31 oktober 2019 een gelijklopende brief per gewone post aan [REDACTED] heeft gezonden en dat deze brief nadien door [REDACTED] is ontvangen;

bepaalt dat, indien Maxs dat bewijs door middel van getuigen wenst te leveren, het verhoor van deze getuigen zal geschieden ten overstaan van het tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. L.R. van Harinxma thoe Slooten, die daartoe zitting zal houden in het paleis van justitie aan de Walburgstraat 2-4 te Arnhem en wel op een nader door deze vast te stellen dag en tijdstip;

bepaalt dat partijen ([REDACTED] in persoon / Maxs vertegenwoordigd door iemand die van de zaak op de hoogte en tot het beantwoorden van vragen in staat is) bij het getuigenverhoor aanwezig dienen te zijn opdat hen naar aanleiding van de getuigenverklaringen vragen kunnen worden gesteld;

bepaalt dat [REDACTED] het aantal voor te brengen getuigen alsmede de verhinderdagen van partijen, van hun advocaten en van de getuigen zal opgeven aan het hof vóór 29 oktober 2020, waarna dag en uur van het verhoor (ook indien voormelde opgave van een of meer van partijen ontbreekt) door de raadsheer-commissaris zullen worden vastgesteld en in beginsel geen uitstel in verband met verhinderingen zal worden verleend;

bepaalt dat [REDACTED] overeenkomstig artikel 170 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de namen en woonplaatsen van de getuigen tenminste een week voor het verhoor aan de wederpartij en de griffier van het hof dient op te geven;

bepaalt dat indien een partij bij gelegenheid van het getuigenverhoor nog een proceshandeling wenst te verrichten of producties in het geding wenst te brengen, deze partij ervoor dient te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk een week voor de dag van de zitting een afschrift van de te verrichten proceshandeling of de in het geding te brengen producties hebben ontvangen;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mrs. L.R. van Harinxma thoe Slooten, A.E.F. Hillen en R.J.A. Dil en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2020.

ⁱ Zie HR 18 mei 2018; ECLI:NL:HR:2018:729 en HR 5 oktober 2018; ECLI:NL:HR:2018:1845

ⁱⁱ Vindplaats: Kamerstukken I 2013/14, 33 818, C, p. 79.

ⁱⁱⁱ Vergelijk HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1384.



A large, complex handwritten signature in black ink, overlapping the seal.

A smaller, more stylized handwritten signature in black ink.

Voor kopie conform
De griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden

A small handwritten signature in black ink below the text.