

## Arbeidsrecht

T
Hoge Raad 20 december 2013, nr. 12/05246 ECLI:NL:HR:2013:2127 (mr. Numann, mr. Loth, mr. Drion, mr. Snijders, mr. De Groot) Noot S. Palm
<b>Opzegging. Bepaalde tijd. Ragetlie. Rechts-geldige opzegging.</b>
<b>De beoogde bescherming van de werknemer brengt met zich dat onder rechtsgeldige opzegging in art. 7:667 lid 4 BW (Ragetlie) niet wordt verstaan een opzegging door de werknemer.</b>
[BW art. 7:677]

De Witte is op 15 oktober 1983 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Pekel c.s. Eind juni 2007 heeft hij aan Pekel c.s. kenbaar gemaakt in gesprek te zijn over een mogelijke indienst-treding bij een andere werkgever, Countus. Op 6 augustus 2007 heeft De Witte een schriftelijke arbeidsovereenkomst met Countus ondertekend. Op 9 augustus 2007 hebben Countus en Pekel c.s. afgesproken dat De Witte met ingang van 15 oktober 2007 zijn werkzaamheden bij Countus zou aanvangen. De Witte heeft, na op 28 september 2007 afscheid van Pekel c.s. te hebben genomen, van Pekel c.s. een eindafrekening ontvangen die vermeldt "uit dienst op 15 oktober 2007". De Witte is op 15 oktober 2007 zijn werkzaamheden bij Countus aangevangen. Op 13 november 2007 is De Witte, die spijt had gekregen van zijn overstap naar Countus, opnieuw in dienst getreden bij Pekel c.s., ditmaal op basis van een arbeids-overeenkomst voor een jaar. Deze arbeidsovereenkomst is per 13 november 2008 verlengd door ondertekening van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor opnieuw een periode van een jaar. Pekel c.s. heeft De Witte bij brief van 20 oktober 2009 meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst na 13 november 2009 niet wordt verlengd. De centrale vraag is of deze arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt of toch dient te worden opgezegd op grond van art. 7:667 lid 4 BW (Ragetlie). Het hof beantwoordde deze vraag ontkennend, stellende dat sprake was van een 'rechtsgeldige opzegging' door De Witte. Tegen dit oordeel keert De Witte zich in cassatie, stellende dat 'rechtsgeldige opzegging' ex art. 7:667 BW niet ziet op de opzegging van De Witte, maar uitsluitend op een ontslaghandeling van Pekel c.s.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Art. 7:667 lid 4 BW, dat is ingevoerd als onderdeel van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid, betreft een codificatie van de zogenoemde Ragetlie-regel, die wordt afgeleid uit de beslissing in HR 4 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AB8727, NJ 1987, 678 (Ragetlie/SLM) (zie ook 26 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo649, NJ 1992, 654 (De Vries/Thialff)). Deze regel hield in dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die een voortzetting vormt van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, door opzegging dient te worden beëindigd om de werknemer niet de met het vereiste van opzegging gepaard gaande ontslagbescherming te onthouden. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:667 lid 4 BW heeft de wetgever, in verband met de flexibiliteit die de nieuwe wettelijke regeling beoogde te brengen, de Ragetlie-regel willen beperken door als voorwaarde voor toepasselijkheid van die regel de eis te stellen

dat de voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet is geëindigd door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter. Ter toelichting op het artikellid is onder meer opgemerkt: "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 verderstreckende 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, 26 257, nr. 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, 26 257, nr. 12, p. 9, r.k.). Uit deze toelichting volgt dat de wetgever de eis van opzegging heeft gehandhaafd voor het geval van beëindiging 'anders dan door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter', omdat bij die beëindiging de bij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaande ontslagbescherming niet 'gerealiseerd' is, dat wil zeggen geen toetsing van het ontslag heeft plaatsgevonden door (thans) 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. In dat geval bestaat die ontslagbescherming (door de eis van opzegging) alsnog bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst die een voortzetting is van de aanvankelijke arbeidsovereenkomst. Het strookt met deze ratio van art. 7:667 lid 4 BW om onder 'rechtsgeldige opzegging' in die bepaling niet te verstaan een opzegging door de werknemer. Bij die opzegging vindt immers geen toetsing van het ontslag plaats. In de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:667 lid 4 BW zijn geen aanwijzingen te vinden dat de wetgever een andere bedoeling heeft gehad. Voorts wordt opgemerkt dat, gezien de bescherming van de werknemer die door de wetgever met het artikellid is beoogd, ook geen goede grond bestaat om onderscheid te maken tussen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van wederzijds goedvinden – ten aanzien waarvan vaststaat dat de wetgever de eis van opzegging heeft willen handhaven – en die door opzegging door de werknemer. In beide gevallen berust de beëindiging immers (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, terwijl het verschil tussen beide beëindigingswijzen feitelijk bovendien zeer gering kan zijn.

[eiser], wonende te [woonplaats],

Eiser tot cassatie,  
advocaat: mr. S.F. Sagel,  
tegen

1. [verweerster 1], gevestigd te [vestigingsplaats],
2. [verweerster 2], gevestigd te [vestigingsplaats],
3. [verweerster 3], gevestigd te [vestigingsplaats],

4. [verweerder 4], gevestigd te [vestigingsplaats],  
Verweersters in cassatie,  
advocaat: mr. E.H. van Staden ten Brink.

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

### 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. de vonnissen in de zaak 495185 CV 10-4861 van de kantonrechter te Zwolle-Lelystad van 28 april 2010 en 1 december 2010;
  - b. het arrest in de zaak 200.083.822/01 van het gerechtshof te Leeuwarden van 17 juli 2012.
- 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.

[verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor [eiser] mede door mr. L.E.H. van de Wouw-Scholz, advocaat te Amsterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal G.R.B. van Peursem strekt tot verwerping.

De advocaat van [eiser] heeft bij brief van 11 oktober 2013 op die conclusie gereageerd.

De Hoge Raad heeft kennisgenomen van een brief van de advocaat van [eiser] van 18 december 2013, waarop bij brief van dezelfde datum door de advocaat van [verweerder] is gereageerd. De Hoge Raad ziet geen aanleiding in te gaan op het eerst genoemde brief vervatte verzoek de behandeling te heropenen.

#### 3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [eiser] is op 15 oktober 1983 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van [verweerder]. Eind juni 2007 heeft hij aan [verweerder] kenbaar gemaakt in gesprek te zijn over een mogelijke indiensttreding bij een andere werkgever, Countus.

(ii) Op 6 augustus 2007 heeft [eiser] een schriftelijke arbeidsovereenkomst met Countus ondertekend.

Op 9 augustus 2007 hebben Countus en [verweerder] afgesproken dat [eiser] met ingang van 15 oktober 2007 zijn werkzaamheden bij Countus zou aanvangen.

(iii) [eiser] heeft, na op 28 september 2007 afscheid van [verweerder] te hebben genomen, van [verweerder] een eindafrekening ontvangen die vermeldt "uit dienst op 15 oktober 2007". [eiser] is op 15 oktober 2007 zijn werkzaamheden bij Countus aangevangen.

(iv) Op 13 november 2007 is [eiser], die spijt had gekregen van zijn overstap naar Countus, opnieuw in dienst getreden bij [verweerder], ditmaal op basis van een arbeidsovereenkomst voor een jaar. Deze arbeidsovereenkomst is per 13 november 2008 verlengd door ondertekening van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor opnieuw een periode van een jaar.

(v) [verweerder] heeft [eiser] bij brief van 20 oktober 2009 meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst na 13 november 2009 niet wordt verlengd.

3.2.1 [eiser] vordert in dit geding doorbetaling van [verweerder] van zijn salaris vanaf 13 november 2009 ten bedrage van

€ 4205,= bruto per maand. Ter onderbouwing van deze vordering heeft hij het volgende aangevoerd.

Anders dan [verweerder] meent, is de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege geëindigd op 13 november 2009. Weliswaar eindigt op grond van art. 7:667 lid 1 BW een arbeidsovereenkomst van rechtswege wanneer de tijd is verstreken waarvoor zij is aangegaan, maar art. 7:667 lid 4 BW maakt daarop een uitzondering indien sprake is van een arbeidsovereenkomst die een voortzetting vormt van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd "die anders dan door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter is geëindigd". Deze uitzondering is in dit geval van toepassing omdat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die tot oktober 2007 tussen partijen bestond, niet door opzegging of ontbinding is geëindigd. Die overeenkomst is beëindigd met wederzijds goedvinden en niet, zoals [verweerder] stelt, door opzegging door [eiser]. Bovendien zien de woorden 'rechtsgeldige opzegging' in art. 7:667 lid 4 BW uitsluitend op een opzegging door de werkgever. Die bepaling geldt dus ook als sprake is van een opzegging door de werknemer.

3.2.2 Het hof heeft, evenals de kantonrechter, de vordering van [eiser] niet toewijsbaar geoordeeld.

Het heeft hiertoe als volgt overwogen.

De uitzondering van art. 7:667 lid 4 BW geldt alleen wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is geëindigd "anders dan door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter" (rov. 3.5). Onder een 'rechtsgeldige opzegging' dient niet alleen een opzegging door de werkgever te worden verstaan, maar ook een opzegging door de werknemer (rov. 3.8).

De handelwijze van [eiser] met betrekking tot het sluiten van de arbeidsovereenkomst met Countus moet worden aangemerkt als een opzegging door [eiser] die de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en [verweerder] heeft laten eindigen (rov. 3.10).

3.3.1 Onderdeel 1 van het middel klaagt dat het oordeel van het hof onjuist is omdat onder een "rechtsgeldige opzegging" als bedoeld in art. 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.

Het onderdeel betoogt dat geen goede grond bestaat om onderscheid te maken tussen enerzijds het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd met wederzijds goedvinden, in welk geval de werknemer wel ontslagbescherming geniet (namelijk door het opzeggingsvereiste voor het opvolgende contract ingevolge art. 7:667 lid 4 BW), en anderzijds een beëindiging door opzegging door de werknemer, in welk geval de werknemer geen beroep op ontslagbescherming zou kunnen doen (doordat het opzeggingsvereiste dan niet voor het opvolgende contract geldt). De wetgever heeft niet beoogd te bepalen dat de werknemer die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opzegt, vervolgens niet onder de werking van art. 7:667 lid 4 BW zou vallen.

3.3.2 Art. 7:667 lid 4 BW, dat is ingevoerd als onderdeel van de Wet Flexibiliteit en zekerheid, betreft een codificatie van de zogenoemde Ragetlie-regel, die wordt afgeleid uit de beslissing in HR 4 april 1986, ECLI:NL:HR:AB8727, NJ 1987/678 (Ragetlie/SLM) (zie ook 26 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo649, NJ 1992/654 (De Vries/Thialf). Deze regel hield in dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die een voortzetting vormt van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, door opzegging dient te worden beëindigd om de werknemer niet de met het vereiste van opzegging gepaard gaande ontslagbescherming te onthouden.

Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:667 lid 4

BW heeft de wetgever, in verband met de flexibiliteit die de nieuwe wettelijke regeling beoogde te brengen, de Ragetlie-regel willen beperken door als voorwaarde voor toepasselijkheid van die regel de eis te stellen dat de voorafgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet is geëindigd door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter. Ter toelichting op het artikellid is onder meer opgemerkt:

“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 verderstreckende regeling zou naar onze mening te zeer afbreuk doen aan de aan de Wet flexibiliteit en zekerheid ten grondslag liggende flexibilisingsgedachte.” (Kamerstukken II 1998/99, 26 257, nr. 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, 26 257, nr. 12, p. 9, r.k.)

3.3.3 Uit deze toelichting volgt dat de wetgever de eis van opzegging heeft gehandhaafd voor het geval van beëindiging “anders dan door rechtsgeldige opzegging of ontbinding door de rechter”, omdat bij die beëindiging de bij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaande ontslagbescherming niet ‘gerealiseerd’ is, dat wil zeggen geen toetsing van het ontslag heeft plaatsgevonden door (thans) 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. In dat geval bestaat die ontslagbescherming (door de eis van opzegging) alsnog bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst die een voortzetting is van de aanvankelijke arbeidsovereenkomst.

3.3.4 Het strookt met deze ratio van art. 7:667 lid 4 BW om onder ‘rechtsgeldige opzegging’ in die bepaling niet te verstaan een opzegging door de werknemer. Bij die opzegging vindt immers geen toetsing van het ontslag plaats. In de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:667 lid 4 BW zijn geen aanwijzingen te vinden dat de wetgever een andere bedoeling heeft gehad.

Voorts wordt opgemerkt dat, gezien de bescherming van de werknemer die door de wetgever met het artikellid is beoogd, ook geen goede grond bestaat om onderscheid te maken tussen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van wederzijds goedvinden – ten aanzien waarvan vaststaat dat de wetgever de eis van opzegging heeft willen handhaven – en die door opzegging door de werknemer. In beide gevallen berust de beëindiging immers (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, terwijl het verschil tussen beide beëindigingswijzen feitelijk bovendien zeer gering kan zijn.

3.3.5 Het onderdeel is dus terecht voorgesteld.

De overige onderdelen van het middel behoeven daarom geen behandeling.

#### 4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Leeuwarden van 17 juli 2012;

verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de [eiser] begroot op € 519,35 aan verschotten en € 2600,= voor salaris.

#### NOOT

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2127) een antwoord gegeven op de vraag of onder een opzegging als bedoeld in art. 7:667 lid 4 BW, de zogeheten Ragetlie-regel, ook moet worden verstaan een opzegging door de werknemer. Met dit arrest zijn nog niet alle vragen over de Ragetlie-regel beantwoord. Zo is nog niet duidelijk wat onder het begrip ‘voortzetting’ moet worden verstaan. De werknemer heeft de ontslagbescherming ex art. 7:667 lid 4 BW namelijk alleen als de nieuwe arbeidsovereenkomst kwalificeert als een voortzetting van de eerdere arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad en de advocaat-generaal (ECLI:NL:PHR:2013:913) herhaalden in de onderhavige zaak het criterium voortzetting in rechtsoverweging 3.3.3, laatste volzin, respectievelijk onder randnummer 2.6 onder ii) van de conclusie. Zou het begrip ‘voortzetting’ nu anders kunnen of moeten worden uitgelegd nu de Hoge Raad zo nadrukkelijk de preventieve ontslagtoets op de voorgrond heeft geplaatst?

Wat waren in het kort de feiten uit de casus? De Witte trad op 15 oktober 1983 als notarieel jurist in dienst van (een rechtsvoorganger van) Pekel, Klein en Prummel Notarissen. In juni 2007 wordt De Witte benaderd door Countus accountants en adviseurs. Vervolgens trad De Witte met Countus in overleg over een mogelijke indiensttreding aldaar en bracht ook zijn werkgever Pekel c.s. hiervan op de hoogte. Op 6 augustus 2007 tekende De Witte een door Countus aangeboden arbeidsovereenkomst. Daaropvolgend vond tussen Pekel c.s. en Countus overleg plaats, waarbij is afgesproken dat De Witte op 15 oktober 2007 zijn werkzaamheden bij de nieuwe werkgever Countus zou aanvangen. Vervolgens volgde een afscheidsfeest bij Pekel c.s. en De Witte ontving een eindafrekening waarop stond vermeld: “uit dienst 15 oktober 2007”. Op diezelfde datum startte De Witte zijn werkzaamheden bij Countus, maar kreeg kort daarna spijt van zijn overstap en trad op 13 november 2007 weer in dienst van zijn oude werkgever, Pekel c.s. Zijn nieuwe arbeidsovereenkomst was – in tegenstelling tot de oude arbeidsovereenkomst – voor bepaalde tijd, namelijk voor de duur van een jaar. Deze arbeidsovereenkomst is vervolgens één keer voor de duur van een jaar verlengd en vóór het einde van dat jaar deelde zijn werkgever mee dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. De arbeidsovereenkomst liep volgens Pekel c.s. van rechtswege af.

De kantonrechter en het hof kwalificeerden de beëindiging van de eerste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als een opzegging door de werknemer en oordeelden dat de Ragetlie-regel daarom niet van toepassing is. Deze Ragetlie-regel is eerst

dan van toepassing indien sprake is van een voortzetting van de arbeidsovereenkomst zonder voorafgaande opzegging of ontbinding van de eerdere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De Witte ging vervolgens in cassatie. Hoewel in deze casus zeker valt te twisten over de vraag of sprake was van een beëindiging met wederzijds goedvinden of een opzegging door de werknemer, werd deze vraag in cassatie niet behandeld. Het cassatieberoep betrof in essentie de vraag of de Ragetlie-regel van toepassing is indien de werknemer (en niet de werkgever) de arbeidsovereenkomst opzegt. De advocaat-generaal vond doorslaggevend dat een werknemer die zelf rechtsgeldig opzegt daarvoor geen toestemming van een derde, zoals het UWV, nodig heeft. In de visie van de advocaat-generaal bestaat daarom onvoldoende rechtvaardiging om die ontslagbescherming wel toe te kennen indien de werknemer binnen drie maanden een – in de woorden van de advocaat-generaal – “voortzettingscontract” sluit. Waar bij een omzetting van onbepaalde tijd naar bepaalde tijd het risico aanwezig is dat de werknemer zich onder druk laat zetten, achtte de advocaat-generaal een dergelijk risico niet reëel in het geval de werknemer zelf zijn arbeidsovereenkomst opzegt (zie in het bijzonder randnummer 2.13 van de conclusie). De Hoge Raad volgde de advocaat-generaal niet en caseerde. Met een verwijzing naar de wetsgeschiedenis overwoog de Hoge Raad dat het niet met de ratio van art. 7:667 lid 4 BW strookt om onder “rechtsgeldige opzegging” in die bepaling eveneens een opzegging door de werknemer te verstaan. Bij een opzegging door de werknemer vindt namelijk geen toetsing van het ontslag plaats. De Hoge Raad merkte daarbij voorts op dat, gezien de beoogde bescherming van de werknemer, ook geen goede grond bestaat om bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst onderscheid te maken tussen wederzijds goedvinden enerzijds en opzegging door de werknemer anderzijds. In beide gevallen mist de werknemer immers de ontslagbescherming en het onderscheid kan in de praktijk zeer gering zijn. De Ragetlie-regel heeft zijn oorsprong in het oude ontslagrecht. De wetgever voerde op 1 juli 1954 de verlengde opzegtermijn voor werkgever en werknemer in (wet van 17 december 1953, *Stb.* 1996, 405). Vanwege de invoering van de verlengde opzegtermijn achtte de regering een voorziening nodig die moest voorkomen dat werkgevers, door telkens arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan, de verlengde opzegtermijn konden ontlopen. Die voorziening vond haar uitwerking in art. 1639f lid 3 en 4 Oud BW. Deze leden bepaalden dat indien een werkgever een voor bepaalde tijd overeengekomen arbeidsovereenkomst vervolgens voortzet voor bepaalde tijd, deze voor bepaalde tijd voortgezette arbeidsovereenkomst niettemin slechts kon eindigen door voorafgaande opzegging (*Kamerstukken II* 1947/48, 881, nr. 3, p. 7, (MvT)). Deze regel gold tot de invoering van art. 7:668a BW in 1999 (wet van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 300 (Wet flexibiliteit en zekerheid) en wet van 24 december 1998, *Stb.* 1998, 741 (Reparatiewet)). Het belang van het begrip voortzetting kwam op de voorgrond in het zogeheten Ragetlie-arrest uit 1986 (HR 4 april 1986, *NJ* 1987, 678). De Hoge Raad oordeelde in dat arrest dat voorafgaande opzegging en de daarmee samenhangende ontslagbescherming evenzeer vereist is indien partijen een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd vervolgens voor bepaalde tijd voortzetten. Uit hetzelfde arrest blijkt tevens dat een werknemer deze ontslagbescherming slechts heeft als sprake is van een *voortzetting*. De Surinaamse Luchtvaart Maatschappij zegde in casu de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Ragetlie op 31 maart 1981 op tegen 30 juni 1981. De advocaat-generaal merkte onder de feiten op dat partijen vervolgens tevergeefs onderhandelden over een voortzetting van deze overeenkomst, waarmee de advocaat-generaal waarschijnlijk bedoelde een

voortzetting van zijn functie als boordwerktuigkundige. Partijen sloten uiteindelijk een nieuwe overeenkomst voor de duur van zes maanden voor de functie van crewmember tegen een ander salaris en andere secundaire arbeidsvoorwaarden. De rechtbank oordeelde dat geen sprake was van een voortzetting, omdat de eerdere arbeidsovereenkomst namelijk niet alleen qua tijdsduur, “maar voor wat betreft de salaris- en secundaire arbeidsvoorwaarden” te zeer verschilde van de latere arbeidsovereenkomst. Voorafgaande opzegging was daarom niet nodig. Een dergelijke waardering van feitelijke aard gaf volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het op 1 januari 1999 ingevoerde art. 7:667 lid 4 BW betreft de codificatie van het Ragetlie-arrest. Tijdens de parlementaire behandeling van dit artikellid merkte de regering in de memorie van toelichting op dat de kwalificatie voortzetting vereist dat de voorafgaande arbeidsovereenkomst qua rechtskarakter niet wezenlijk verschilt van de huidige arbeidsovereenkomst. De overeengekomen arbeid, het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden mogen niet te zeer verschillen, aldus de regering (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 257, nr. 3, p. 4). Deze uitleg leidde tot kritiek uit de Tweede Kamer omdat werkgevers zeer gemakkelijk de ontslagbescherming kunnen omzeilen door in de nieuwe arbeidsovereenkomst andere bepalingen op te nemen (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 257, nr. 5, p. 4 (Verslag II)). De regering antwoordde vervolgens dat een wijziging van de salarisvoorwaarden als zodanig niet hoeft te leiden tot de conclusie dat van voortzetting geen sprake is. Volgens de regering hoeft bij een wijziging van de arbeidsvoorwaarden nog geen wezenlijk verschil te bestaan met de voorafgaande arbeidsovereenkomst. Indien ook de aard van de te verrichten arbeid wijzigt, was volgens de regering sprake van een wezenlijk verschil (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 257, nr. 7, p. 7 (NV II)). De minister merkte daarna tijdens de parlementaire behandeling echter weer op dat geen sprake is van een voortzetting indien de opvolgende arbeidsovereenkomst niet voor dezelfde werkzaamheden en tegen hetzelfde salaris is overeengekomen (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 257, nr. 12, p. 9 en p. 19). In de lagere rechtspraak wordt het begrip ‘voortzetting’ soms eng geïnterpreteerd. Zo woog het Hof Arnhem in een aantal zaken de inhoud van de werkzaamheden, het salaris, de werkplek en werktijden mee (Hof Arnhem 11 maart 2003, «JAR» 2003/104 en Hof Arnhem 7 september 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN7436, «JAR» 2010/288) en achtte hetzelfde hof in één zaak een verschil in salaris en urenomvang voldoende voor het oordeel dat geen sprake is van een voortzetting (Hof Arnhem 15 april 2003, «JAR» 2003/197). Een soepelere toets komt ook voor. De Kantonrechter Apeldoorn oordeelde bijvoorbeeld dat sprake was van een voortzetting, omdat de werkzaamheden weliswaar veranderden, maar het salaris gelijk bleef en daarmee sprake was van gelijkwaardige arbeid (Ktr. Apeldoorn 20 september 1994, *Prg.* 1995, 4398). In het onderhavige arrest van 20 december 2013 benadrukte de Hoge Raad het verschil tussen een beëindiging via opzegging door de werkgever of ontbinding door de rechter enerzijds en een beëindiging door middel van wederzijds goedvinden en opzegging door de werknemer anderzijds. Alleen bij een opzegging door de werkgever of een ontbinding via de rechter kan de ontslagbescherming worden geëffectueerd. De preventieve ontslagtoets staat dus voorop. Als dit verschil inderdaad de ratio achter de Ragetlie-regel is, dan rechtvaardigt dat de vraag waarom een werknemer na bijvoorbeeld een dienstverband van tien jaar geen recht heeft op diezelfde ontslagbescherming indien de nieuwe arbeidsovereenkomst een nieuwe functie en/of andere arbeidsvoorwaarden inhoudt. Vooral in die situaties kan een werknemer zich onder druk gesteld voelen om een

arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten – bijvoorbeeld in het vooruitzicht van een promotie tegen een hoger salaris of het door de werkgever gestelde verval van zijn huidige functie. Is een werknemer niet juist in dergelijke situaties gebaat bij extra ontslagbescherming?

Een argument tegen een ruime(re) uitleg van het begrip 'voortzetting' is dat indien een nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist, ook een nieuw proeftijdbeding mag worden bedongen (onder andere: HR 14 september 1984, NJ 1985, 244 en HR 6 december 1985, NJ 1986, 230). Zou het daarom niet eenvoudiger zijn het begrip 'voortzetting' op een gelijk wijze uit te leggen? Een bijkomend voordeel is dat bij een gelijkschakeling met de proeftijdjurisprudentie ook de regel uit art. 7:667 lid 5 BW (de Ragetlie-regel in geval van opvolgend werkgeverschap) eenduidig(er) is. Voor wat de toepasselijkheid van de ketenregeling bij opvolgend werkgeverschap zocht de Hoge Raad immers ook al aansluiting bij de proeftijdjurisprudentie (HR 11 mei 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV9603, «JIN» 2012/111, «JAR» 2012/150). Deze jurisprudentie houdt in dat aan de eis dat een werkgever ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs als opvolger moet kunnen worden beschouwd, in de regel is voldaan indien enerzijds de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist als de vorige arbeidsovereenkomst en anderzijds tussen de nieuwe en vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de vorige werkgever op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.

Het is de vraag of de gelijkschakeling met de proeftijdjurisprudentie wel juist is nu een proeftijdbeding en een arbeidsovereenkomst voor bepaalde niet (altijd) hetzelfde doel dienen. Ofschoon een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vaak wordt beschouwd als een 'verlengde proeftijd', zijn meerdere redenen denkbaar voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zoals tijdelijke vervanging gedurende zwangerschap of bevalling. Wat hiervan ook zij, met het onderhavige arrest van de Hoge Raad zie ik in ieder geval geen reden om aan een wijziging van het salaris of andere arbeidsvoorwaarden, die niet direct de aard van de werkzaamheden betreffen, nog enig gewicht toe te kennen. Deze aspecten spelen in de proeftijdjurisprudentie trouwens ook geen rol. Zo overwoog de Hoge Raad in zijn arrest van 23 april 1993 («JAR» 1993/120, NJ 1993, 503) het volgende: "Voor het antwoord op de vraag of een nieuwe proeftijd gerechtvaardigd is, is – onder meer – van belang of de nieuwe overeenkomst dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, doch niet of de arbeidsvoorwaarden geheel of gedeeltelijk overeenstemmen".

Een ruime(re) uitleg van het begrip 'voortzetting' sluit mogelijk ook goed aan bij het recent ingediende voorstel voor de Wet werk en zekerheid (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 1 en 2). Met de in dit wetsvoorstel voorgestelde inperking van de ketenregeling uit art. 7:668a BW lijkt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd nog meer dan nu tot een uitzondering te moeten behoren. Indien dat inderdaad de doelstelling van de wetgever is, zou het dan niet eenvoudiger zijn de Ragetlie-regel te schrappen en art. 7:668a lid 1 BW uit te breiden met arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Wat betreft het vereiste van een opzegging door de werkgever lijkt het onderhavige arrest van 20 december 2013 al in lijn met de voorgestelde wijziging van het ontslagrecht. Deze wijziging zal onder andere met zich mee brengen dat onder opzegging in art. 7:667 lid 4 BW slechts wordt verstaan

opzegging door de werkgever (niet zijnde een opzegging door de werkgever met instemming van de werknemer).

Eigenlijk zou de wetgever bij zowel een ruime als een beperkte uitleg van het begrip 'voortzetting' moeten overwegen of behoud van de Ragetlie-regel nog noodzakelijk is. Bij een (zeer) enge interpretatie van het begrip 'voortzetting' zou de wetgever ervoor kunnen kiezen om partijen hun volledige contractsvrijheid bij een eenmaal gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd terug te geven. De Ragetlie-regel kan dan worden verwijderd, evenals de toevoeging 'bepaalde tijd' in art. 7:668a lid 2 BW. In geval de wetgever een (zeer) ruime uitleg van het begrip 'voortzetting' voor ogen staat, zou ook kunnen worden volstaan met het schrappen van de Ragetlie-regel en een uitbreiding van art. 7:668a lid 1 BW met arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Overigens houdt het huidige voorstel voor de Wet werk en zekerheid al een beperkte schrapping van de Ragetlie-regel in voor wat betreft een voortzetting nadat de eerdere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is geëindigd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de werknemer.

S. Palm

Ploum Lodder Princen

2
<p>Hof Den Haag 15 oktober 2013, nr. 200.106.073 ECLI:NL:GHDHA:2013:3792 (mr. Van de Ven, mr. Van den Bergh, mr. Boele) Noot J.R. Vos</p>
<p><b>Vakantieverlof. Zieke werknemer. Staatsaansprakelijkheid. Onrechtmatige overheidsdaad. Wet in formele zin. EU-recht. Causaal verband. Schadebeperking.</b></p>
<p><b>Staat is aansprakelijk voor onjuiste implementatie vakantieverlof tijdens ziekte. Schending EU-recht leidt tot een onrechtmatige daad. Werknemer heeft recht op vergoeding van niet-genoten wettelijke vakantiedagen. Causaliteitsverweer (bij wegdenken onrechtmatigheid zou wetgever enge vervaltermijnen hebben opgenomen) faalt want te speculatief.</b></p>
<p>[BW art. 6:162; Burgerlijk Wetboek Boek 7 (oud) art. 7:635; BW Boek 7 art. 7:640a; Richtlijn 2003/88/EG art. 7]</p>

(Hoger beroep van AR 2012-0668.) *Werkneemster is tot 15 november 2010 in dienst geweest van Hectas bedrijfsdiensten. Zij was sinds 23 januari 2007 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde art. 7:635 lid 4 BW heeft zij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die zij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van haar dienstverband. In art. 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werkneemster stelt dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door art. 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te*