

KOPIE

beschikking

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.278.324
(zaaknummer rechtbank 8289796)

beschikking van 31 mei 2021

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. Chel,



1. Samenvatting

1.1 In de eerdere uitspraak van dit hof heeft Maxs de opdracht gekregen te bewijzen, kort gezegd, dat zij op 31 oktober 2019 aan ██████████ een aanzegbrief ter hand heeft gesteld en/of deze ook per gewone post heeft gezonden en door ██████████ is ontvangen. Het hof vindt dat Maxs dit niet heeft bewezen. Het gevolg hiervan is dat Maxs zal worden veroordeeld tot betaling aan ██████████ van een maandsalaris van € 3.200 (bruto), vermeerderd met rente. Maxs zal daarnaast worden veroordeeld in de proceskosten van de procedure bij de kantonrechter en in hoger beroep.

1.2 Het hof zal hierna eerst weergeven hoe de procedure na de eerdere uitspraak is verlopen (paragraaf 2), daarna motiveren hoe het tot zijn oordeel is gekomen (paragraaf 3), vervolgens een conclusie trekken (paragraaf 4) en tot slot de vorderingen van Maxs (grotendeels) toewijzen (paragraaf 5).

2. Het verdere verloop van de procedure in hoger beroep

2.1 De procedure is verder als volgt verlopen:
- het tussenarrest van 12 oktober 2020 waarbij Maxs een bewijsopdracht heeft gekregen en iedere verdere beslissing is aangehouden;

- het getuigenverhoor van 3 december 2020, waarbij Maxs [REDACTED] en [REDACTED] heeft doen horen. Van dit getuigenverhoor is proces-verbaal opgemaakt;
- het (direct aansluitende) tegengetuigenverhoor van 3 december 2020 waarbij [REDACTED] heeft doen horen zichzelf en [REDACTED] (dat [REDACTED] ook als getuige geldt in deze zaak volgt uit pagina 12 van het proces-verbaal). Van dit getuigenverhoor is proces-verbaal opgemaakt;
- Maxs heeft vervolgens laten weten geen heropening van het getuigenverhoor te zullen verzoeken, waarna [REDACTED] heeft afgezien van het horen van nieuwe getuigen in het tegengetuigenverhoor;
- een memorie na enquête door Maxs;
- een antwoordmemorie na enquête door [REDACTED]

3. De verdere beoordeling in hoger beroep

Bewijsopdracht

3.1 Het hof heeft Maxs in het tussenarrest van 12 oktober 2020 toegelaten tot het 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 gelijkkluidende brief per gewone post aan [REDACTED] heeft gezonden en dat deze brief nadien door [REDACTED] is ontvangen.

[REDACTED] partijgetuige

3.2 [REDACTED] verklaart als getuige bestuurder te zijn van Maxs. Het hof zal de verklaring van [REDACTED] daarom meewegen als die van een partijgetuige in de zin van artikel 164 lid 2 Rv. Dit heeft tot gevolg dat de verklaring van [REDACTED] over door Maxs te bewijzen feiten geen bewijs in het voordeel van Maxs oplevert, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. Van dit laatste is alleen sprake als er aanvullende bewijzen voorhanden zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen dat zij de getuigenverklaring van [REDACTED] voldoende geloofwaardig maken. Omdat de bewijslast van de bewuste stellingen op Maxs rust en niet op [REDACTED] geldt de beperking van artikel 164 lid 2 Rv niet voor de getuigenverklaring van [REDACTED]

Beoordeling geleverde bewijs

3.3 Het hof vindt dat Maxs niet is geslaagd in de bewijsopdracht. Hieronder wordt uitgelegd waarom.

3.4 [REDACTED] heeft [REDACTED] op 30 oktober 2019 medegedeeld dat zijn dienstverband per 1 december 2019 niet zou worden verlengd. Als getuige verklaart [REDACTED] dat hij tijdens dit gesprek ook heeft gezegd dat [REDACTED] nog ongeveer 150 minuten had staan (uren die [REDACTED] minder dan zijn contract had gewerkt) en aan [REDACTED] heeft gevraagd mee te denken wat met deze uren te doen. [REDACTED] en [REDACTED] spraken toen af dat [REDACTED] op 31 oktober 2019 bij [REDACTED] langs zou komen om te bespreken wat met deze uren te doen. [REDACTED] heeft op 30 oktober 2019 aan een medewerker van zijn administratiekantoor (dat kantoor houdt in hetzelfde kantoorgebouw als Maxs) gevraagd om een aan [REDACTED] gerichte brief op te stellen, waarmee Maxs bevestigde hem te hebben medegedeeld dat zijn dienstverband per 1 december 2019 niet zou worden verlengd. [REDACTED] is op 31 oktober 2019 na zijn werkzaamheden bij [REDACTED] op zijn kantoor langsgekomen. [REDACTED] was enigszins vijandig en nam het standpunt in dat het teveel aan uren het probleem was van Maxs en niet van hem. [REDACTED] heeft [REDACTED] toen gevraagd of hij wilde proberen zoveel mogelijk uren te maken, maar concrete afspraken hierover zijn niet gemaakt. [REDACTED] heeft

_____ tijdens dit gesprek op 31 oktober de aanzeggingsbrief overhandigd (productie 1 verweerschrift eerste aanleg). _____ heeft niets gezegd naar aanleiding van de overhandigde brief. _____ heeft op 31 oktober aan _____ van het administratiekantoor gevraagd of deze de brief ook per post wilde toesturen aan _____. _____ heeft het administratiekantoor niet verzocht deze brief aangetekend te versturen. Op initiatief van _____ hebben hij en _____ omstreeks 6 november 2019 nog eenmaal op het kantoor van _____ met elkaar gesproken over de minuren.

_____ verklaart ten aanzien van _____ (collega _____ min of meer hetzelfde als ten aanzien van _____ met dit verschil dat _____ 100 (in plaats van 150) minuren had openstaan en na 31 oktober 2019 niet opnieuw met _____ over de minuren is gesproken. Verder verklaart _____ wat betreft _____ niet dat hij een (enigszins) vijandige houding zou hebben aangenomen.

_____ heeft op 31 oktober 2019 gezien dat _____ en _____ ieder apart met _____ in het kantoorgebouw van Max's met elkaar hebben gesproken. _____ doet de inkoop voor Max's maar is niet bij haar in dienst, aldus nog steeds _____ als getuige.

3.5 Getuige _____ verklaart dat hij grondstoffen voor Max's inkoop (en aan haar verkoopt) en in hetzelfde kantoorgebouw als Max's zijn bedrijf heeft. Het kantoorgebouw is zijn eigendom en hij verhuurt een gedeelte hiervan aan Max's. _____ en Max's delen in dit gebouw dezelfde kamer.

Toen _____ en _____ bespraken hoe het jaar 2020 eruit zou gaan zien, voorzagen zij dat het dit jaar minder zou worden en contracten moesten worden opgezegd. _____ heeft daarom aan _____ geadviseerd de arbeidscontracten met _____ en _____ niet te verlengen. _____ is hier uitvoering aan gaan geven en raadpleegde _____ over de tekst van de aanzeggingsbrief. _____ zag in (het concept voor) de aanzeggingsbrief de namen van _____ en _____ en de mededeling dat het contract per eind november niet verlengd zou worden. _____ heeft één versie van de brief gezien. Hij gaf tips, bijvoorbeeld over komma's en woorden die niet goed waarop geschreven, maar geen inhoudelijk commentaar. Bij nader inzien verklaart _____ dat _____ niet om commentaar op de brieven had gevraagd, maar dat hij dit spontaan had gegeven omdat hij de brieven een paar dagen op het bureau van _____ had zien liggen. _____ was vanaf midden oktober aan het werk met de brieven. Eind oktober zijn _____ en _____ op het kantoor langskomen en hebben ieder een gesprek gehad met _____. _____ was niet bij dit gesprek. _____ vernam achteraf van _____ dat hij met _____ en _____ had gesproken over het niet verlengen van hun contracten. De volgende dag kwamen _____ en _____ opnieuw op kantoor voor een gesprek met _____ aan het einde van de dag. _____ heeft _____ zien vertrekken met spullen in zijn hand, maar _____ weet niet of dit de aanzeggingsbrief was. _____ heeft _____ niet zien vertrekken. _____ weet ook niet of _____ en _____ wat bij zich hadden toen zij naar het gesprek kwamen, aldus nog steeds _____ als getuige.

3.6 _____ verklaart als getuige dat hij op 30 oktober 2019 met _____ heeft gesproken over het niet verlengen van zijn arbeidscontract en de 150 minuren. _____ zei dat hij de minuren ging verrekenen met het laatste loon en zou proberen hem in de laatste maand extra in te roosteren zodat er minder minuren zouden overblijven. _____ en _____ hebben tijdens dit gesprek afgesproken dat er een volgend gesprek zou plaatsvinden over de minuren. Dit gesprek heeft op verzoek van _____ op 6 november 2019 die plaatsgevonden, ten kantore van Max's. Dat was de eerste keer dat _____ weer op zijn kantoor sprak. _____ heeft op 31 oktober 2019 geen gesprek gehad op het kantoor van _____. _____ heeft de aanzegging van 31 oktober 2019 (productie 1 verweerschrift eerste aanleg) voor het eerst gezien nadat deze procedure was gestart. _____ heeft die brief

nooit aan hem gegeven en [REDACTED] heeft deze brief ook niet per post ontvangen. Het adres in de aanzeggingbrief is zijn adres. Post die binnenkomt en aan hem is gericht wordt op tafel gelegd en er niemand anders maakt die open. [REDACTED] kan zich niet herinneren of hij de jaaropgave van 2019 en loonstroken per mail of per post heeft ontvangen. Hij denkt dat hij zijn loonstroken per mail kreeg, aldus nog steeds [REDACTED] als getuige.

3.7 [REDACTED] verklaart als getuige dat op 30 oktober 2019 tussen hem en [REDACTED] een gesprek heeft plaatsgevonden, waarbij [REDACTED] mededeelde dat zijn contract niet zou worden verlengd en dat hij te weinig uren had gewerkt. Er is toen ook besproken dat hij, [REDACTED] misschien een andere functie kon krijgen. Ten aanzien van de minuren werd afgesproken dat nog zou worden gezien hoe hieruit te komen. [REDACTED] weet niet meer of op 30 oktober is besproken wanneer hierop terug zou worden gekomen. In de herinnering van [REDACTED] is [REDACTED] na 30 oktober 2019 niet meer teruggekomen op de minuren. [REDACTED] heeft [REDACTED] na 30 oktober 2019 nog regelmatig gesproken in verband met het door hem te verrichten werk, maar hij heeft [REDACTED] niet meer op zijn kantoor gesproken. De aanzeggingsbrief van 31 oktober 2019 (productie 1 verweerschrift eerste aanleg) is door [REDACTED] niet aan [REDACTED] overhandigd. Ook heeft [REDACTED] deze brief nooit thuis ontvangen. Hij heeft deze brief pas gezien nadat deze procedure was gestart. Het adres in de aanzeggingsbrief is zijn adres. Thuis wordt post die binnenkomt in mapjes in een kast gelegd. Tijdens zijn dienstverband heeft [REDACTED] drie loonstrookjes per post ontvangen. Na de uitdiensttreding heeft hij de laatste loonstrookjes en jaaropgave per mail ontvangen, aldus nog steeds [REDACTED] als getuige.

3.8 Uit het voorgaande volgt dat [REDACTED] heeft verklaard de aanzeggingsbrief op 31 oktober 2019 aan [REDACTED] te hebben overhandigd en [REDACTED] die dag te hebben gevraagd de brief aan [REDACTED] te versturen. Die verklaring wordt niet voldoende bevestigd door die van [REDACTED]. Deze verklaart namelijk dat hij niet heeft gezien of gehoord dat [REDACTED] de brief aan [REDACTED] heeft overhandigd en ook niet dat [REDACTED] heeft gevraagd de brief te versturen. De verklaring van [REDACTED] dat [REDACTED] de brief zelf had opgesteld, dat [REDACTED] daar al vanaf half oktober mee bezig was en dat [REDACTED] hem over de brief nog suggesties heeft gedaan, komt bovendien niet overeen met de verklaring van [REDACTED]. Deze verklaart helemaal niets over een betrokkenheid van [REDACTED] bij de totstandkoming van de brief, maar slechts dat hij het administratiekantoor op 30 oktober opdracht gaf de brief op te stellen. Verder is [REDACTED] - zonder dat hiervoor een verklaring is gegeven - niet als getuige gehoord. De verklaring van [REDACTED] dat hij [REDACTED] had gevraagd de brief te versturen, is hierdoor onbevestigd gebleven. Omdat de brief niet aangetekend (met bericht van ontvangst) is verstuurd ontbreekt ook bewijs van ontvangst van de brief door [REDACTED] (dan wel het weigeren hiervan). De door [REDACTED] afgelegde verklaring wordt bovendien ontkracht door de verklaring van [REDACTED]. Deze verklaart immers dat de aanzeggingsbrief niet aan hem is overhandigd en dat hij deze ook niet thuis heeft ontvangen. Voor het hof bestaat geen aanwijzing dat deze verklaring niet zou kloppen. Overigens verklaart [REDACTED] min of meer hetzelfde als [REDACTED]. Maxs is dus niet in de bewijsopdracht geslaagd.

3.9 Dit heeft tot gevolg dat niet is komen vast te staan dat Maxs aan haar aanzegverplichting heeft voldaan. Artikel 7:688 lid 3 BW brengt daarom met zich dat Maxs de aanzegvergoeding van een maandloon aan [REDACTED] moet betalen. Maxs zal tot betaling hiervan worden veroordeeld. De wettelijke rente over dit bedrag zal als onweersproken worden toegewezen. De verzochte specificatie van de aanzegvergoeding zal als onbetwist ook worden toegewezen, zij het dat de gevorderde dwangsom wordt gematigd tot het hierna vermelde bedrag. De door het hof toegewezen hoogte van de dwangsom is een voldoende prikkel tot nakoming van de veroordeling. Omdat [REDACTED] zijn belang bij een

specificatie van de terugbetaling van de proceskosten niet heeft toegelicht, zal de hiertoe strekkende vordering worden afgewezen. Gezien de veroordelingen tot vergoeding van de aanzegvergoeding heeft [REDACTED] geen belang bij de door hem gevorderde verklaringen voor recht. Deze zullen worden afgewezen.

3.10 Het hof verwerpt de argumenten van Maxs om het hof ertoe te bewegen terug te komen op de verwerping van het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid in het tussenarrest van 12 oktober 2020. Het hof blijft dus bij die beslissing.

4. De conclusie

4.1 Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep slaagt. Dit heeft tot gevolg dat de bestreden beschikking zal worden vernietigd. De vorderingen van [REDACTED] zullen grotendeels worden toegewezen.

4.2 Als de (overwegend) in het ongelijk te stellen partij zal het hof Maxs in de kosten van beide instanties veroordelen. De kosten voor de procedure bij de kantonrechter aan de zijde van [REDACTED] zullen worden vastgesteld op € 236 (griffierecht) en € 270 (salaris gemachtigde).

4.3 De kosten voor de procedure bij dit hof aan de zijde van [REDACTED] zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht	€ 332
- getuigentaxen	nihil
totaal verschotten	€ 332
- salaris advocaat	€ 2.361 (3 punten x tarief I)

4.4 Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen.

5. De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep:

5.1 vernietigt de beschikking van de rechtbank Gelderland, afdeling kanton, zittingsplaats Apeldoorn, van 12 maart 2020; en, opnieuw rechtdoende:

5.2 veroordeelt Maxs tot betaling binnen een maand na het wijzen van deze beschikking aan [REDACTED] van de aanzegvergoeding van € 3.200 (bruto), vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van opeisbaarheid hiervan tot aan de dag der voldoening;

5.3 veroordeelt Maxs tot verstrekking binnen een maand na het wijzen van deze beschikking aan [REDACTED] van een schriftelijke en deugdelijke specificatie van de aanzegvergoeding van € 3.200 met wettelijke rente, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100 per dag of gedeelte daarvan dat Maxs met deze verplichting in gebreke is, met een maximum van € 2.500;

5.4 veroordeelt Maxs tot terugbetaling binnen een maand na het wijzen van deze beschikking aan [REDACTED] van de door [REDACTED] ingevolge de bestreden beschikking voldane proceskosten van de eerste aanleg van € 270, vermeerderd met de wettelijke rente

vanaf het moment van opeisbaarheid hiervan tot aan de dag der voldoening;

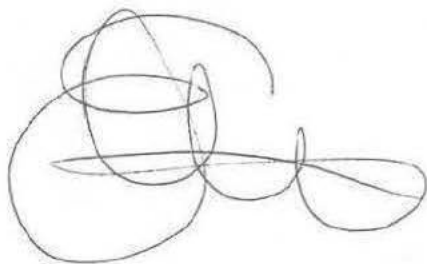
5.5 veroordeelt Maxs in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [REDACTED] wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 236 voor verschotten en op € 270 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 332 voor verschotten en op € 2.361 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

5.6 veroordeelt Maxs in de nakosten, begroot op € 163, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 85 en de exploitkosten van betekening van de uitspraak in geval Maxs niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening.

5.7 verklaart de veroordelingen in dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

5.8 wijst af wat meer of anders is gevorderd.

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 31 mei 2021.



Voor kopie conform
De griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden

