

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst voor drie jaar. Wanneer blijkt dat er geen tewerkstellingvergunning is krachtens WAV, wordt de loondoorbetaling gestaakt. De werkgever beroept zich op het tussentijdse opzegbeding krachtens de cao. De kantonrechter oordeelt echter anders. Omdat de werkgever niet was aangesloten bij een van de cao-partijen was de cao niet van toepassing op de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer. Dit oordeel wordt niet anders door de algemeenverbindendverklaring van de cao, omdat deze avv-periode inmiddels is verstreken en aan een avv geen nawerking toekomt.

De arbeidsovereenkomst is derhalve tussentijds opgezegd. De vraag is of de wet dit toestaat. De kantonrechter overweegt het volgende. In artikel 7:667 lid 3 BW is bepaald dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts tussentijds kan worden opgezegd als voor ieder van partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen. Bij gebreke van toepasselijkheid van voornoemd artikel uit de CAO of een tussentijds opzeggingsbeding in de arbeidsovereenkomst, was gelet op genoemd artikel de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet tussentijds opzegbaar. In de literatuur is gediscussieerd over de vraag wat de sanctie op overtreding van deze wetsbepaling is en of het woordje kan in voornoemde wetsbepaling duidt op nietigheid van de opzegging, of in feite moet worden gelezen als mag. Dat laatste is de meest gedeelde mening. Voorts heeft de Hoge Raad heeft in zijn arresten van 19 februari 1988 (NJ 1988,468) en 4 september 1998 (NJ 1999,267) geoordeeld dat opzegging van een arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de voor opzegging geldende regels, ook indien zij is aangegaan voor bepaalde tijd, de geldigheid van die opzegging niet aantast maar, indien de wederpartij niet toestemt in de beëindiging, de opzegger schadeplichtig maakt. In laatstgenoemd arrest heeft de Hoge Raad tevens overwogen dat op tussentijdse opzegging de gewone, voor opzegging geldende bepalingen van toepassing zijn, dus ook het verbod van artikel 6 lid 1 BBA. Zoals in de noot onder genoemd arrest is uiteengezet, heeft de werknemer in feite de keuze zich te beroepen op de schadeplichtigheid van het ontslag (maar het ontslag is dan wel een feit), dan wel zich te beroepen op het ontbreken van een ontslagvergunning als bedoeld in artikel 6 BBA (in welk geval bij een geslaagd beroep de arbeidsovereenkomst voortduurt). De werknemer heeft zich in deze procedure op de vernietigbaarheid van het ontslag beroepen (BBA). Dat het beroep op de vernietigbaarheid niet expliciet heeft plaatsgevonden, maar gebrekkig is geformuleerd doet niet ter zake. Voldoende is dat de betreffende mededeling redelijkerwijs kan worden opgevat als een beroep op de vernietigbaarheid (HR 3 mei 2002, JAR 2002,135) en dat is naar het oordeel van de kantonrechter het geval.

Dat werknemer zich niet bereid heeft verklaard, doet in deze zaak evenmin ter zake. Vanwege de expliciete uitlatingen van de werkgever dat werknemer niet te werk gesteld kon worden wegens het ontbreken van een vergunning, is sprake van een dermate bijzondere omstandigheid dat een bereidverklaring niet noodzakelijk is.

Loonvordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-04-2008

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2008:BD3236

Zaaknummer: 529149 AC EXPL 07-3476

Wetsartikelen: 7:667 BW