

ANNOTATIE

Hoe gedane zaken een keer nemen – de uitleg van de Ragetlie-regel door de Hoge Raad

R.M. Beltzer*Annotatie bij Hoge Raad, 20-12-2013, ECLI:NL:HR:2013:2127 (AR-2013-1017)*

1. Inleiding

Met de inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid is de zogenoemde Ragetlie-regel gecodificeerd. Deze regel is vernoemd naar het gelijknamige arrest van de Hoge Raad van 4 april 1986 (NJ 1987/679), waarin de Hoge Raad oordeelde dat geen opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd nodig is – op basis van het toen geldende artikel 7:668 lid 3 BW – indien deze arbeidsovereenkomst al te zeer verschilt (in tijdsduur, loon, secundaire arbeidsvoorwaarden enz.) van de daaraan voorafgaande, inmiddels geëindigde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De uiteindelijke wettekst betreft dus in feite niet geheel hetzelfde leerstuk. Artikel 7:667 lid 4 BW bepaalt immers dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dient te worden opgezegd indien deze is voorafgegaan door een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst tenzij:

1. de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door ontbinding door de rechter is geëindigd; of
2. de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd rechtsgeldig is opgezegd; of
3. tussen de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een periode van meer dan drie maanden ligt.

Lid 5 bepaalt dat de Ragetlie-regel evenzeer geldt indien sprake is van arbeidsovereenkomsten bij werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn. Deze laatste regel geldt evenzeer voor de ketenregeling van artikel 7:668a BW. Ik neem aan dat, hoewel de wet dat niet als zodanig formuleert, de ‘oorspronkelijke’ Ragetlie-regel evenzeer nog geldt: indien bij *dezelfde werkgever* tussen de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en die voor bepaalde tijd essentiële verschillen bestaan zoals bedoeld in het arrest uit 1986, is evenmin opzegging van de laatste

arbeidsovereenkomst nodig (zie in gelijke zin Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, aant. 7 bij art. 7:667 BW). Deze laatste uitzondering kan nog wel eens voor de praktijk van belang zijn, in het bijzonder in het geval een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd eindigt wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, waarna een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgt. Verschilt de laatste op essentiële punten van de eerste (denk aan een meer ‘coachende’ functie van de senior, een andere beloning wegens het wegvallen van premieverplichtingen), dan behoeft de werkgever niet te vrezen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet van rechtswege eindigt. Dit zou dan een verschil vormen ten opzichte van artikel 7:668a lid 1 BW, waar het niet uitmaakt in hoeverre elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd inhoudelijk van elkaar verschillen.

Bij de tweede uitzondering van de bepaling differentieert de wetgever niet naar de soort opzegging. Deze dient slechts ‘rechtsgeldig’ te zijn. Hierover is veel gediscussieerd; de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 1998/99, 26257, 7, p. 5 en 12, p. 19) leert ons dat sprake is van rechtsgeldigheid indien de opzegging niet meer vernietigbaar is wegens overtreding van een opzegverbod. Kortom: de werknemer die te laat ageert tegen overtreding van een bijzonder opzegverbod of meer dan zes maanden wacht na een opzegging zonder toestemming van het UWV, kan zich er na het aflopen van een daaropvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op beroepen dat deze laatste arbeidsovereenkomst dient te worden opgezegd. Ik vind dat een juiste conclusie: waarom zou een werknemer die onder de Ragetlie-regel kan vallen anders – beter – moeten worden behandeld dan een werknemer die dat niet kan? Het lijkt mij onjuist via de achterdeur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alsnog het verzuim van de werknemer – niet tijdig ageren tegen de vernietigbare opzegging – te repareren (anders: Verhulp in *JAR Verklaard* 27 november 2003, nr. 8). Een opzegging in de proeftijd is ook te zien als rechtsgeldig. Deze situatie kan zich voordoen indien de werkgever de werknemer nog een kans wil geven, maar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet aandurft. Hij kan de werknemer dan in de proeftijd opzeggen onder aanbieding van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Uiteraard doen Ragetlie-discussies zich in de praktijk niet voor na een rechtsgeldig ontslag op staande voet.

In het nu te bespreken arrest stond de vraag centraal of een opzegging door de werknemer zelf als ‘rechtsgeldige opzegging’ in de zin van lid 4 moet worden beschouwd. De wettekst lijkt daarop te duiden, nu de bepaling, zoals gezegd, niet meer zegt dan dat de opzegging rechtsgeldig moet zijn.

2. De feiten en het procesverloop tot de Hoge Raad

De werknemer in kwestie was op 15 oktober 1983 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van de werkgever. Eind juni 2007 maakte hij aan zijn werkgever kenbaar in gesprek te zijn over een mogelijke indiensttreding bij een andere werkgever, Countus. Op 6 augustus 2007 tekende de werknemer daadwerkelijk een arbeidsovereenkomst met Countus. De afspraak was dat de werknemer met ingang van 15 oktober 2007 zijn werkzaamheden bij Countus zou aanvangen. De werknemer nam op 28 september 2007 afscheid van de werkgever en ontving

een eindafrekening die vermeldde: 'uit dienst op 15 oktober 2007'. Na nog geen maand in dienst bij Countus te zijn geweest, kreeg de werknemer spijt van zijn overstap. Hij trad op 13 november 2007 wederom in dienst bij de werkgever, ditmaal op basis van een arbeidsovereenkomst voor een jaar. Deze arbeidsovereenkomst werd per 13 november 2008 verlengd door ondertekening van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor opnieuw een periode van een jaar. De werkgever deelde de werknemer bij brief van 20 oktober 2009 mee dat de arbeidsovereenkomst na 13 november 2009 niet zou worden verlengd.

De werknemer vorderde doorbetaling van zijn salaris vanaf 13 november 2009 ten bedrage van € 4.205 bruto per maand. Ter onderbouwing van deze vordering stelde de werknemer dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege was geëindigd op 13 november 2009: de Ragetlie-regel van lid 4 zou hier van toepassing zijn, nu de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die tot oktober 2007 tussen partijen bestond, niet door opzegging of ontbinding was geëindigd. Die overeenkomst was immers beëindigd met wederzijds goedvinden en niet, zoals de werkgever stelde, door opzegging door de werknemer. Bovendien zouden de woorden 'rechtsgeldige opzegging' in artikel 7:667 lid 4 BW uitsluitend zien op een opzegging door de werkgever. De eis van opzegging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt dus ook als sprake is van een opzegging van het onbepaaldetijdcontract door de werknemer.

Bij kantonrechter (Zwolle) en hof (Arnhem-Leeuwarden) ving de werknemer bot. Het hof overwoog dat de uitzondering van artikel 7:667 lid 4 BW alleen geldt wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is geëindigd 'anders dan door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter' (r.o. 3.5). Onder een 'rechtsgeldige opzegging' dient niet alleen een opzegging door de werkgever te worden verstaan, maar ook een opzegging door de werknemer (r.o. 3.8). De handelwijze van de werknemer met betrekking tot het sluiten van de arbeidsovereenkomst met Countus moet worden aangemerkt als een opzegging door de werknemer die de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en de werkgever heeft laten eindigen (r.o. 3.10).

3. De Hoge Raad

In onderdeel 1 van het middel klaagt de werknemer dat het oordeel van het hof onjuist is omdat onder een 'rechtsgeldige opzegging' als bedoeld in artikel 7:667 lid 4 BW niet een opzegging door een werknemer kan worden verstaan, maar slechts een rechtsgeldige, niet meer voor vernietiging vatbare opzegging door de werkgever. De werknemer doet dus een beroep op een enge lezing van de wetsgeschiedenis om de letterlijke wettekst – die immers een opzegging door de werknemer zou omvatten – een beperktere inhoud te geven. De wetgever zou niet hebben beoogd te bepalen dat de werknemer die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opzegt, vervolgens niet onder de werking van artikel 7:667 lid 4 BW zou vallen. Voorts zou er geen goede grond bestaan onderscheid te maken tussen enerzijds het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd met wederzijds goedvinden, in welk geval wel een opzeggingsvereiste geldt, en anderzijds een beëindiging door opzegging door de werknemer, in welk geval de werknemer geen beroep op ontslagbescherming zou kunnen doen.

De Hoge Raad wijst op de wetsgeschiedenis:

‘Als gevolg van het onderhavige voorstel geldt het vereiste van opzegging bijvoorbeeld indien een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst met instemming van beide partijen wordt beëindigd en vervolgens wordt voortgezet door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In dat geval heeft bij de beëindiging van de eerste arbeidsovereenkomst geen opzegging plaatsgevonden en is mitsdien de daarmee samenhangende ontslagbescherming niet gerealiseerd. Het vereiste van opzegging geldt niet indien de voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst is ontbonden door de rechter (bijv. op grond van art. 685 Boek 7 BW). Een verderstrekkende regeling zou naar onze mening te zeer afbreuk doen aan de aan de Wet flexibiliteit en zekerheid ten grondslag liggende flexibiliseringsgedachte’ (*Kamerstukken II* 1998/99, 26257, 3, p. 5).

En:

‘De Eerste Kamer stelt het zeer op prijs dat het zogenoemde Ragetlie-arrest is gecodificeerd. Kort gezegd geldt die regel voor de situatie waarin een werknemer in vaste dienst is geweest en bijvoorbeeld zonder ontslagvergunning wordt ontslagen en vervolgens voor hetzelfde werk op tijdelijke basis bij dezelfde werkgever in dienst komt. In deze situatie moet dit laatste tijdelijke contract toch worden opgezegd. De achterliggende gedachte is dat, als er geen ontslagbescherming voor de werknemer is bij de beëindiging van het vaste dienstverband, het ook redelijk is dat de werknemer zijn ontslagbescherming blijft behouden als hij vervolgens voor hetzelfde werk op tijdelijke basis in dienst wordt genomen’ (*Kamerstukken II* 1998/99, 26257, 12, p. 9, r.k.)

Naar het oordeel van de Hoge Raad zit de crux in het antwoord op de vraag of bij de beëindiging de bij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaande ontslagbescherming ‘gerealiseerd’ is: een toetsing van het ontslag heeft plaatsgevonden door het UWV, in het kader van de verlening van een ontslagvergunning, dan wel door de rechter, in het kader van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Is daarvan geen sprake, dan bestaat die ontslagbescherming (door de eis van opzegging) alsnog bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst die een voortzetting is van de aanvankelijke arbeidsovereenkomst, aldus de Hoge Raad. Omdat bij een opzegging door een werknemer geen sprake is van een ‘gerealiseerde ontslagbescherming’, is geen sprake van een ‘rechtsgeldige opzegging’ als bedoeld in artikel 7:667 lid 4 BW.

Ten slotte overweegt de Hoge Raad dat het onderscheid tussen opzegging door de werknemer enerzijds en een einde met wederzijds goedvinden anderzijds soms lastig te maken is en dat het daarom niet aangaat een dermate ingrijpend verschil in rechtsgevolg tussen beide beëindigingswijzen te accepteren. ‘In beide gevallen berust de beëindiging mede op een daarop gerichte verklaring of gedraging van de werknemer, die meebrengt dat deze (bij die beëindiging) de ontslagbescherming mist waarop hij bij andere beëindigingswijzen aanspraak kan maken.’

Nu dit onderdeel terecht was voorgesteld, behoeften de overige onderdelen van het middel

geen behandeling. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het hof en verwees het geding naar het Hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

4. Commentaar

De redenering van de Hoge Raad is te billijken nu de wetsgeschiedenis inderdaad voorbeelden noemt van het gerealiseerd (kunnen) zijn van ontslagbescherming, te weten: toetsing van het ontslag door een onafhankelijke derde. Zoals gezegd, een dergelijke toetsing doet zich niet voor bij bepaalde, door de wet genoemde speciale vormen van opzegging door de werkgever, zoals in de proeftijd, in faillissement en wegens een dringende reden. Mij dunkt dat dergelijke opzeggingen niettemin als 'rechtsgeldig' zijn aan te merken, nu de wetgever daar een expliciete afwijking van de voor de werkgever geldende opzeggingsregels heeft bedacht – een daaropvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alsnog belasten met een dergelijke toetsing vind ik onwenselijk. Dit zou alleen anders kunnen zijn ingeval van misbruik van recht (art. 3:13 BW), maar zulks zal moeten worden gesteld en bewezen.

Voornoemde uitzonderingen op de Ragetlie-regel zijn derhalve bedoeld om de werkgever, gezien de bijzondere situatie waarin de arbeidsovereenkomst verkeert, tegemoet te komen, door geen toetsing door een derde te eisen. Eenzelfde uitkomst dient mijns inziens te gelden ten aanzien van de opzegging van de arbeidsovereenkomst met de statutair bestuurder of de geestelijke: de wetgever wenste daar geen inmenging van een overheidsorgaan.

Anders is dat in geval van opzegging door de werknemer en het einde van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. In beide gevallen bestaat het risico dat de werknemer lichtvaardig omspringt met zijn (in geval van opzegging door de werkgever wél bestaande) ontslagbescherming. De voorbeelden uit de rechtspraak zijn legio; ik vertrouw de lezer ermee bekend. Daar komt in Ragetlie-situaties bij dat de werknemer die zelf opzegt dan wel meewerkt aan een einde met wederzijds goedvinden (in de meeste gevallen) weet dat dit einde niet het einde van de arbeidsrelatie betekent: er komt immers een nieuwe arbeidsovereenkomst, voor bepaalde tijd. Deze situatie roept een extra risico in het leven: de werknemer zou sneller akkoord kunnen gaan met een einde van de arbeidsovereenkomst, dan wel bewogen kunnen worden zelf op te zeggen, omdat zijn baan toch 'veilig' is. Voor dergelijke gevallen lijkt de Ragetlie-regel geschreven: de werkgever mag niet profiteren van een dergelijke lichtzinnigheid, zelfs het risico hierop is al voldoende om een duidelijke regel te stellen.

Ook het soms lastig te duiden verschil tussen de opzegging door de werknemer en het einde met wederzijds goedvinden biedt een goed argument de Ragetlie-regel voor beide vormen te laten gelden. Nuanceverschillen kunnen leiden tot grote juridische verschillen. Hoe te oordelen over de volgende situatie? De werknemer loopt bij de werkgever binnen en zegt: 'Misschien moeten we deze arbeidsovereenkomst maar beëindigen', waarop de werkgever zegt 'Dat is goed'. Is dat een opzegging door de werknemer? Of maakt de laatste opmerking van de werkgever het een einde met wederzijds goedvinden? En wat als de werknemer een wat vuriger of impulsiever karakter heeft en zijn woorden daardoor anders kiest ('ik moet hier

weg', 'ik heb het hier gezien')? Het lijkt mij terecht, overigens ook buiten de Ragetlie-regel, het de werknemer niet al te zeer aan te rekenen indien hij zijn woorden op een bepaalde manier kiest. Uiteindelijk is de maatstaf of uit de gebeurtenissen kan worden afgeleid dat binnen een kort tijdsbestek beide partijen het einde van de arbeidsovereenkomst wensten.

De vraag is echter of de Ragetlie-regel ook zou moeten gelden indien de werknemer met open vizier kiest voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat doet zich in mijn optiek níét voor bij het einde van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. In veel gevallen zal de werknemer dan overigens niet zelf opzeggen, zodat de Ragetlie-regel sowieso geldt, tenzij de nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wezenlijk afwijkt van de daaraan voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Een werkgever die stelt dat de werknemer in het licht van zijn pensioen zelf heeft opgezegd om vervolgens voor bepaalde tijd bij dezelfde werkgever aan de slag te gaan, heeft bij de rechter wat uit te leggen – dat scenario is immers niet bepaald alledaags.

In deze zaak koos de werknemer echter wel met open vizier voor een andere werkgever. Hij kreeg echter al binnen een maand spijt. Is de Ragetlie-regel daarvoor geschreven? Ik heb daar mijn twijfels bij. In feite wordt de werkgever nu opgezaald met de risico's die de werknemer willens en wetens nam toen hij de arbeidsovereenkomst opzegde. Zou de kantonrechter in een nu volgende ontbindingsprocedure bij de berekening van de A-factor tevens rekening houden met de voor de opzegging door de werknemer opgebouwde dienstjaren? Die kans is zeker niet denkbeeldig en dat maakt de druiven voor de werkgever wel erg zuur. De werkgever geeft de werknemer immers een tweede kans nadat de laatste, omdat hij dacht dat het elders beter was, afscheid nam. Het arrest laat voorts de vraag onbeantwoord of nog van belang is of de werknemer bij Countus totaal andere, van zijn ex-werkgever losstaande werkzaamheden, heeft verricht. Kan daardoor nog wel gesproken worden van een 'voortzetting' van de voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zoals artikel 7:667 lid 4 BW eist? Ik meen dat de Hoge Raad zou oordelen dat hier de driemaandetermijn geldt, ongeacht de soort werkzaamheden die de werknemer in de tussentijd heeft verricht. Wat de werknemer dus precies in de tussentijd bij Countus heeft gedaan, maakt voor de toepasselijkheid van artikel 7:667 lid 4 BW niet uit, mits de driemaandetermijn maar niet wordt overschreden.

Wetsgeschiedenis is vaak onvolledig. Ik wil direct geloven dat de wetgever bij de uitzonderingen op de Ragetlie-regel heeft gedacht aan rechtsgeldige opzegging door de werkgever. Het verzwegene – opzegging door de werknemer in een casus als de onderhavige – is echter daarmee nog niet direct hoofdregel. De praktijk is immers altijd veelkleuriger dan de wetgever kan voorzien en het is juist de taak van de rechter de niet-voorzien situaties in het licht van het doel van de regeling te duiden. Ik zie van dat laatste, helaas, in het arrest van de Hoge Raad te weinig terug.