

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting H3o voor Christelijk Peuterwerk Kinderopvang, primair en voortgezet onderwijs

De door werkgever gedane opzegging betreft als gevolg van de ketenregeling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Opzegging gedaan voor 1 juli 2015, oud recht van toepassing. Opzegverbod bij ziekte. Aanzepplicht.

Feiten

Werkneemster en Stichting H3o voor Christelijk Peuterwerk Kinderopvang, primair en voortgezet onderwijs (hierna: H3o) zijn vanaf 28 oktober 2010 tot en met 31 juli 2015 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd overeengekomen zoals vermeld in de voor de onderwijssector gebruikelijke akten van benoeming. Eind januari 2015 is werkneemster (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geworden. De akte van ontslag van 23 juli 2015 bevat het besluit van H3o waarbij werkneemster met ingang van 1 augustus 2014 eervol ontslag wordt verleend. Werkneemster vordert primair, daarbij stellende dat er tussen partijen, als gevolg van een ononderbroken keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, per 1 juni 2015 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen, een verklaring voor recht ter zake met doorbetaling van loon. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Desalniettemin heeft de kantonrechter de vordering van werkneemster afgewezen, omdat zij niet binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd een verzoek tot vernietiging van die opzegging heeft ingediend. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is het met de kantonrechter eens dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Te beoordelen is of werkneemster aan deze arbeidsovereenkomst vanaf 1 augustus 2015 nog rechten kan ontleen. H3O heeft bij brief van 23 april 2015 aan werkneemster meegedeeld de (toen bestaande) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet te verlengen. Volgens werkneemster betreft het hier een eenzijdige rechtshandeling die gericht is op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2015 en dus is aan te merken als een opzegging. H3O stelt dat met deze brief niet is beoogd het einde van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen, maar om de rechtsgevolgen van een niet tijdige

aanzegging, als onder meer geregeld in artikel 3.6 van de cao PO, te ontgaan. Ook met dit door H3O gestelde oogmerk staat vast dat de brief van 23 april 2015 een opzegging is. Immers, zonder een tijdige aanzegging volgt uit artikel 3.6 van de cao PO dat 'de werknemer met ingang van de bedoelde einddatum geacht [wordt] te zijn benoemd in een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd onder dezelfde voorwaarden als het voorgaande dienstverband'. De aanzegging was dus nodig om het beoogde einde van de arbeidsovereenkomst tot stand te brengen. Anders gezegd: het eindigen van de arbeidsovereenkomst was het door de aanzegging beoogde rechtsgevolg. Daarmee is deze aanzegging aan te merken als een opzegging. Op een opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan voor 1 juli 2015 blijft het BBA van toepassing. Daaruit volgt dat de nieuwe vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW niet van toepassing is op de opzegging van 23 april 2015. Beoordeeld dient vervolgens te worden of de opzegging naar het voor 1 juli geldende recht heeft geresulteerd in het einde van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster was ten tijde van de opzegging arbeidsongeschikt. De opzegging is derhalve in strijd met artikel 7:670 lid 1 onderdeel a (oud) BW gedaan. Artikel 7:677 lid 5 (oud) BW bepaalt in dit verband dat de werknemer gedurende twee maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst een beroep kan doen op deze vernietigingsgrond. Deze termijn gaat dus niet pas lopen op datum einde dienstverband, maar op datum opzegging. In onderhavig geval had dus uiterlijk 23 juni 2015 een beroep gedaan moeten worden op deze vernietigingsgrond. Werkneemster heeft met haar brief van 4 juni 2015 een tijdig beroep gedaan op de vernietigingsgrond van artikel 7:670 lid 1 onderdeel a (oud) BW. In die brief meldt werkneemster dat zij ziek is geworden, dat zij zich verzet tegen de beëindiging en niet akkoord gaat met het weer inzetten als invaller. Zij wenst voor onbepaalde tijd te worden ingezet en verzoekt H3O 'in te gaan op het bovenstaande'. Aldus heeft zij – mede in aanmerking genomen de beschermingsgedachte van het opzegverbod – op voldoende kenbare wijze aangegeven zich niet bij de opzegging neer te leggen en daarbij ook een link gelegd met haar arbeidsongeschiktheid. Dat de woorden 'nietigheid', 'vernietigbaarheid', 'opzegverbod' niet expliciet zijn gehanteerd en/of werkneemster niet expliciet heeft gewezen op de onmogelijkheid om vanwege haar ziekte op te zeggen, leidt niet tot een ander oordeel. Bij dit oordeel is er (mede) rekening mee gehouden dat werkneemster een 'leek' is op het gebied van het arbeidsrecht en door H3O met de brief van 23 april 2015 onjuist is geïnformeerd dat haar arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen per 1 augustus 2015, terwijl in feite vanaf 1 juni 2015 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou ontstaan. Nu er tussen partijen per 1 juni 2015 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan en die overeenkomst niet is geëindigd door de opzegging van 23 april 2015, rijst de vraag of die overeenkomst mogelijk anderszins wel beëindigd is. Die vraag beantwoordt het hof ontkennend. Na het ontstaan van genoemde overeenkomst is H3O per 1 augustus 2015 gestopt met doorbetaling van loon, om geen andere reden dan dat zij meende dat per die datum de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege was geëindigd. Het enkel om die reden stopzetten van de loonbetaling kan niet als een (nieuwe) opzegging worden beschouwd. Bijkomende omstandigheden op grond waarvan anders zou moeten worden geconcludeerd, zijn er niet. Aan de akte van ontslag van 23 juli 2015 komt geen zelfstandige betekenis toe, die akte ligt in de lijn van de mededeling van

april daaraan voorafgaand en is niets anders dan een – in het onderwijs gebruikelijke – bevestiging van de aanzegging dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden voortgezet. Volgt toewijzing van de vordering van werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1903

Zaaknummer: 200.191.942/01

Rechters: S.R. Mellema, R.S. van Coevorden en C.J. Frikkee

Advocaten: M.J. Noteboom en J.M.V. Dubelaar

Wetsartikelen: 3.5 cao Primair Onderwijs 2014/2015 en 7:686a BW