

24

Hoge Raad  
13 november 2015, nr. 14/04752  
ECLI:NL:HR:2015:3305  
ECLI:NL:PHR:2015:2013  
(mr. Van Buchem-Spapens, mr. Van den Brink, mr. Tanja-van den Broek)  
(concl. A-G mr. Van Peurseem)  
Noot A. Stamoulis en R. de Vos

**Opzegging. Einde van rechtswege. Vervaltermijn. Vernietiging. Berusting.**

**Geconverteerde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in onbepaalde tijd toch gewoon 'laten aflopen' kan worden beschouwd als 'opzegging'. Termijn art. 9 BBA verstreken.**

[BW art. 7:667, art. 7:668a; BBA art. art. 9]

Werknemer is per 28 februari 2011 als dakdekker/onderhoudsmonteur voor een periode van drie maanden in dienst getreden van Dakteam B.V. (hierna: Dakteam). De arbeidsovereenkomst is hierna tweemaal met een periode van zes maanden verlengd tot uiteindelijk 31 mei 2012. Werknemer is vervolgens per 1 juni 2012 als dakbedekker/onderhoudsmonteur in dienst getreden van Dakbeheer. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd met een periode van zes maanden tot 28 februari 2013. Bij brief van 12 februari 2013 schreef Dakbeheer aan werknemer het volgende: "Hierbij bevestigen we dat jij bij ons in dienst bent geweest voor de periode 28 januari 2011 tot en met heden en dat jij de werkzaamheden in de functie van dakdekker/onderhoudsmonteur naar volle tevredenheid hebt uitgevoerd voor Dakteam B.V. en Dakteam Beheer B.V. Beëindiging van het huidige contract is alleen te wijten aan de economische omstandigheden. We wensen je veel succes toe met toekomstige sollicitaties en nieuwe dienstbetrekking." In de periode van 28 februari 2013 tot 3 juni 2013 heeft werknemer een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet ontvangen. Op 3 juni 2013 is werknemer als uitzendkracht in dienst getreden van Rijnmond Payroll Service B.V. om als dakdekker voor Dakteam werkzaam te zijn. De uitzending is gestart op 3 juni 2013 en is geëindigd op 10 januari 2014. Bij brief van 29 januari 2014 van zijn advocaat heeft werknemer zich tot Dakbeheer gewend en zich op het standpunt gesteld dat hij vanaf 10 januari 2014 aanspraak maakt op loon en wedertewerkstelling, omdat hij op grond van de zogenoemde ketenregeling (art. 7:668a BW) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft bij Dakbeheer, als opvolgend werkgever van Dakteam. De kantonrechter heeft de loonvordering afgewezen, stellende dat werknemer kennelijk destijds het einde van de arbeidsovereenkomst heeft aanvaard. Het hof oordeelde dat werknemer niet binnen de gestelde tijd van art. 9 BBA is opgekomen tegen de (kennelijke) opzegging van de arbeidsovereenkomst van Dakbeheer. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat geen sprake is geweest van een opzegging door de werkgever, maar van een doorlopende arbeidsovereenkomst. Art. 7:667 lid 6 BW bepaalt dat voor de beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst voorafgaande opzegging nodig is. Het hof gaat er, net als de kantonrechter, van uit dat sprake was van een dienstverband voor onbepaalde tijd vanwege de ketenregeling/Ragetli-regel uit art. 7:668a lid 2 BW. Opzegging is een eenzijdige rechtshandeling die gericht is op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Bij de invoering van titel 7.10 BW is men ervan uitgegaan dat elke beëindigingshande-

ling, stilzwijgend of uitdrukkelijk, als opzegging wordt beschouwd. Een wilsverklaring moet worden uitgelegd aan de hand van een waardering van de relevante feiten en omstandigheden, waaronder de in de verklaring en de gedragingen uitgedrukte wil van de partij en het gerechtvaardigd vertrouwen (art. 3:35 BW). Voor de beëindigende werknemer geldt krachtens vaste rechtspraak dat zijn verklaring duidelijk en ondubbelzinnig moet zijn, maar voor de beëindigende werkgever geldt die (zwaardere) maatstaf niet. Dat het hof in de brief van Dakbeheer een beëindigingshandeling aan de zijde van Dakbeheer heeft gezien, lijkt de A-G goed te volgen. De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

[eiser],  
wonende te [woonplaats],  
Eiser tot cassatie,  
advocaat: mr. J.H.M. van Swaaij,  
tegen  
Dakteam Dakbeheer B.V.,  
gevestigd te Zwijndrecht,  
Verweerster in cassatie,  
advocaat: aanvankelijk mr. K. Aantjes.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en Dakbeheer.

### Conclusie van de Advocaat-Generaal:

In dit kort geding is in cassatie nog de vraag of het hof kon oordelen dat [eiser] niet tijdig (namelijk binnen de in art. 9 BBA genoemde termijn van zes maanden) zijn ontslag heeft aangevochten en of sprake was van berusting door [eiser] in beëindiging van het dienstverband. De tegen deze twee zelfstandig dragende gronden gerichte cassatieklachten falen volgens mij.

#### 1. Feiten<sup>1</sup> en procesverloop

1.1 [eiser] is per 28 februari 2011 als dakdekker/onderhoudsmonteur voor een periode van drie maanden in dienst getreden van Dakteam B.V. (verder: Dakteam). De arbeidsovereenkomst is hierna twee maal met een periode van zes maanden verlengd tot uiteindelijk 31 mei 2012.

1.2 [eiser] is vervolgens per 1 juni 2012 als dakbedekker/onderhoudsmonteur in dienst getreden van Dakbeheer. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd met een periode van zes maanden tot 28 februari 2013.

1.3 Bij brief van 12 februari 2013 schreef Dakbeheer aan [eiser] het volgende:

"Hierbij bevestigen we dat jij bij ons in dienst bent geweest voor de periode 28 januari 2011 tot en met heden en dat jij de werkzaamheden in de functie van dakdekker/onderhoudsmonteur naar volle tevredenheid hebt uitgevoerd voor Dakteam B.V. en Dakteam Beheer B.V.

Beëindiging van het huidige contract is alleen te wijten aan de economische omstandigheden.

We wensen je veel succes toe met toekomstige sollicitaties en nieuwe dienstbetrekking."

1.4 Dakbeheer heeft [eiser] een eindafrekening per 28 februari 2013 gestuurd.

<sup>1</sup> Ontleend aan rov. 2.1 – 2.7 van het bestreden arrest van Hof Den Haag 22 juli 2014.

1.5 In de periode van 28 februari 2013 tot 3 juni 2013 heeft [eiser] een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet ontvangen.

1.6 Op 3 juni 2013 is [eiser] als uitzendkracht in dienst getreden van Rijnmond Payroll Service B.V. om als dakdekker voor Dakteam werkzaam te zijn. De uitzending is gestart op 3 juni 2013 en is geëindigd op 10 januari 2014.

1.7 Bij brief van 29 januari 2014 van zijn advocaat heeft [eiser] zich tot Dakbeheer gewend en zich op het standpunt gesteld dat hij vanaf 10 januari 2014 aanspraak maakt op loon en wedertewerkstelling, omdat hij op grond van de zogenoemde ketenregeling (artikel 7:668a BW) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft bij Dakbeheer, als opvolgend werkgever van Dakteam.

1.8 In dit kort geding heeft [eiser] gevorderd Dakbeheer te veroordelen tot loondoorbetaling en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft bij vonnis in kort geding van 18 april 2014 Rijdsdijks vorderingen afgewezen. De kantonrechter overwoog daartoe onder meer (rov. 9) dat uit de vaststaande feiten moest worden afgeleid dat [eiser] het initiatief van Dakbeheer om de arbeidsovereenkomst te discontinueren heeft aanvaard, althans daarin heeft berust, waarbij het niet van betekenis is of dit juridisch moet worden gekwalificeerd als een opzegging van het dienstverband waartegen de werknemer niet binnen zes maanden heeft gereageerd, of als een beëindiging met onderling goedvinden, omdat de uitkomst ervan hetzelfde is.

1.9 In het hiertegen door [eiser] ingestelde hoger beroep is het bestreden vonnis in kort geding door het gerechtshof Den Haag bij arrest van 22 juli 2014 bekrachtigd.

1.10 Op 15 september 2014 is namens [eiser] tijdig cassatieberoep ingesteld. Dakbeheer heeft aanvankelijk tot verwerping geconcludeerd. Nadien heeft haar advocaat (mr. Aantjes) zich onttrokken. Vervolgens is niemand in cassatie namens Dakbeheer verschenen.

## 2 Bespreking van het cassatieberoep

2.1 Na een weergave in rov. 3.2 van de grief van [eiser] tegen het vonnis van de kantonrechter en de prognose in rov. 3.5 dat naar voorlopig oordeel niet voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat het dienstverband nog voortduurt, volgt in de eerste rov. 3.6 de motivering van dat voorlopige oordeel. Hiertegen richten zich de klachten van onderdelen 1 en 2: “3.2 Met zijn grief komt [eiser] op tegen de overweging van de kantonrechter dat het initiatief van Dakbeheer om de arbeidsovereenkomst te beëindigen door [eiser] is aanvaard, althans dat hij daarin heeft berust. In de toelichting op deze grief stelt [eiser] dat het arbeidsrecht een gesloten ontslagstelsel kent. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarvan in deze sprake is, alleen had kunnen eindigen door opzegging na daartoe verkregen toestemming van het UWV, door ontbinding door de kantonrechter, door ontslag op staande voet, of door het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Nu in casu van geen van deze beëindigingsmogelijkheden gebruik is gemaakt, moet ervan worden uitgegaan dat het dienstverband per 28 februari 2013 niet is beëindigd en dus tot op heden voortduurt. De kantonrechter heeft er niet van mogen uitgaan dat [eiser] zijn vorderingen heeft prijsgegeven, omdat daartoe enkel tijdsverloop onvoldoende is. De door de kantonrechter genoemde omstandigheden maken dat niet anders, omdat hieruit slechts blijkt dat [eiser] niet op de hoogte was van de rechten die hij had. [eiser] meent dat hij rechten die hij niet kende, niet kan prijsgeven. Dat [eiser] zijn rechten niet kende komt voor risico van Dakbeheer, omdat Dakbeheer [eiser] onvoldoende heeft voorgelicht. Of Dakbeheer zich heeft gerealiseerd dat [eiser] door opvolgend werkgeverschap in vaste dienst was, doet daarbij niet ter zake, omdat van haar als werk-

gever verwacht mag worden dat zij zicht aan de geldende arbeidswetgeving houdt, als dus nog steeds [eiser].

(...)

3.5 Dit betekent dat het hof thans de in het principaal appel aan de orde gestelde vraag dient te beantwoorden of voldoende aannemelijk is, dat in een eventuele bodemzaak zal komen vast te staan dat het dienstverband van [eiser] bij Dakbeheer nog steeds voortduurt. Naar het voorshands oordeel van het hof is dit niet het geval. Het hof overweegt daartoe als volgt.

3.6 Ook het hof neemt als uitgangspunt dat het dienstverband van [eiser] met Dakbeheer ingevolge de ketenregeling geduid moet worden als een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Dit betekent dat deze op initiatief van de werkgever alleen rechtsgeldig kan worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn en na vooraf gekregen toestemming van het UWV. Vaststaat enerzijds dat de arbeidsovereenkomst niet op de juiste wijze is opgezegd, maar anderzijds ook dat [eiser] niet tijdig, binnen zes maanden (artikel 9 BBA), de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen. De omstandigheid dat [eiser] zich pas na die datum bewust is geworden van het feit dat sprake was van opeenvolgende dienstbetrekkingen en dus van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maakt dit niet anders. Het hof acht tevens van belang, dat [eiser] niets heeft gesteld waaruit valt af te leiden dat Dakbeheer zich indertijd bewust was van het feit dat het niet inroepen van de nietigheid van de opzegging slechts voortkwam uit onwetendheid van [eiser] en daarvan misbruik heeft gemaakt. De enkele omstandigheid dat van Dakbeheer als werkgever mag worden verwacht dat hij de geldende arbeidswetgeving kent en zich eraan houdt, is hiertoe niet toereikend. Nu [eiser] niet tijdig (binnen zes maanden) de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen, kan hij op die nietigheid geen beroep meer doen. Bovendien heeft Dakbeheer naar het voorlopig oordeel van het hof uit de door de kantonrechter genoemde omstandigheden, in redelijkheid mogen afleiden, dat [eiser] zich had neergelegd bij de beëindiging van de dienstbetrekking per 28 februari 2013.”

2.2 Uit deze rov. 3.6 blijkt dat dit oordeel op twee zelfstandig dragende gronden berust:

(i) [eiser] heeft niet tijdig (namelijk binnen de in art. 9 BBA genoemde termijn van zes maanden) een beroep op een vernietigingsgrond gedaan, en

(ii) uit de door de kantonrechter genoemde omstandigheden heeft Dakbeheer in redelijkheid mogen afleiden dat [eiser] zich had neergelegd bij de beëindiging van de dienstbetrekking per 28 februari 2013.

2.3 *Onderdeel 1* voert als motiveringsklacht aan dat het onbegrijpelijk is dat het hof als vaststaand feit heeft aangenomen dat er sprake is van een opzegging. Volgens het onderdeel heeft [eiser] in feitelijke instanties gesteld dat de arbeidsovereenkomst nog altijd doorloopt en dat er geen sprake is van een opzegging, of van een ontbinding, of van een beëindiging met wederzijds goedvinden. Zou het hof hebben aangenomen dat [eiser] geen grief heeft gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat Dakbeheer het initiatief heeft genomen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, dan is zijn oordeel volgens het onderdeel ook om die reden onbegrijpelijk.

2.4 Het onderdeel gaat niet op, omdat het feitelijke grondslag mist. Volgens mij dient de zinsnede “vaststaat enerzijds dat de arbeidsovereenkomst niet op juiste wijze is opgezegd” te worden opgevat als een kwalificatiebeslissing over het feitelijk handelen van Dakbeheer *als dat moet worden opgevat als een opzegging*. Het hof geeft daarvan aan dat daar nu niets meer mee kan, omdat de zes maandentermijn waarbinnen beroep moet worden gedaan op de nietigheid is verstreken. Het hof heeft

daarmee de positie van [eiser] dat het dienstverband voortduurt niet gevolgd.

2.5 Dat is (in kort geding<sup>2</sup>) voldoende begrijpelijk gemotiveerd. Dakbeheer heeft zich in deze procedure tegen de loon- en tewerkstellingsvordering van [eiser] immers verweerd met in hoofdzaak twee argumenten: er is hetzij sprake van een (onregelmatige) opzegging, waarvan door [eiser] te laat de nietigheid is ingeroepen en/of waarin hij heeft berust, danwel van beëindiging met wederzijds goedvinden. Het eerste deel van de aanvallen rov. 3.6 gaat over het eerste. Het hof vervolgt dan dat niets is gesteld over, kort gezegd, misbruik maken zijdens Dakbeheer van onwetendheid bij [eiser] over dit tijdig inroepen. Anderzijds leidt het hof voorlopig af dat Dakbeheer uit gedragingen van [eiser] heeft mogen begrijpen dat deze in beëindiging van het dienstverband heeft berust. Dat is cassatie-technisch een bij uitstek feitelijk proces, waar in dit geval niets onbegrijpelijk aan is.

2.6 Een korte uitweiding daar nog over. Art. 7:667 lid 6 BW bepaalt dat voor de beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst voorafgaande opzegging nodig is. Het hof gaat er in rov. 3.6 net als de kantonrechter van uit dat sprake was van een dienstverband voor onbepaalde tijd vanwege de ketenregeling/Ragetli-regel uit art. 7:668a lid 2 BW. Opzegging is een eenzijdige rechtshandeling die gericht is op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Bij de invoering van titel 7.10 BW is men ervan uitgegaan dat elke beëindigingshandeling, stilzwijgend of uitdrukkelijk, als opzegging wordt beschouwd<sup>3</sup>. Een wilsverklaring moet worden uitgelegd aan de hand van een waardering van de relevante feiten en omstandigheden, waaronder de in de verklaring en de gedragingen uitgedrukte wil van de partij en het gerechtvaardigd vertrouwen (art. 3:35 BW)<sup>4</sup>. Voor de beëindigende werknemer geldt krachtens vaste rechtspraak van Uw Raad dat zijn verklaring duidelijk en ondubbelzinnig moet zijn, maar voor de beëindigende werkgever geldt die (zwaardere) maatstaf niet<sup>5</sup>.

2.7 Dat het hof in de geciteerde brief van Dakbeheer een beëindigingshandeling aan de zijde van Dakbeheer heeft gezien, lijkt mij goed te volgen.

2.8 De tweede klacht van het onderdeel is voorwaardelijk geformuleerd, voor het geval het hof zou hebben aangenomen dat [eiser] niet heeft gegriefd tegen het oordeel van de kantonrechter dat Dakbeheer het initiatief heeft genomen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dat mist feitelijke grondslag, omdat het arrest voor die veronderstelling geen grond biedt. Daarmee faalt onderdeel 1 in zijn geheel.

2.9 Nu de eerste zelfstandig dragende grond voor het oordeel van het hof (vernietiging opzegging niet tijdig ingeroepen) stand houdt, heeft [eiser] geen belang bij onderdeel 2, dat zich tegen de tweede zelfstandig dragende grond keert (uit de door de kantonrechter genoemde omstandigheden (weergegeven in rov. 2.9 van het bestreden arrest) mocht Dakbeheer afleiden dat [eiser] berustte in beëindiging van het dienstverband).

2.10 Overigens gaan de klachten tegen de tweede dragende motivering inhoudelijk ook niet op. Het hof wijst in rov. 2.9 op de volgende omstandigheden die de kantonrechter relevant vond voor het aanvaarding-/berustingsoordeel:

– [eiser] is akkoord gegaan met de hem verzonden eindafrekening per 28 februari 2013;

– zijn echtgenote heeft Dakbeheer bij brief bedankt voor de werkzaamheden die [eiser] daar heeft kunnen verrichten;

– [eiser] heeft een getuigschrift ontvangen, waarin is vermeld dat hij tot 28 februari 2013 in dienst is geweest (dat is de hier voor in 1.3 geciteerde brief);

– [eiser] heeft na 28 februari 2013 een WW-uitkering aangevraagd en ontvangen; en

– hij heeft tegen de ontstane situatie niet geprotesteerd.

Dit klinkt door in de tweede dragende grond uit het einde van rov. 3.6, beginnend met “Bovendien”. Uit die omstandigheden kon Dakbeheer volgens het hof redelijkerwijs afleiden dat [eiser] zich had neergelegd bij beëindiging van het dienstverband. Ook dat is goed te volgen.

2.11 De klacht van *onderdeel 2* is allereerst dat de essentiële stelling dat [eiser] niet op de hoogte was van het beweerdelijk door hem prijsgegeven recht (tot aanvechting van de onregelmatige beëindiging; anders gezegd: het niet weten dat het dienstverband niet van rechtswege eindigde) zou zijn gepasseerd of eraan in de weg zou staan dat wordt geconcludeerd dat uit de in 2.10 weergegeven omstandigheden berusting door [eiser] volgt. Verderop wordt dat in de sleutel van rechtsverwerking geperst. Dat komt neer op een beroep op rechtsdwaling, dat in ons recht in de regel niet wordt gehonoreerd, omdat uitgangspunt in een rechtsstaat moet zijn de fictie dat rechtssubjecten het recht worden geacht te kennen. Althans, zo vervolgt de klacht, is door het hof miskend dat pas afstand kan worden gedaan van een recht als men dat recht kent. Dat verliest dunk mij uit het oog hoe de wilsvertrouwenleer werkt, nu het hof overweegt dat Dakbeheer uit de aangegeven omstandigheden *redelijkerwijs* kon afleiden dat [eiser] berustte. Dat is voor kort geding meer dan afdoende gemotiveerd. De overige klachten van onderdeel 2 missen feitelijke grondslag; ik zie ervan af deze integraal te behandelen.

### 3 Conclusie

Ik concludeer tot verwerping en geef Uw Raad in overweging dat te doen met toepassing van art. 81 lid 1 RO.

### Hoge Raad:

#### 1 Het geding in feitelijke instanties

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

a. het vonnis in kort geding in de zaak 2871093 VV EXPL 14-34 van de kantonrechter te Rotterdam van 18 april 2014;

b. het arrest in de zaak 200.149.265/01 van het gerechtshof Den Haag van 22 juli 2014.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

#### 2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Dakbeheer heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Nadien heeft haar advocaat zich onttrokken en is niemand voor Dakbeheer in cassatie verschenen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal G.R.B. van Peursem strekt tot verwerping met toepassing van art. 81 lid 1 RO.

#### 3. Beoordeling van het middel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechts-

2 Vgl. HR 4 juni 1993, NJ 1993/659, m.nt. D.W.F. Verkade (Vredo/Veenhuis); GS Burgerlijke Rechtsvordering, artikel 254 Rv, aant. 16 (Tjong Tjin Tai): in kort geding worden minder hoge eisen aan de motivering gesteld dan in bodemzaken.

3 Asser/Heerma van Voss 7-V 2012/324.

4 GS Vermogensrecht, art. 3:33 BW, aant. 6:3 (Van Cassel-Van Zee-land).

5 HR 10 juni 2005, NJ 2005/395 (Al Hage Hussein/Zbir).

vragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

#### 4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Dakbeheer begroot op € 838,07 aan verschotten en € 800,= voor salaris.

#### NOOT

1. Opzegging of geen opzegging? Zowel de kantonrechter als het hof is ervan uitgegaan dat de werknemer op grond van de ketenregeling (art. 7:668a BW (oud)) een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had. De feiten wijzen erop dat meerdere partijen hebben gedwaald met betrekking tot het einde (al dan niet) van rechtswege van de arbeidsovereenkomst.

2. De werknemer dwaalde omdat – indien hij op de hoogte zou zijn van het feit dat er op grond van art. 7:668a (oud) BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan – hij de brief van de werkgever (hierna: ‘Dakbeheer’) hoogstwaarschijnlijk had beschouwd als een opzegging. Hij had dan binnen de wettelijke termijnen een beroep kunnen doen op de vernietigbaarheid van de opzegging dan wel een procedure tot kennelijk onredelijke opzegging kunnen starten, in combinatie met een vordering tot betaling van de gefixeerde dan wel volledige schadevergoeding.

3. Ofwel Dakbeheer dwaalde omdat zij niet op de hoogte was van het feit dat er reeds op 28 februari 2013 sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, met als gevolg dat zij na het beëindigen van de werkzaamheden van de werknemer bij Dakbeheer (per 28 februari 2013) hoogstwaarschijnlijk bewust een tussenperiode van iets meer dan drie maanden heeft ingelast om de keten van art. 7:668a (oud) BW te doorbreken (alvorens de werknemer via een uitzendconstructie wederom bij Dakbeheer ging werken), ofwel Dakbeheer was juist wel op de hoogte van het feit dat er reeds op 28 februari 2013 sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, met als gevolg dat zij bewust een tussenperiode van iets meer dan drie maanden heeft ingelast om de uit art. 7:667 lid 4 (oud) BW voortvloeiende Ragetlie-regel te ontlopen.

4. Het UWV dwaalde omdat de werknemer een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet heeft aangevraagd en deze gedurende de voornoemde periode dat de werknemer werkloos was (van 28 februari 2013 tot 3 juni 2013) heeft ontvangen. Deze uitkering zou de werknemer uiteraard niet ontvangen hebben als het UWV op de hoogte was van het feit dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die zonder toestemming van het UWV en zonder inachtneming van de correcte opzegtermijn is ‘opgezegd’.

5. De vraag is of de dwalingen van Dakbeheer en het UWV de werknemer kunnen worden tegengeworpen. De kantonrechter heeft dit wel gedaan door te verwijzen naar de aangevraagde en ontvangen WW-uitkering als een van de omstandigheden waaruit volgt dat de werknemer kennelijk het einde van de arbeidsovereenkomst heeft aanvaard. Daarbij was volgens de kantonrechter niet van betekenis of een en ander juridisch moet worden gekwalificeerd als een opzegging van het dienstverband of als een beëindiging met wederzijds goedvinden, omdat de uitkomst ervan hetzelfde is. Het hof daarentegen ging er voetstoots van uit dat de brief van Dakbeheer kon worden gezien als een opzegging van de arbeidsovereenkomst en dat de werknemer dientengevolge niet tijdig de vernietigbaarheid van de opzegging heeft ingeroepen.

6. De advocaat-generaal heeft het hof gevolgd in zijn standpunt dat er sprake was van een opzegging met verwijzingen naar de toepasselijke wettelijke bepalingen (art. 3:33 jo. 3:35 BW) en het daarop gebaseerde arrest *Al Hage Hussein/Zbir* (*‘Ramses Grillroom II’*).<sup>1</sup>

7. Naar onze mening gaan het hof en de advocaat-generaal uit van een onjuiste interpretatie van art. 3:33 jo. 3:35 BW en het arrest *Ramses Grillroom II*. Ervan uitgaande dat Dakbeheer dacht dat er sprake was van een einde van rechtswege, kan zij niet de bedoeling gehad hebben de arbeidsovereenkomst op te zeggen en is het onredelijk (voor de werknemer) haar dwaling aldus uit te leggen dat er toch sprake was van een opzegging. Een dergelijke uitleg vindt ook geen steun in art. 3:33 BW, dat bepaalt dat voor een rechtshandeling is vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard. De wil van Dakbeheer, het schriftelijk bevestigen van het *einde van rechtswege* van de arbeidsovereenkomst, was namelijk niet gericht op enig rechtsgevolg en had geen ander doel dan het verstrekken van informatie aan de werknemer aangaande dit eindigen van de arbeidsovereenkomst.

8. Uit het arrest *Ramses Grillroom II* volgt dat voor de werkgever – in tegenstelling tot voor de werknemer – niet de verzwaarde maatstaf geldt dat zijn wilsverklaring, gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, duidelijk en ondubbelzinnig moet zijn. Zoals Houweling in zijn annotatie bij de onderhavige zaak terecht heeft benadrukt, is *Ramses Grillroom II* geschreven ter bescherming van de werknemer en kan het niet de bedoeling van de Hoge Raad zijn geweest dat aan de werknemer een onduidelijke en/of ondubbelzinnige wilsverklaring van de werkgever wordt tegengeworpen in dat opzicht dat een dergelijke wilsverklaring wordt beschouwd als een opzegging, terwijl dit voor de werknemer nadelig uitpakt omdat de vervaltermijn voor het invoeren van de vernietiging van de opzegging is verstreken.<sup>2</sup>

9. Evenmin mocht Dakbeheer er op grond van art. 3:35 BW gerechtvaardigd op vertrouwen dat de werknemer de verklaring van Dakbeheer heeft opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst, nu duidelijk is dat Dakbeheer waarschijnlijk zelf heeft gedwaald met betrekking tot het einde van rechtswege van de arbeidsovereenkomst en op die manier ook de werknemer op het verkeerde been heeft gezet.

10. De bekende vaste jurisprudentie ziet op de situatie dat de werknemer een verklaring of gedraging van de werkgever als opzegging heeft geduid opdat hij zich tijdig op de uit de opzegging voortvloeiende ontslagbescherming kon beroepen; de maatstaf is dan of de werknemer de verklaring van de werkgever redelijkerwijs als opzegging *mocht* opvatten, waarbij geen sprake hoeft te zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werkgever die erop gericht is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen.<sup>3</sup> In deze situatie speelt de vraag of de werknemer de verklaring van Dakbeheer als opzegging zou *moeten* opvatten; als het antwoord op die vraag bevestigend is, leidt dat voor de werknemer tot een evident verlies van essentiële rechtsbescherming omdat hij dan niet tijdig de vernietigbaarheid van de opzegging zou hebben ingeroepen. In een dergelijke ‘omgekeerde’ situatie zou het beschermende karakter van het arbeidsrecht met zich mee moeten brengen dat de werkgever de werknemer niet te lichtvaardig essentiële rechtsbescherming kan ontnemen door achteraf (na verloop van de vervaltermijnen) te stellen dat er sprake was van een opzegging.

<sup>1</sup> HR 10 juni 2005, «JAR» 2005/157.

<sup>2</sup> A.R. Houweling, annotatie bij: HR 13 november 2015, AR 2015-1132 (*werknemer/Dakteam Dakbeheer B.V.*).

<sup>3</sup> HR 15 februari 2008, «JAR» 2008/77.



11. Het meest sprekende voorbeeld waarin deze opvatting ondersteund wordt, is de uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam.<sup>4</sup> Het ging in deze zaak om een werkgever die de werknemer liet weten dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege was geëindigd. De werknemer vatte deze mededeling op als een opzegging van de arbeidsovereenkomst – die volgens hem op grond van art. 7:668a (oud) BW was geconverteerd naar onbepaalde tijd – en stelde de werkgever wegens een onregelmatige opzegging schadelijkt. De kantonrechter wees de vordering van de werknemer af omdat de werkgever niet had opgezegd en de arbeidsovereenkomst was geëindigd door het aanvaarden van het einde van de arbeidsovereenkomst door de werknemer, waardoor hij niet toekwam aan het standpunt van de werknemer dat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan op grond van art. 7:668a (oud) BW. De kantonrechter ging in rechtsoverweging 5.7 echter wel in op de – voor de onderhevige kwestie belangwekkende – vraag wat er zou gebeuren als er op grond van art. 7:668a een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou zijn ontstaan: “Wanneer in werkelijkheid sprake is van een dienstverband voor onbepaalde tijd, heeft een onjuiste mededeling dat het dienstverband is beëindigd vanwege het van rechtswege afgelopen daarvan, niet tot gevolg dat het dienstverband door opzegging is geëindigd. Het dienstverband blijft dan in stand en de werknemer had doorbetaling van loon kunnen vorderen.” Dit standpunt van de Kantonrechter Rotterdam lijkt ons het enige juiste in een ‘Dakbeheer-situatie’.

12. Onder het huidige ontslagrecht zou de werkgever, indien hij dwaalt over het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege, het niet-voortzetten van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ‘aanzeggen’ (conform art. 7:668 BW). De vraag is nu of een aanzegging – in ‘Dakbeheer-situaties’ – achteraf bezien beschouwd zou moeten worden als een opzegging. De ratio van de werkgever achter het invoeren van de aanzegplicht is helder: het verschaffen van duidelijkheid voor de werknemer.<sup>5</sup> Dat de werknemer bedacht zou moeten zijn op de mogelijkheid dat de aanzegging in feite een opzegging is vanwege het feit dat er op grond van art. 7:668a BW sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd – waar de oordelen van het hof en de advocaat-generaal in feite op neerkomen – strookt dan ook niet met de bedoeling van de wetgever.

13. Dan resteert de vraag hoe de rechter in een geval als het onderhavige wel had moeten oordelen. Zoals de Kantonrechter Rotterdam in de hiervoor aangehaalde uitspraak al oordeelde, is er geen sprake van een opzegging waardoor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd onverminderd door blijft lopen. De werkgever heeft dan de keuze om de werknemer weer te laten werken of om de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd alsnog op een rechtsgeldige manier te beëindigen.

14. De werknemer heeft met betrekking tot het doorlopen van zijn arbeidsovereenkomst en de daaruit voortvloeiende mogelijkheid tot het instellen van een loonvordering een sterke positie. De Kantonrechter te Amsterdam heeft in dat kader geoordeeld over de gevolgen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst die zonder wetenschap van de werkgever was verworden tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.<sup>6</sup> Onder omstandigheden kan het niet-kenbaar maken van de bereidheid c.q. de beschikbaarheid, terwijl die wel bestaat, niet aan de werknemer worden tegengeworpen. Dat geval deed zich naar het oordeel van de kantonrechter voor. De werknemer is afgegaan op de uitlatingen van de werkgever omtrent het einde

van zijn arbeidsovereenkomst. Hij is door de werkgever op het verkeerde been gezet en dat brengt mee dat het niet-verrichten van de arbeid in de risicosfeer van de werkgever is gekomen. Op grond van de voornoemde uitspraak zou de werknemer dus ook aanspraak maken op zijn loon over de periode waarin geen arbeid is verricht.

15. De conclusie is dat het hof en de advocaat-generaal – ten nadele van de werknemer – te gemakkelijk voorbij zijn gegaan aan de ratio van art. 3:33 en 3:35 BW en de bedoeling die de Hoge Raad had met het arrest *Ramses Grillroom II*. Lagere rechtspraak en de bedoeling van de wetgever bij de invoering van de aanzegplicht ondersteunen dit standpunt. Wellicht was de uitkomst anders geweest indien de werknemer had gesteld en aannemelijk had gemaakt dat Dakbeheer – in de periode voorafgaand aan de beweerdelijke opzegging – geen enkele mededeling aan de werknemer heeft gedaan die erop wees dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die door middel van een opzegging beëindigd zou worden.<sup>7</sup> Nu valt de opzegging de werknemer rauw op het dak, hetgeen geen recht doet aan de voor het arbeidsrecht typerende beginselen van werknemersbescherming en ongelijkheidscompensatie. Deze beginselen hebben door de invoering van de Wet werk en zekerheid extra aan belang gewonnen omdat er onder het huidige ontslagrecht voor de werknemer een zeer korte vervaltermijn (die dus niet kan worden gestuit) van twee maanden geldt voor het indienen van een verzoekschrift ter vernietiging van de opzegging.

A. Stamoulis en R. de Vos  
Stamoulis Advocaten

146

25

Gerechtshof Den Haag  
27 oktober 2015, nr. 200.177.931/01  
ECLI:NL:GHDHA:2015:2949  
(mr. Davids, mr. Wattendorff, mr. De Planque)  
Noot S.F.H. Jellinghaus en E.G.M. Huisman

**Representativiteit. Toelating tot cao-overleg. Onrechtmatige daad. Loonruimteovereenkomst. ABP-pensioen.**

**Vordering ACOP FNV afgewezen. Loonruimteovereenkomst wel degelijk na open en reëel overleg tot stand gekomen.**

[BW art. 6:162]

Op 10 juli 2015 is tussen (onderhandelaars van) de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de overheidswerkgevers en CCOOP c.s. een onderhandelingsresultaat bereikt over loonruimte voor de publieke sector. Deze afspraken zijn vastgelegd in de Loonruimteovereenkomst Publieke Sector 2015 2016 (hierna: de loonruimteovereenkomst). Tot in de loop van 8 of 9 juli 2015 heeft ACOP FNV – de wat betreft het aantal leden grootste vakcentrale voor overheids personeel – aan de besprekingen deelgenomen. Daarna heeft ACOP FNV haar deelname aan de besprekingen gestaakt. De loonruimteovereenkomst houdt in dat overheids personeel meer loon krijgt, maar dat tegelijkertijd het ABP-pensioen wordt aange-

4 Kantonrechter Rotterdam 1 juli 2004, «JAR» 2004/178.

5 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 20-21.

6 Kantonrechter Amsterdam 14 december 2004, «JAR» 2005/69.

7 Vgl. Kantonrechter Rotterdam 1 juli 2004, «JAR» 2004/178, r.o. 5.6.