NIEUW LICHT OP DE CONVERSIE DANK ZIJ OPZEGGINGS- EN ONTSLAGVERBOD

DOOR MR P. ZONDERLAND

Het in de rubriek rechtspraak van dit nummer opgenomen arrest is niet los te zien van dat van 19 nov. 1948 N.J. '49-86, waarover Prof. W. F. de Gaay Fortman in Soc. Maandblad 1949 schreef op bl. 34 e.v. In 1948 kwam de Hoge Raad tot het oordeel, dat „beëindigen" in art. 6 (lid 1) B.B.A. „opzeggen" betekent in plaats van „feitelijk beëindigen". Dat was een zeer aanvechtbare keuze, omdat

a. „beëindigen" van ouds in het B.W. iets anders betekende dan „opzeggen" van de arbeidsovereenkomst;

b. art. 6 B.B.A. lid 2 over „beëindigen" met wederzijds goedvinden spreekt en daar dus al heel duidelijk op „feitelijk beëindigen" en niet op „opzeggen" wordt gedoeld;

c. de uitzondering in lid 2 van art. 6 B.B.A., dat het verbod om te beëindigen zonder toestemming van de Directeur van het Arbeidsbureau niet geldt bij wederzijds goedvinden, er van uit moet gaan, dat de opzegging pas door een aanvrage van een ontslagvergunning behoeft te worden gevolgd als de wederpartij er niet mee akkoord gaat, terwijl in het systeem van de Hoge Raad elke opzegging zonder reeds verleende ontslagvergunning nietig (en zelfs strafbaar) is, zodat iedere opzeggende partij, die zeker wil zijn geen nietige handeling (en tevens een strafbaar feit) te plegen, verplicht is om van te voren een vergunning te vragen en pas na ontvangst daarvan het ontslag aan de wederpartij kan aanzeggen in welk geval de toestemming van de wederpartij echter geen enkele rol meer speelt;

d. op deze manier een extra bescherming wordt verleend aan wie het niet verdient, namelijk een verlengde ontslagtermijn ten voordele van degeen tegen wie de vergunning wordt verleend, terwijl degeen, waarvoor de bescherming van het ontslagrecht wel bedoeld is, nl. de opzeggende partij, tegen wie geen vergunning wordt verleend, deze voltallig geniet (afgezien nog van het praktische hulpmiddel, dat de arbeidsbureaux zo nodig hanteren, namelijk een verlenging van de termijn binnen welke de arbeidsverhouding niet mag eindigen).

2. Bij het bovenstaande arrest was er een opzegging, die volgens het arrest van 1948 wèl geldig zou moeten zijn, namelijk onder voorbehoud van een ontslagvergunning en tegen een datum, die niet lag vóór het verstrijken van de opzeggingstermijn na het bekendmaken van de vergunning aan de arbeider. Er was evenwel deze complicatie, dat de arbeider na de opzegging ziek werd en dat ook nog was bij het ontvangen van de beslissing van het arbeidsbureau. Omdat het nieuwe art. 1639 h lid 2 B.W. nu de werkgever verbiedt op te zeggen gedurende de tijd dat de arbeider ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid, was volgens de Hoge Raad de beëindiging

in dit geval niet rechtmatig. Aldus wordt de betekenis van dit nieuwe artikel m.i. onnodig uitgebreid, want de ratio daarvan (vgl. Prof. M. G. Levenbach, „Het Nieuwe Burgerlijkrechtelijke Ontslagrecht", bl. 28) is niet, dat de feitelijke beëindiging van het dienstverband niet met ziekte van de arbeider zou mogen samenvallen, doch slechts dat het hem een onverwachte opzegging tijdens ziekte wil besparen. Afgezien van een actie uit kennelijke onredelijkheid is opzegging direct voor of na de ziekte wèl toegelaten.

3. Het arrest van 19 nov. 1948 is algemeen zo opgevat, dat daarbij conversie plaats vond van een ongeldige onvoorwaardelijke opzegging van een arbeidsovereenkomst met een tijdsbepaling in een voorwaardelijke opzegging met een andere tijdsbepaling. Men las het in de vele commentaren steeds aldus, dat de Hoge Raad de ongeldige opzegging verving door een wèl geldige rechtshandeling, welke geacht werd te zijn verricht op datzelfde moment. Het arrest van 23 nov. 1956 splitst echter een „aanzegging" van de „werking van de opzegging" af. Het hoge college laat op 30 oktober 1954 „slechts" de aanzegging plaats vinden, maar de opzegging, bedoeld in art. 1639 h wordt geacht te zijn geschied op 11 december 1954. Maar tot nu toe heeft men onder opzegging steeds verstaan een aanzegging, een verklaring, dat een partij de dienstbetrekking wil laten eindigen na het verstrijken van een opzeggingstermijn (vgl., zoals trouwens voor het hele onderwerp, de „Kanttekeningen bij het B.B.A." van Prof. Levenbach in Soc. Maandbl. 1947). De pas thans blijkende verrassende zienswijze van de Hoge Raad op dit punt maakt de conversie van 19 nov. 1948 nog rijker, zo men wil bedenkelijker, dan uit dat arrest werd afgeleid. Nu blijkt immers niet alleen in de plaats van de ongeldige onvoorwaardelijke opzegging, een voorwaardelijke „aanzegging" te zijn getreden op datzelfde moment, maar bovendien nog een „opzegging" na het ontvangen van de vergunning. Dan zou het in de regel ook niet nodig zijn de tijdsbepaling van de onvoorwaardelijke nietige opzegging te converteren in een andere, behorende bij de voorwaardelijke „aanzegging", maar dan zou die tijdsbepaling dezelfde kunnen blijven en slechts op een ander moment, namelijk bij de veronderstelde „opzegging" na ontvangst van de vergunning, zijn gaan werken.

4. Het Burgerlijk Wetboek bevat geen voorschrift over de al dan niet terugwerkende kracht van de voorwaarde gesteld bij het verrichten van een rechtshandeling in het algemeen. Het ontwerp-B.W. wèl: art. 3.2.5 lid 2 behelst, dat de vervulling van zulk een voorwaarde geen terugwerkende kracht heeft. De vraag rijst of de Hoge Raad de inhoud van dit voorgestelde artikel reeds een algemeen beginsel van geldend recht acht. Men ontkomt bij lezing van de beide arresten niet aan de indruk, dat deze in hoofdzaak zijn ingegeven door de omstandigheid, dat aan de toestemming van het G.A.B. zelf geen terugwerkende kracht kan worden gegeven. Dat behoefde evenwel geen rol te spelen, wanneer het beginsel van art. 1297 B.W. ook zou gelden voor de rechtshandeling van de opzegging. Dit artikel behelst immers t.a.v. verbintenissen de regel, dat de vervulling van een opschortende voorwaarde

wel terugwerkende kracht heeft. In het voorbeeld uit de leerboeken: „Ik verkoop U mijn auto, wanneer ik een betrekking overzee krijg", werkt de verkoop van de auto ook pas als ik die betrekking krijg, maar niemand stelt daarvoor de eis, dat ik die betrekking zelf met terugwerkende kracht tot de dag van het sluiten van de voorwaardelijke koopovereenkomst zou moeten verkrijgen. En de vergelijking met de opzeggings-rechtshandeling wordt nog duidelijker als ik het voorbeeld aldus amendeer: „Ik verkoop U mijn auto zodanig, dat ik hem aan U zal leveren x dagen nadat ik eventueel een betrekking heb verkregen overzee".

5. Samenvattend kan worden vastgesteld, dat de Hoge Raad een opzegging onder voorbehoud aldus ziet: opzegging is alleen toegestaan aan degene, die reeds een vergunning heeft; voor de dag van de rechtmatige opzegging moet het hoge college dus een datum aanhouden na ontvangst van de vergunning. Diezelfde datum is volgens de Hoge Raad dan te beschouwen als die van de opzegging in art. 1639 h. Van de oorspronkelijke opzegging blijft slechts een „aanzegging" over, maar de opzegging „werkt" pas, als de vergunning er is.

Op grond van de voldoende duidelijk geopenbaarde wordingsgeschiedenis van art. 6 B.B.A. en van art. 1639 h B.W. zou ik verre de voorkeur geven aan een andere constructie: de opzegging vindt plaats, wanneer het ontslag wordt aangezegd en is geldig tenzij op die dag opzegging door het B.W. wordt verboden (b.v. wegens ziekte van de werknemer); de feitelijke beëindiging mag, wanneer de tegenpartij bezwaar maakt, niet plaats vinden voor de vergunning daar het recht toe geeft. Slechts in deze gedachten gang vormen de beide artikelen een goed sluitend geheel, voor de theorie zowel als voor de praktijk.

CIVIELRECHTELIJKE JURISPRUDENTIE VAN DE HOGE RAAD OVER DE ARBEIDSOVEREENKOMST

DOOR MR M. B. VOS

I

In 1956 werden verschillende arresten gepubliceerd van belangrijke inhoud, welke wij hieronder zullen bespreken.

Art. 6 B.B.A. verklaart het verbod, de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de Directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau, niet van toepassing, o.m. indien de beëindiging geschiedt met wederzijds goedvinden. De vraag of zich zodanig geval had voorgedaan, kwam als volgt ter beoordeling van de rechter.