

Aanzeggen in de arbeidsovereenkomst zelf

d.d. 1 maart 2022, mr. Erik Bal en mr. Bianca Brouwer, Dyade Advies

Op grond van artikel 7:668 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek moet de werkgever uiterlijk een maand voor het einde van het dienstverband de werknemer informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Dit wordt de aanzegplicht genoemd.

De vraag is nu of de werkgever rechtsgeldig aan de aanzegplicht voldoet door direct in de arbeidsovereenkomst te vermelden dat deze na afloop niet zal worden voortgezet. Administratief levert dat tijdswinst op. En minder risico's op het vergeten van het tijdig aanzeggen van het aflopen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst.

In dit artikel gaan wij in op de reikwijdte van de aanzegplicht.

In de wet wordt wél vermeld wat het laatste moment is om de werknemer rechtsgeldig te informeren, te weten uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst, maar niet wát het vroegste moment is. Op basis van de wettekst is niet uitgesloten dat de werkgever in de arbeidsovereenkomst zelf of in een daarbij mee te sturen brief de aanzegging kan doen dat geen verlenging zal plaatsvinden.

Hierbij zij wel wat aantekeningen te plaatsen.

Een arbeidsovereenkomst behoeft niet noodzakelijkerwijs schriftelijk te worden aangegaan. De aanzegging moet daarentegen wel schriftelijk gebeuren. Een mondelinge aanzegging is volgens vaste jurisprudentie niet geldig, zelfs niet als de werknemer deze erkent (Rechtbank Rotterdam 05-06-2015 ECLI:NL:RBROT:2015:3883, Rechtbank Midden-Nederland 01-06-2017 ECLI:NL:RBMNE:2017:2679, Rechtbank Noord-Holland 09-04-2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3132). Kortom, bij mondelinge arbeidsovereenkomsten moet wel in de gaten gehouden worden dat een schriftelijke aanzegging tijdig moet volgen.

Het niet voldoen aan de aanzegplicht door de werkgever levert aan de werknemer geen aanspraak op om een vast dienstverband krijgen, ook niet op grond van goed werkgeverschap als de werkgever de indruk zou hebben gewekt dat een vast dienstverband zou volgen. (Gerechtshof Amsterdam 29-06-2021 ECLI:NL:GHAMS:2021:1905). In het verlengde hiervan zou men kunnen stellen dat de betekenis van goed werkgeverschap in deze eveneens beperkt is, in die zin dat niet kan worden aangenomen dat de werkgever verplicht is de aanzegging pas later te doen dan bij indiensttreding.

De strekking van de aanzegplicht is mede te bevorderen dat de werknemer die weet dat er geen verlenging zal volgen tijdig op zoek kan gaan naar een nieuwe baan. (Kamerstukken Eerste Kamer, vergaderjaar 2013–2014, 33 818, C, blz. 79). Als de aanzegplicht in de arbeidsovereenkomst wordt opgenomen, moet de werkgever er rekening mee houden dat de werknemer eerder voortijdig zal vertrekken als hij elders een baan kan vinden.

De aanzegging in de arbeidsovereenkomst doet het recht van de werknemer op betaling van een transitievergoeding niet vervallen. Hetzelfde zal gelden voor de uitbetaling van niet genoten vakantieverlof. De werkgever die zijn administratieve lasten wil beperken moet er dus wel rekening mee houden, dat er bij het einde van het dienstverband mogelijk toch diverse zaken moeten worden afgewikkeld.

Voor werkgevers in het primair onderwijs verdient de aandacht dat bij een tijdelijk dienstverband dat een vol jaar duurt en wordt gegeven met uitzicht op een vast dienstverband, de aanzegtermijn niet één maand bedraagt, maar twee maanden (artikel 3.3 lid 3 in verbinding met 3.1 lid 2 cao PO). De werkgever die direct in de arbeidsovereenkomst wenst aan te zeggen zegt dat geen verlenging zal volgen, zal daarbij als reden voor tijdelijkheid willen vermelden dat er sprake is van werkzaamheden van kennelijk tijdelijke aard in plaats van een tijdelijk dienstverband met uitzicht op een vast dienstverband.

Het laatstgenoemde artikel uit de cao PO geeft de werkgever, in de gevallen dat het van toepassing is, drie opties: een vast dienstverband aanbieden, nog eenmaal een (verlengd) tijdelijk dienstverband aanbieden of het dienstverband van rechtswege te laten aflopen. Hierbij is van belang dat uit artikel 3.1 lid 2 van die cao volgt dat bij een tijdelijk dienstverband met uitzicht op een vast dienstverband alleen in zeer bijzondere gevallen een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mag worden gegeven. Van dergelijke zeer bijzondere gevallen kan sprake zal als men de werknemer niet goed heeft kunnen beoordelen zoals bij langdurige afwezigheid (ziek, zwanger), denk hierbij nu ook aan corona, persoonlijke omstandigheden of een moeilijke groep. Dat zich een dergelijk geval zal voordoen, zal nog niet bekend zijn op het moment dat de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan. Als de werkgever vanwege twijfel over de geschiktheid van de werknemer nog geen vast dienstverband wil aanbieden is van belang dat er een functioneringsdossier wordt opgebouwd.

Zegt de werkgever niet tijdig aan, dan is het uitgangspunt de voorzetting voor eenzelfde tijdvak en onder dezelfde voorwaarden.

Voor werkgevers in het primair onderwijs is tenslotte de vraag of de werkgever wenst dat het Participatiefonds de eventuele uitkeringskosten zal vergoeden, in welk geval, ook als in de tekst van de arbeidsovereenkomst geen uitzicht was geboden op een vast dienstverband, rekening moet worden gehouden met de voorschriften die zijn opgenomen in het reglement van het Participatiefonds.