

b. dat bij vaststaan van een zodanige schending de werkgever zijnerzijds nog een beroep op een voordoet?

4. Indien schuld als bedoeld onder 3 mag worden geëist dan wel rechtvaardigingsgronden kunnen worden ingeroepen, is dan voor het ontbreken van schuld, onderscheidenlijk de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond voldoende dat de werkgever risico's loopt als onder de feiten weergegeven, of moeten de artikelen 2 en 3 aldus worden uitgelegd dat hij deze risico's heeft te dragen, behoudens de situatie dat hij zich volledige zekerheid heeft verschaft dat de uitkering wegens arbeidsongeschiktheid wordt geweigerd, onderscheidenlijk dat het verlies aan formatieplaatsen wordt geleden, en hij al het mogelijke heeft gedaan om zulks te voorkomen?'

HvJ EU: Ten aanzien van de eerste vraag overweegt het HvJ EU als volgt:

'Voor de weigering om Dekker aan te stellen, gaf de werkgever als voornaamste reden, dat het ziekengeld dat hij haar gedurende haar afwezigheid in verband met de zwangerschap zou moeten uitbetalen, niet door het risicofonds aan hem zou worden terugbetaald, terwijl hij desondanks een vervanger zou moeten aanstellen. Deze situatie is enerzijds het gevolg van het feit dat de betrokken nationale regeling zwangerschap gelijk stelt met ziekte, en anderzijds van het feit dat het Ziekengeldreglement geen bepaling bevat waarbij zwangerschap wordt uitgesloten van de gevallen waarin het risicofonds mag weigeren, het ziekengeld uit te keren.

Daar enkel vrouwen een aanstelling kan worden geweigerd wegens zwangerschap, is een dergelijke weigering een directe discriminatie op grond van geslacht. Een aanstellingsweigering wegens de financiële consequenties van afwezigheid in verband met zwangerschap moet worden geacht voornamelijk op het feit van de zwangerschap te zijn gebaseerd. Voor een dergelijke discriminatie kan geen rechtvaardiging worden ontleend aan het financiële nadeel dat bij aanstelling van een zwangere vrouw door de werkgever wordt geleden gedurende haar zwangerschapsverlof.'

Ten aanzien van de derde vraag overweegt het HvJ EU:

'Artikel 6 van de richtlijn erkent dat het slachtoffer van discriminatie rechten heeft die hij voor het gerecht geldend kan maken. Ook al is voor een volledige tenuitvoerlegging van de richtlijn niet een bepaalde sanctie op schending van het discriminatieverbod noodzakelijk, voorwaarde is wel dat de sanctie een daadwerkelijk een doeltreffende rechtsbescherming kan verzekeren (arrest van 10 april 1984, zaak

14/83, Von Colson en Kamann, Jurispr. 1984, blz. 1891, punt 23). Verder dient zij ten aanzien van de werkgever een echt afschrikwekkende werking te hebben.

(...)

Bijgevolg dient te worden geantwoord, dat ofschoon richtlijn 76/207/EEG de Lid-Staten vrijlaat om voor de op schending van het discriminatieverbod te stellsanctie een keuze te maken uit de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, zij niettemin impliceert, dat wanneer een Lid-Staat een sanctie kiest in het kader van een burgerlijke aansprakelijkheidsregeling, elke schending van het discriminatieverbod als zodanig reeds volstaat voor de volledige aansprakelijkheid van degeen die heeft gediscrimineerd, en dat de in het nationale recht voorziene rechtvaardigingsgronden niet kunnen worden erkend.’

12 Mungra/Stichting Oosterscheldeziekenhuizen

Uitspraak:	Hoge Raad 6 maart 1992
Vindplaats:	ECLI:NL:HR:1992:ZC0535
Onderwerp:	Ontslagrecht – Ontbindende voorwaarde
Artikel:	7A:1639w oud-BW (7:685 oud-BW; thans in aangepaste vorm 7:671c BW en 6:22 BW)
Bron:	JAR 1992/10, NJ 1992, 509

Casus: Mungra is sinds 13 maart 1989 in dienst van de maatschap Gynaecologie en Obstetrie te Goes en Zierikzee – verder te noemen de maatschap – om als waarnemend gynaecoloog werkzaam te zijn in de ziekenhuizen te Goes en te Zierikzee van de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen, verder ook te noemen SOZ. In de arbeidsovereenkomst die tussen partijen is gesloten – getiteld ‘waarnemingsovereenkomst’ – staat in artikel 1 dat de overeenkomst eindigt op 28 februari 1990. Daarnaast luidt artikel 15 van de overeenkomst: ‘Deze waarnemingsovereenkomst zal zijn ontbonden indien door het bestuur van de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen aan waarnemer geen toestemming wordt verleend om zijn werkzaamheden als specialist gynaecologie/obstetrie in de ziekenhuizen te Goes en Zierikzee daadwerkelijk uit te oefenen. De waarnemingsovereenkomst eindigt voorts op het moment, dat eenmaal verkregen toestemming door het bestuur van de Stichting

Oosterscheldeziekenhuizen wordt ingetrokken'. Mungra wendt zich op 6 december 1989 middels een verzoekschrift tot de kantonrechter te Middelburg met het verzoek de bestaande arbeidsovereenkomst met de maatschap, wegens gewichtige redenen zo spoedig mogelijk te ontbinden. Daarbij verzoekt Mungra de maatschap te veroordelen tot betaling van a. zijn salaris tot de laatste dag van februari 1990 en b. f 400.000 wegens materiële en immateriële schade. De maatschap voert verweer tegen deze verzoeken.

Kantongerecht: Ontbindt met ingang van 27 februari 1990 de arbeidsovereenkomst tussen partijen en veroordeelt de maatschap aan Mungra zijn salaris tot de laatste dag van februari 1990 en f 200.000 wegens immateriële schade te betalen. De maatschap stelt hoger beroep in bij de rechtbank.

Rechtbank: Bij beschikking van 24 oktober vernietigt de rechtbank de bestreden beschikking en verklaart Mungra alsnog niet ontvankelijk in zijn verzoek. De rechtbank komt tot haar oordeel op grond van de grief van de maatschap inhoudende dat de kantonrechter buiten het toepassingsgebied van artikel 7a:1639w oud-BW [art. 7:685 oud-BW, thans in aangepaste vorm art. 7:671c BW] is getreden. De maatschap beroept zich in dat verband op een brief van het bestuur van de SOZ van 13 februari 1990 aan Mungra, waarin het bestuur van de SOZ de aan Mungra gegeven toestemming om de gynaecologische praktijk in de Oosterscheldeziekenhuizen uit te oefenen met onmiddellijke ingang intrekt. De rechtbank is van oordeel dat ingevolge artikel 15 van de arbeidsovereenkomst de overeenkomst tussen partijen met ingang van de datum van de brief is geëindigd, te weten op 13 februari 1990. Dat betekent dat op het moment de kantonrechter haar aangevallen beschikking geeft op 27 februari 1990, de overeenkomst tussen partijen reeds is geëindigd. Een arbeidsovereenkomst die reeds is geëindigd, kan niet meer ontbonden worden, zodat de kantonrechter buiten het toepassingsgebied van de wetsbepaling is getreden. De grief van de maatschap is volgens de rechtbank terecht voorgedragen. Mungra stelt cassatieberoep in.

Cassatiemiddelen: Mungra stelt onder andere 'dat de rechtbank heeft miskend dat art. 15 moet worden opgevat als een ontbindende voorwaarde die, in het gesloten stelsel van het ontslagrecht, naar huidige opvattingen in alle gevallen rechtskracht mist'.