

Het hof heeft een dwaalspoor gevolgd. Dit is in 2001 uitgezet door de arbeidsrechtadvocaat M. van Eck in haar artikel *De invloed van wilsgebreken in het arbeidsrecht* (ArbeidsRecht, 2001/16).

„Aansluiting zoekend” bij jurisprudentie van Uw Hoge Raad over de consequentie van een *ontbindende voorwaarde* waaronder een arbeidsovereenkomst aangegaan is, heeft Van Eck zich namelijk op het standpunt gesteld dat „verdedigd” zou kunnen worden dat „*buitengerechterlijke vernietiging*” van een arbeidsovereenkomst alleen mogelijk is indien de arbeidsovereenkomst „*geheel nutteloos blijkt na de ontdekking*” van de dwaling, het bedrog, de bedreiging of het misbruik van de omstandigheden en indien door vernietiging geen opzegverboden omzeild worden.¹ Van Eck noemt hierbij als voorbeeld de advocaat-stagiair die aangenomen wordt door een advocatenkantoor op basis van een vervalste bul van de universiteit.

Wat betreft die jurisprudentie noemt Van Eck als eerste HR 6 maart 1992, NJ 1992/509 (MUNGRA/MEIR EN TEEUW). In de casus die tot deze beschikking leidde, was een zekere Mungra als waarnemend gynaecoloog in dienst getreden van een maatschap en waren aan de arbeidsovereenkomst de ontbindende voorwaarden verbonden 1) dat door het bestuur van de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen aan Mungra geen toestemming verleend werd om zijn werkzaamheden als specialist gynaecologie/obstetrie in de ziekenhuizen te Goes en Zierikzee daadwerkelijk uit te oefenen en 2) dat een eenmaal verkregen toestemming door het bestuur van de Stichting Oosterscheldeziekenhuizen ingetrokken werd. Het bestuur gaf die toestemming, maar trok deze later in. In cassatie ging het om de door Uw Raad met zoveel woorden vermelde stelling dat een in een arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde wegens het gesloten stelsel van de regels betreffende beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtskracht ontbeert. Na geoordeeld te hebben dat die stelling onjuist was, oordeelde Uw Raad (onderstreping toegevoegd):

„Een ontbindende voorwaarde kan, maar hoeft niet noodzakelijk

1. Zie instemmend: R.L. van Heusden in zijn noot onder Rb. Leeuwarden (Kantornrechter) 6 juli 2011, JAR 2011/199. Zie o.a. ook (noch instemmend, noch afwijzend): Jac. Hijma, Groene Serie Vermogensrecht, aant. 1.1.9.2 op art. 3:44 BW, en Y. Konijn, Doorwerking in het privaatrecht: over samenloop, kleuring en exclusiviteit, SR 2008/68 (§ 6).

met dit stelsel onverenigbaar te zijn, waarbij van geval tot geval moet worden gezien in hoeverre de strekking van voormelde regels [betreffende beëindiging van de arbeidsovereenkomst, toevoeging SvS] tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt. Zulks strookt ook met het bepaalde in art. 7A:1639e leden 3 en 4 BW, waarin slechts de geldigheid van de daar bedoelde ontbindende voorwaarden wordt uitgesloten.

Voor een zodanige nietigheid is – naar de rechtbank terecht heeft aangenomen – in een geval als het onderhavige geen plaats, nu het gaat 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, terwijl die vervulling ook niet door de als werkgever optredende maatschap kan worden tot stand gebracht en, zo zij door deze werkgever in de hand zou zijn gewerkt, niet meer door deze zou kunnen worden ingeroepen.”

Kennelijk baseert Van Eck op de laatstgeciteerde volzin („*vrijwel geheel doel zou missen*”) het door haar voorgestane vereiste voor buitengerechtelijke vernietiging dat de arbeidsovereenkomst geheel nutteloos blijkt na de ontdekking.

Van Eck miskent evenwel dat hetgeen geldt voor een *ontbindende voorwaarde* waaronder een arbeidsovereenkomst aangegaan is niet ‘dus’ ook geldt voor een *wilsgebreuk* waarmee een arbeidsovereenkomst behept is. Een ontbindende voorwaarde hoeft niet, maar kan in strijd komen met de strekking van wettelijke ontslagbeschermingsbepalingen, zoals in de casus die leidde tot HR 24 mei 1996, NJ 1996/685, terwijl die strekking nu eenmaal niet aan de orde is indien de werknemer door bijvoorbeeld bedrog ‘aan zijn arbeidsovereenkomst gekomen is’.

Bovendien is in de beschikking MUNGRA/MEIR EN TEEUW niet geoordeeld dat bij een in een arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde *de* maatstaf gehanteerd zou zijn of de arbeidsovereenkomst bij/na intreden van de voorwaarden vrijwel geheel doel zou missen (of, in de woorden van Van Eck, geheel nutteloos blijkt na de ontdekking).

Immers, Uw Raad oordeelde ‘slechts’ dat *van geval tot geval gezien moet worden* in hoeverre de strekking van voormelde regels tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt, om daarna, *het voorliggende geval beziend*, te oordelen dat de rechtbank terecht aannam dat voor nietigheid in de casus die tot deze beschikking leidde geen plaats was, nu het gaat 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 (terwijl die vervulling ook niet door de als werkgever optredende maatschap tot stand gebracht kon worden en, zo zij door deze werkgever in de hand zou zijn gewerkt, niet meer door deze zou kunnen worden ingeroepen).

Reeds daarom kan uit die beschikking niet afgeleid worden dat in het algemeen een ontbindende voorwaarde waaronder een arbeidsovereenkomst aangegaan is slechts effect zou hebben indien deze na vervulling van de voorwaarde vrijwel geheel doel zou missen.

Daar komt nog bij dat ook uit HR 2 november 2011, RvdW 2012/1372 en de hierin genoemde uitspraken van Uw Raad onmiskenbaar volgt dat bij de beantwoording van de vraag of een ontbindende voorwaarde waaronder een arbeidsovereenkomst aangegaan is nietig is, *niet* als maatstaf geldt of de arbeidsovereenkomst (vrijwel) geheel doel zou missen. Uw Raad oordeelde namelijk (onderstreping toegevoegd):

„{...} dat de voor de arbeidsovereenkomst kenmerkende bescherming van de werknemer, die onder meer tot uiting komt in het wettelijk stelsel van het ontslagrecht, meebrengt dat de geldigheid van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst slechts bij uitzondering kan worden aanvaard. Een voorwaarde die redelijkerwijs niet met dat wettelijk stelsel is te verenigen, zal niet tot een beëindiging van rechtswege van de arbeidsovereenkomst kunnen leiden. Van geval tot geval moet worden bezien of een voorwaarde als vorenbedoeld is te verenigen met dat wettelijk stelsel. Daarbij komt het mede aan op de aard, inhoud en context van de voorwaarde. (Vgl. HR 6 maart 1992, LJN ZC0535, NJ 1992/509; HR 24 mei 1996, LJN ZC2082, NJ 1996/685; HR 13 februari 1998, LJN AD3324, NJ 1998/708; HR 1 februari 2002, LJN AD6100, NJ 2002/607.)”

Overigens schreef Van Eck in 2017 (*Over de (on)mogelijkheid van de ontbindende voorwaarde onder de Wwz*, Tijdschrift voor Ontslagrecht, 2017/1) dat er goede redenen zijn om te concluderen dat onder de vigeur van de Wwz de ontbindende voorwaarde geen effect meer sorteert, maar hoe dit ook zij, ook indien zo'n voorwaarde thans geen effect meer sorteert, laat dit onverlet dat het bij een *wilsgebrek* nu eenmaal om een *wezenlijk andere rechtsfiguur* gaat dan bij een ontbindende voorwaarde. Weliswaar heeft een door een werkgever afgelegde verklaring die ertoe strekt dat een arbeidsovereenkomst wegens bedrog van de werknemer vernietigd wordt *feitelijk* onder meer als effect dat de werknemer zal ophouden de arbeid te verrichten die hij tevoren verrichtte en dat hij geen loon

meer zal ontvangen, en is er in zoverre *feitelijk* geen verschil met een vervulling van een ontbindende voorwaarde (vanaf het moment van de vervulling) of een opzegging (vanaf het moment waartegen opgezegd is). Maar het principiële punt is en blijft dat vernietiging wegens een wilsgebrek nu juist, gelukkig, tot gevolg heeft dat de overeenkomst rechtens *nimmer bestaan* heeft, welk gevolg alleszins gerechtvaardigd is, althans bij een wilsgebrek als aan de orde in art. 3:44 BW, zoals in casu bedrog, en dat niet valt in te zien waarom de Wvz zich zou verzetten tegen vernietiging wegens dit wilsgebrek.