

RECHTSPRAAK

werknemer/International Tender Services B.V.

Werkgever die zich ‘vergist’ en een ongeldig proeftijdsontslag verleent, is desalniettemin schadeplichtig nu de opzegging de werknemer heeft bereikt. Het staat werknemer vrij geen beroep te doen op de vernietigbaarheid, maar schadevergoeding (gefixeerd) te vorderen

Tussen werknemer en ITS is op 23 juni 2009 een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar vanaf 1 september 2009 tot stand gekomen voor de functie consultant. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is een proeftijdbeding van twee maanden overeengekomen. Bij schrijven van 29 september 2009 heeft ITS de arbeidsovereenkomst per direct opgezegd. Nadat werknemer een beroep heeft gedaan op de schadeplichtigheid van de werkgever wegens opzegging met een ongeldig proeftijdbeding, schrijft ITS dat werknemer dan maar zo snel mogelijk weer aan de slag moet. Werknemer weigert om tot werkhervatting over te gaan en vordert schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging (€ 46.280; elf maanden salaris). De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen, stellende dat sprake is van een vergissing (en niet van een opzegging), zodat op grond van artikel 7:627 BW werknemer geen recht op loon had.

Het hof oordeelt als volgt. Ook indien de opzegging op een vergissing van ITS omtrent haar juridische positie berust, heeft deze opzegging – een tot werknemer gerichte eenzijdige rechtshandeling – werking gehad, nu zij werknemer heeft bereikt (artikel 3:37 lid 3 BW). Gesteld noch gebleken is dat de inhoud van de verklaring – beëindiging van de overeenkomst met onmiddellijke ingang door middel van opzegging – niet overeenkwam met de wil van (de directeur van) ITS. ITS heeft geen beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de opzegging vanwege een wilsgebrek. De opzegging is evenmin nietig vanwege strijdigheid met de wet, openbare orde of goede zeden. Het enkele feit dat de opzegging is gebaseerd op een nietig proeftijdbeding maakt de opzegging zelf nog niet nietig en evenmin vernietigbaar voor degene die heeft opgezegd. Het betekent slechts dat, vanwege de nietigheid van het proeftijdbeding, op deze opzegging de uitzonderingen van artikel 7:670b BW (betreffende de opzegging in strijd met enkele ontslagverboden tijdens de proeftijd), artikel 6 lid 2 sub BBA (waarin ontslag tijdens de proeftijd door de werkgever is vrijgesteld van voorafgaande toestemming voor opzegging) en van artikel 7:676 BW (betreffende de opzegging met onmiddellijke ingang tijdens de proeftijd) niet van toepassing zijn. Dat de opzegging voortijdig was, betekent, buiten het geval dat de werknemer zich beroept op artikel 9 BBA, niet dat door de opzegging de

arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. Een voortijdige opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd doet de arbeidsovereenkomst wel eindigen, maar maakt als de wederpartij daarin niet toestemt de opzeggende partij schadeplichtig (vgl. HR 19 februari 1988, LJN ADO197, *NJ* 1988, 468). Anders dan de kantonrechter overweegt, is werknemer ook niet uitgegaan van de nietigheid of vernietigbaarheid van de opzegging. Hij heeft zich, zo volgt uit de aangehaalde correspondentie, vanaf het begin uitdrukkelijk op de onregelmatigheid van de opzegging en op de consequentie daarvan, te weten schadeplichtigheid, beroepen. Uit de correspondentie volgt ook dat werknemer niet heeft ingestemd met het intrekken door ITS van de opzegging. Hij was daartoe ook niet verplicht. Het staat een werknemer, wiens arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd, vrij te weigeren de resterende (niet door de werkgever gerespecteerde) termijn uit te dienen, en dan ook geen loonvordering in te stellen maar aanspraak te maken op de gefixeerde schadevergoeding (vgl. HR 16 februari 1979, LJN AC6492, *NJ* 1979, 454). Het hof ziet evenwel aanleiding de schadevergoeding te matiging tot zeven maanden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX7308

Zaaknummer: 200.073.374/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, H. de Hek en A.M. Koene

Advocaten: J.V. van Ophem en O.J. Ingwersen

Wetsartikelen: 7:652 BW en 7:680 BW