

ANNOTATIE

De ontbindende voorwaarde en het (gesloten) ontslagrecht

R.M. Beltzer

Inleiding

In artikel 7:667 leden 7 en 8 BW staat dat de bedingen, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens het huwelijk, geregistreerd partnerschap, zwangerschap of bevalling van de werknemer, nietig zijn. Zij lijken een anachronisme, maar tot in de jaren zeventig kwamen dergelijke bedingen in cao's voor. Deze bedingen zijn te kwalificeren als (verboden) ontbindende voorwaarden: het gaat om een toekomstige onzekere gebeurtenis – een eis die artikel 6:21 BW stelt – waarbij het intreden van de voorwaarde de verbintenis – in casu de arbeidsovereenkomst – doet vervallen. Andere gevallen dan de hiervoor genoemde zijn niet wettelijk geregeld. De vraag is of daarmee andere ontbindende voorwaarden zijn toegestaan. Mag een voetbalclub bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst met een voetballer sluiten onder de ontbindende voorwaarde dat de club twee jaar achtereen niet naar de eredivisie promoveert? (Zie: College van Arbiters KNVB 11 augustus 2003, *JAR* 2003/227.) Boek 6 biedt wel enig soelaas door in artikel 6:23 BW te bepalen dat indien een partij bij de vervulling van de voorwaarde belang heeft en zij deze vervulling ook heeft teweeggebracht, de voorwaarde als niet vervuld wordt beschouwd indien redelijkheid en billijkheid zich daartegen zouden verzetten. Hetzelfde geldt, mutatis mutandis, ten aanzien van de voorwaarde die juist niet in vervulling is gegaan omdat een belanghebbende partij die vervulling heeft belet.

De zaak

Civielrechtelijke leerstukken kunnen in het algemeen niet ongeclausuleerd doorwerken in het arbeidsrecht. Vaak vindt een zekere arbeidsrechtelijke inkleuring plaats, waarmee recht wordt gedaan aan de specifieke verhouding tussen werkgever en werknemer (Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit? Een onderzoek naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999). Hetzelfde geldt voor het leerstuk van de ontbindende voorwaarde. In de nu te behandelen zaak die zich afspeelde tussen een werkneemster en HTM Personenvervoer heeft het Hof Den Haag de grenzen van de werking van de ontbindende voorwaarde weergegeven.

In casu ging het om de vraag of de werkgever een beroep kon doen op een ontbindende

voorwaarde in de arbeidsovereenkomst, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen 'in het geval en op het moment dat de loonkostensubsidie ten behoeve van u eindigt of vermindert door wijziging of intrekking van de Regeling extra werkgelegenheid voor langdurig werklozen' – de zogenoemde ID-regeling. HTM had honderd van dergelijke 'ID-werknemers' in dienst. Toen de ID-regeling op 1 januari 1009 inderdaad afliep, beriep HTM zich op de ontbindende voorwaarde. Helemaal zeker van haar zaak was HTM blijkbaar niet, want zij vroeg evenzeer een ontslagvergunning voor zover rechtens vereist bij het CWI. Toen deze werd geweigerd, verzocht HTM ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Deze ontbinding werd uitgesproken onder toekenning van een vergoeding van ruim € 18.000 (werkneemster had 8,5 jaar gewerkt tegen een salaris van € 1.696 per maand).

De werkneemster vorderde primair een verklaring voor recht dat de ontbindende voorwaarde nietig is (dan wel is vernietigd), met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst tussen haar en HTM nog bestond. Voorts vorderde zij het gebruikelijke loon c.a. De kantonrechter wees haar vorderingen af.

Het Hof Den Haag

In appèl ging het hof in op de door de Hoge Raad aan de werking van de ontbindende voorwaarde in het ontslagrecht aangebrachte grenzen. In het arrest *Mungra* (HR 6 maart 1992, *JAR* 1992/10) oordeelde de Hoge Raad dat een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst onverenigbaar met het gesloten stelsel van de regels betreffende beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan maar niet noodzakelijk behoeft te zijn. Van geval tot geval dient te worden bezien in hoeverre de strekking van voormelde regels tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt. In de voorliggende zaak was volgens de Hoge Raad voor een zodanige nietigheid geen plaats, nu het hier ging om een arbeidsovereenkomst met een arts, die bij vervulling van de voorwaarde wegens het ontbreken van een mogelijkheid van praktijkuitoefening in het ziekenhuis vrijwel geheel doel zou missen. Voorts oordeelde de Hoge Raad in dit arrest dat voor het welslagen van een beroep op de ontbindende voorwaarde de eis geldt dat de vervulling ervan niet door de werkgever in de hand mag zijn gewerkt (causaliteitsverbod). Een goed voorbeeld van een zaak waarin dit causaliteitsverbod werd overtreden, biedt de zaak *Port de Plaisance* (HR 13 februari 1998, *JAR* 1998/72. Zie over deze zaak in het bijzonder D. Christe, 'Act of God, zegen of plaag?', *SR* 2002, p. 102-107). Overigens speelt die eis niet in de zaak bij het Haagse hof. Naast de eis dat de arbeidsovereenkomst doel zou missen/inhoudsloos zou worden en de eis dat het intreden van de voorwaarde niet kan worden getriggerd (causaliteitsverbod) is een derde eis dat de ontbindende voorwaarde te verenigen is met het gesloten stelsel van regels met betrekking tot beëindiging van arbeidsovereenkomsten. De vervulling van een ontbindende voorwaarde die redelijkerwijs niet met dit stelsel is te verenigen, zal niet tot een beëindiging van rechtswege van de arbeidsovereenkomst kunnen leiden, waarbij van geval tot geval moet worden bezien in hoeverre de strekking van bedoelde regels tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 1 februari 2002 (*JAR* 2002/45 (*Monte/Bank van de Nederlandse Antillen*)).

De kern van 's hofs arrest staat in r.o. 9. Het hof overweegt dat in het onderhavige geval de werkneemster door het plaatsvinden van de, als ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst omschreven, onzekere gebeurtenis, het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden niet (geheel) onmogelijk wordt gemaakt. De arbeidsovereenkomst van werkneemster wordt niet inhoudsloos door het intreden van de ontbindende voorwaarde – een eis die in het Mungra-arrest wel is gesteld. Door het beëindigen van de subsidie vervalt niet de mogelijkheid de overeengekomen werkzaamheden, die werkneemster al vanaf haar indiensttreding in juni 2000 verrichtte, te verrichten. Wel viel hierdoor een groot deel van de financiële dekking weg voor de aan de arbeidsovereenkomst verbonden (loon)kosten, hetgeen op zich een reden kan vormen voor – tijdige – opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat HTM de betreffende (ID-)functie(s) opheft, betreft een door haar gemaakte keuze. Een ontbindende voorwaarde als de onderhavige (moment van wegvallen van de loonkostensubsidie) is, gegeven de feiten en omstandigheden van het onderhavige geval, redelijkerwijs niet met het stelsel van regels met betrekking tot beëindiging van arbeidsovereenkomsten, alsmede de strekking hiervan te verenigen, hetgeen in het onderhavige geval tot nietigheid van deze ontbindende voorwaarde leidt. Vervolgens bekijkt het hof de verhouding tussen deze ontbindende voorwaarde en het stelsel van het ontslagrecht.

‘Indien de ontbindende voorwaarde hier rechtsgeldig zou zijn, mist [appellante] een (preventieve) toets voorafgaande aan het einde van het dienstverband, hetzij omdat toestemming tot opzegging wordt gevraagd aan – toen nog – het CWI hetzij omdat een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:685 BW wordt gedaan, terwijl door het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst door het zich voordoen van de ontbindende voorwaarde voor [appellante] de mogelijkheid om een (schade)vergoeding te vorderen/verzoeken, in verband met het einde van het dienstverband, vervalt. Er zijn hier geen althans niet voldoende rechtens relevante redenen om het wegvallen van de regels volgend uit het ontslagstelsel te rechtvaardigen. HTM had tijdig een ontslagvergunning kunnen aanvragen en heeft ook bij het CWI om toestemming tot opzegging verzocht, zij het voor zover rechtens vereist. Alleen heeft het CWI haar deze toestemming onthouden. Ook had HTM ontbinding van de arbeidsovereenkomst kunnen verzoeken, hetgeen zij ook heeft gedaan, zij het na 1 januari 2009, en voorwaardelijk (voor het geval in rechte onherroepelijk zou komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst niet door de ontbindende voorwaarde is geëindigd), welk verzoek door de kantonrechter is gehonoreerd per 12 maart 2009 onder toekenning van een vergoeding.’

De conclusie is dat de ontbindende voorwaarde in het onderhavige geval nietig is en de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet van rechtswege per 1 januari 2009 geëindigd is.

Commentaar

Het arrest is goed gemotiveerd en lijkt mij inhoudelijk juist. Er zit een duidelijk verschil tussen het inhoudsloos worden van de arbeidsovereenkomst doordat een werknemer zijn bevoegdheid verliest precies die handelingen te verrichten waarvoor hij is aangenomen

enerzijds (Mungra) en de situatie dat een werkgever geen subsidie meer krijgt voor een werknemer anderzijds. In het laatste geval wordt de werknemer in het geheel niet belet de werkzaamheden te verrichten waarvoor hij is aangenomen (HTM). Het niet meer kunnen of willen betalen van loon kan in het algemeen geen reden zijn een aan die situatie gekoppelde ontbindende voorwaarde rechtsgeldig te achten. Alleen al daarom had het hof de voorwaarde ongeldig kunnen verklaren. Het hof hecht echter minstens zo veel waarde aan de verhouding van deze voorwaarde tot het stelsel van het ontslagrecht en ziet – terecht – niet in waarom de werkgever voor een geval als het onderhavige niet via het CWI (thans: het UWV WERKbedrijf) of de kantonrechter een einde aan de arbeidsovereenkomst had kunnen maken.

Overigens had in casu een andere opvatting ertoe kunnen leiden dat het causaliteitsverbod zou worden overtreden: de werkgever zou, door een lakse houding, een subsidie kunnen mislopen en zo de werknemer alsnog gemakkelijk kunnen lozen. Een dergelijk soepele houding ten aanzien van de ontbindende voorwaarde past niet bij de strenge eisen die de Hoge Raad heeft gesteld en meer in het algemeen bij zijn opvatting dat de geldigheid van een ontbindende voorwaarde slechts bij uitzondering kan worden aanvaard.

Welke andere gevallen zijn denkbaar waarin een ontbindende voorwaarde niet voldoet aan de eis dat deze niet strijdt met het gesloten stelsel van het ontslagrecht? Uiteraard is hiervan sprake indien een ontbindende voorwaarde in strijd is met een opzegverbod. Zo oordeelde de Hoge Raad in het arrest Van Zijl/Van Koppen (HR 24 mei 1996, NJ 1996, 685) dat een ontbindende voorwaarde, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen bij de overdracht van de onderneming, in strijd was met zowel het BBA als met de regels met betrekking tot overgang van onderneming:

‘Het voornemen zijn bedrijf te beëindigen ontslaat de werkgever niet van de verplichting voor het ontslag van zijn werknemers de toestemming van de regionaal directeur voor de arbeidsvoorziening te vragen. Met deze ontslagbescherming zou niet stroken als geldig aan te merken een ontbindende voorwaarde die, zoals in het onderhavige geval, erop neerkomt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege een einde neemt wanneer de werkgever zijn bedrijf zal hebben beëindigd. Zulks sluit ook aan bij hetgeen geldt wanneer de werkgever zijn bedrijfsactiviteiten beëindigt doordat hij zijn onderneming doet overgaan, als bedoeld in artikel 7A:1639aa e.v. (thans: 7:662 e.v. BW, rmb), nu de strekking van deze bepalingen, te weten, bescherming van de positie van werknemers in het geval van overgang van de onderneming waarin zij werken, zich ertegen verzet de verkoop en overgang van de onderneming aan te merken als een geldige ontbindende voorwaarde’ (ten tijde van de uitspraak bestond het bijzondere opzegverbod van art. 7:670 lid 8 BW nog niet).

Een ontbindende voorwaarde die in werking treedt zodra de werknemer zich (een bepaald aantal keer) ziek meldt, kan evenmin door de beugel. In zijn uitspraak van 3 februari 2003 (Ktr. Amsterdam (Voorzieningenrechter) 3 februari 2003, JAR 2003/56) oordeelde de Amsterdamse voorzieningenrechter dat een beroep op een in de arbeidsovereenkomst voorkomende ontbindende voorwaarde in strijd met de redelijkheid en billijkheid was. De ontbindende voorwaarde bevatte de bepaling dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen op de

dag van beëindiging van een door de werkneemster in het kader van haar arbeidsovereenkomst te volgen opleiding bij het ROC te Amsterdam. De werkneemster werd wegens psychische problemen volledig arbeidsongeschikt, waarna het ROC haar uitschreef. De werkgever beriep zich op de ontbindende voorwaarde. De kantonrechter oordeelde dat het niet zo kan zijn dat de arbeidsovereenkomst als beëindigd wordt beschouwd bij ziekte van de werkneemster – ‘het feit dat een arbeidsovereenkomst soms wordt gesloten voor bepaalde tijd met als doel het risico voor de werkgever van een zieke werknemer te beperken doet daar niet aan af’. Volgens de kantonrechter had het op de weg van de werkgever gelegen de werkneemster ‘te hulp te schieten’. De kantonrechter verbood de ontbindende voorwaarde dus niet als zodanig, maar meende op grond van de omstandigheden van het geval dat de werkgever een beroep op het ingetreden zijn van de voorwaarde niet toekwam. In een recent geval verklaarde de kantonrechter te Bergen op Zoom (Ktr. Bergen op Zoom 11 januari 2011, LJN BP0788) de volgende ontbindende voorwaarde ongeldig:

‘Deze arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor de duur van werknemers bijdrage aan bedoeld project en zal derhalve van rechtswege eindigen bij voltooiing van werknemers bijdrage aan bedoeld project, zonder dat hiervoor enige opzegging of waarschuwing van een der partijen noodzakelijk is. Het einde van werknemers bijdrage aan bedoeld project wordt bepaald door een buiten de wil van betrokken partijen staande gebeurtenis, namelijk door de mededeling van de opdrachtgever dat werknemers bijdrage aan het project is voltooid of indien werknemer, ongeacht de omstandigheden, niet meer in staat is op genoemd project te werken of door opdrachtgever niet meer wordt toegelaten zijn werkzaamheden uit te voeren.’

Het venijn zat in de staart: volgens deze voorwaarde zou het dus zo kunnen zijn dat als een werknemer bijvoorbeeld door (langdurige) ziekte niet meer in staat is op genoemd project te werken, dit een einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou kunnen inhouden. De strekking van een dergelijk (ruim) geformuleerde ontbindende voorwaarde is in strijd met het Nederlandse ontslagstelsel, aldus de kantonrechter.

Slot

Wat de uitspraak van het Hof Den Haag laat zien, is dat voor een ontbindende voorwaarde slechts in beperkte mate ruimte bestaat. De arbeidsovereenkomst moet daadwerkelijk inhoudsloos zijn geworden en mag niet strijden met de regels van het ontslagrecht. Evenmin mag het causaliteitsverbod worden overtreden, al speelde dat in casu geen rol. Toch is ook de uitspraak van het hof niet het laatste woord. Daarvoor is nog te onduidelijk wanneer nu sprake is van een ontbindende voorwaarde die al dan niet strijdt met het ontslagrecht. In mijn optiek dient men het zo te begrijpen dat een ontbindende voorwaarde geen methode mag zijn het met waarborgen omklede ontslagrecht te ontgaan. In feite zou het moeten gaan om een situatie waarin de ontbindende voorwaarde een specifieke functie heeft naast andere vormen van eindiging van een arbeidsovereenkomst, zoals in de situatie uit het Mungra-arrest, waarin de inhoud van de arbeidsovereenkomst ongeveer illusoir was geworden. De ontbindende voorwaarde biedt zo een ontsnapping voor extreme gevallen: zij kan nimmer een gelijkwaardig alternatief zijn voor de bestaande ontslagprocedures.