



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Je bekijkt het maar

Nieuwenhuis, J.H.

Citation

Nieuwenhuis, J. H. (1987). Je bekijkt het maar. *Ars Aequi*, 36(2), 99-105. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36286>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36286>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Je bekijkt het maar

Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis

HR 12 september 1986, *RvdW* 1986, 158 (mrs. Snijders, Martens, Van den Blink, Hermans, Bloembergen, A-G Franx)

Vertrouwen en het nadeelsvereiste

Sommige arresten bevatten als ouverture een door de Hoge Raad gecomponeerde samenvatting van de feiten. Zo ook hier:

'3.1 In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan.

Westhoff, die sedert oktober 1974 bij Spronsen in dienst was als chauffeur voor internationaal vrachtvervoer, is op zaterdag 1 mei 1982 met de door hem bestuurde vrachtauto aangekomen bij het bedrijf van Spronsen te Monster. De betreffende tocht was begonnen in Kruiningen, waar de auto was blijven staan, waarmee Westhoff naar Kruiningen was gekomen. Westhoff meende dat was afgesproken dat hij bij aankomst in Monster door iemand van de zaak per auto naar Kruiningen zou worden gebracht. Ervan uitgaande dat die afspraak niet was nagekomen, heeft hij tegen de toen

op het bedrijf in Monster aanwezige Boers gezegd: "Ik pak mijn zootje je bekijkt het maar, en ik kom niet meer terug". Hij heeft daarop zijn bezittingen, ook die hij anders niet mee naar huis placht te nemen, uit zijn auto gehaald en is vertrokken. Vervolgens heeft Westhoff op maandag 3 en dinsdag 4 mei niets meer van zich laten horen. Bij aangetekende brief van dinsdag 4 mei heeft Spronsen vervolgens aan Westhoff o.m. geschreven: "Kennelijk stelt U geen prijs meer op het dienstverband en zij beschouwen dit dan ook met ingang van 3 mei 1982 als beëindigd".

Ter aanvulling diene dat Westhoff voorafgaande aan de noodlottige woorden 'Ik pak mijn zootje, je bekijkt het maar, ik kom niet meer terug', telefoongesprekken had gevoerd met zijn superieuren Van Galen en Mulder waarin hij uiting gaf aan zijn boosheid over het feit dat de afspraak om hem met een auto van de zaak naar Kruiningen te brengen niet was nagekomen. Wie het traject van Monster, gelegen in het Westland, naar Kruiningen in Zuid-Beveland kent, zal enig begrip kunnen opbrengen voor de boosheid van Westhoff, die een vermoeiende werkweek achter de rug had, en die thans liftend, dan wel per openbaar vervoer in Kruiningen moest zien te geraken.

Westhoff vordert doorbetaling van zijn salaris. De kantonrechter wijst zijn vordering af en de rechtbank bekrachtigt dit vonnis. In cassatie wordt aangevoerd dat Spronsen had behoren te onderzoeken of Westhoff de bedoeling had ontslag te nemen en vervolgens dat, zelfs indien Spronsen de gedragingen van Westhoff mocht opvatten als ontslagneming, zij Westhoff daaraan alleen mocht houden wanneer zij in gerechtvaardigd vertrouwen op de daardoor bij haar gewekte schijn van ontslagneming iets had gedaan of nagelaten waardoor zij bij ongedaanmaking van het ontslag in een ongunstiger toestand zou zijn gekomen dan waarin zij zonder die ontslagneming zou hebben verkeerd. Advocaat-Generaal Franx is het eens met het cassatiemiddel voor zover daarin wordt betoogd dat Spronsen niet zonder nader onderzoek de verklaringen en gedragingen van Westhoff mocht opvatten als ontslagneming. De klacht dat de rechtbank ten onrechte het nadeelsvereiste niet heeft gesteld wordt door de advocaat-generaal onbesproken gelaten. Thans de Hoge Raad:

'3.5 Onderdeel 3 betoogt dat de Rb. heeft miskend dat Spronsen zich er onder de omstandigheden van het onderhavige geval met redelijke zorgvuldigheid van had behoren te vergewissen of Westhoff inderdaad met de mededeling aan Boers en/of het zich niet melden in de periode tot 4 mei 1982 de bedoeling had ontslag te nemen, voordat Spronsen die bedoeling mocht aannemen, waarbij het onderdeel tevens aanvoert dat de gedragingen van Westhoff slechts als een ontslagneming kunnen worden gezien, indien Westhoff heeft begrepen of had moeten begrijpen dat Spronsen zijn gedragingen niet anders dan als een ontslagneming kon opvatten.

Ook deze klacht faalt. De vraag in hoeverre op een werkgeefster een onderzoeksplicht rust ter zake van de werkelijke bedoeling van de mededelingen of gedragingen van haar werknemer, waaruit zij een ontslagneming heeft menen te mogen afleiden, kan slechts worden beantwoord in het licht van de omstandigheden en is derhalve sterk verweven met de feiten. Dat de Rb. in het onderhavige geval niet heeft aangenomen dat Spronsen in enige onderzoeksplicht is tekort geschoten, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is in het licht van de gedingstukken ook niet onbegrijpelijk, mede gelet op de functie van de onderhavige werknemer, die meebrengt dat hij in beginsel geacht kan worden over voldoende vaardigheden te beschikken om de draagwijdte van zijn verklaringen en gedragingen te overzien, alsmede op de omstandigheid dat hier aan de werknemer nog enige tijd is gelaten om op zijn verklaring terug te komen. In het oordeel van de Rb. ligt voorts besloten dat Westhoff heeft moeten begrijpen hoe zijn mededelingen en gedragingen door Spronsen zouden worden opgevat. Voor zover het onderdeel een andere eis bedoelt te stellen, vindt het geen steun in het recht.

3.6 Onderdeel 4 berust op de opvatting dat een werkgeefster die de uitingen van haar werknemer heeft opgevat en in de gegeven omstandigheden mogen opvatten als een ontslagneming zonder dat is vastgesteld dat deze werknemer dit ook inderdaad zo bedoelde, hem slechts dan aan deze ontslagneming mag houden, wanneer zij in gerechtvaardigd vertrouwen op de bij haar gewekte schijn iets heeft gedaan of nagelaten waardoor zij bij ongedaanmaking van de ontslagneming in een ongunstiger toestand zou komen dan waarin zij zonder die ontslagneming zou hebben verkeerd. Deze opvatting is in zoverre juist dat de eisen van de goede trouw in verband met de ingrijpende gevolgen die een eenzijdige ontslagneming op staande voet in beginsel voor de werknemer heeft, kunnen meebrengen dat de werkgeefster, hoewel zij de betreffende uitingen als een ontslagneming heeft opgevat en mocht opvatten, de werknemer toch niet aan die ontslagneming mag houden indien er niet aan haar zijde sprake is van nadeel als in het onderdeel weergegeven. Dit zal in het bijzonder het geval zijn indien de werknemer, toen hij deze uitingen deed, niet in staat was zijn wil te bepalen, omdat hij toen in een hevige gemoedsbeweging verkeerde of handelde onder de invloed van een stoornis van zijn geestvermogens. De Rb. heeft echter niet vastgesteld dat zich hier een zodanig geval voordeed, doch is integendeel ervan uitgegaan dat Westhoff, zo hij een niet bedoelde verklaring zou hebben afgelegd, in elk geval voldoende gelegenheid heeft gehad daarop terug te komen.

Het voorgaande brengt mee dat — anders dan het onderdeel betoogt — de Rb. geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting op dit punt, terwijl haar beslissing te dier zake ook geen nadere motivering behoeft.

Noot

Ars Aequi en de kunst van het biljartspel.

'Wil, verklaring en vertrouwen. Het is ermee als met het biljartspel. Men heeft drie ballen en een keu. Daarmee kan men op alle mogelijke manieren stoten, maar het blijft een spel met drie ballen en een keu.'

Aldus de minister van justitie in het debat over de vereisten voor een geldige rechtshandeling onder het NBW.¹

Hoe speelt de Hoge Raad het spel?

Als een partij libre, of volgen de ballen een vast patroon? Wie het laatste wil ontdekken, heeft het niet eenvoudig. Hij kan te rade gaan bij de losbladige klapper Contractenrecht waar de rechtspraak van de Hoge Raad in enige honderden bladzijden is samengevat.² Het geduld wordt beloond met de constatering dat de Hoge Raad de bal beurtelings speelt over een van de volgende banden:

a Gerechvaardigd vertrouwen is niet voldoende. Nodig is bovendien dat de wederpartij op grond van haar vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten waardoor zij, bij ongeldigheid van de rechtshandeling, in een ongunstiger toestand geraakt dan die waarin zij zonder dat vertrouwen zou verkeren (het nadeelsvereiste).

b Het vertrouwen van de wederpartij wordt slechts beschermd indien zij de verklaring van de ander met gepast wantrouwen tegemoet is getreden en eerst heeft onderzocht of die verklaring wel in overeenstemming was met de werkelijke wil van de ander (de onderzoeksplicht).

Een sterk verkorte weergave van de serie ontslag-arresten levert het volgende beeld op. In het arrest Hensels/Seegers en Musters,³ dat ook betrekking had op een chauffeur, viel alle nadruk op het eerste gezichtspunt (heeft de werkgever iets gedaan waardoor hij bij ongedaanmaking van het ontslag in een ongunstiger toestand zou verkeren?). Niet ter sprake komt de vraag of de werkgever de uitlating 'ik zal morgen niet meer komen' gedaan tijdens een 'woordenwisseling', mocht opvatten als een ontslagneming zonder te onderzoeken of dit inderdaad de bedoeling was van de werknemer.

In Hajziani/Van Woerden⁴ werd de andere band gekozen. Hier betrof het een buitenlandse werknemer die zijn handtekening had gezet onder een verklaring waarin hij accoord ging met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad overwoog dat 'de werkgever zich er met redelijke zorgvuldigheid van moet vergewissen, of de werknemer heeft begrepen dat zijn instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gevraagd'. Het nadeelsvereiste wordt in dit arrest uitdrukkelijk verworpen.

Tenslotte Westhoff/Spronsen. Het oordeel over de onderzoeksplicht van de werkgever wordt overgelaten aan de rechter die over de feiten beslist en de nadeelseis keert terug, althans voor het geval dat de werknemer niet in staat is zijn wil te

bepalen, omdat hij in een hevige gemoedsbeweging verkeerde of handelde onder invloed van een stoornis van zijn geestvermogens. Op dit laatste punt strandde het cassatieberoep. De rechtbank had niet vastgesteld dat Westhoff niet in staat was zijn wil te bepalen.

De onderzoeksplicht

Bij het spel van wil, verklaring en vertrouwen verschillen Openbaar Ministerie en Hoge Raad nogal eens vrij principieel van inzicht. Men vergelijk bij voorbeeld de conclusies en arresten in Hensels/Seegers en Musters en Huize Helena.⁵ Ook in het onderhavige arrest botsen de meningen. A-G Franx is van oordeel dat de rechtbank is tekortgeschoten, waar het betreft het onderzoek dat van de werkgever gevegd mocht worden. Spronsen had de woorden van Westhoff ('Ik pak mijn zootje, je bekijkt het maar, en ik kom niet meer terug') niet zonder nader onderzoek als een ontslagneming mogen opvatten, ook niet toen Westhoff op 3 en 4 mei niets van zich liet horen. Van Spronsen mocht worden verwacht dat hij Westhoff zou opbellen om te vernemen of het menens was en deze inderdaad ontslag wilde nemen. De Hoge Raad is het hier niet mee eens. Gewezen wordt op de functie van Westhoff 'die meebrengt dat hij in beginsel geacht kan worden over voldoende vaardigheden te beschikken om de draagwijdte van zijn verklaringen en gedragingen te overzien'.

Het standpunt van de advocaat-generaal spreekt mij aanmerkelijk meer aan dan dat van de Hoge Raad. Het is natuurlijk mooi dat de Hoge Raad het beroep van vrachtwagenchauffeur naar waarde weet te schatten door daaraan de verantwoordelijkheid voor verklaringen en gedragingen te verbinden, maar je blijft benieuwd welke functie in de ogen van de Hoge Raad van zodanig kaliber is dat degene die haar vervult geacht moet worden de draagwijdte van zijn verklaringen en gedragingen *niet* te kunnen overzien. Putjesschepper misschien, een functie die vroeger steevast in het vooruitzicht werd gesteld aan jongelieden met tegenvallende schoolprestaties.

Ter bepaling van de onderzoeksplicht van de werkgever gaat het niet zozeer om de status van de functie die de werknemer bekleedt, als wel om

1 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 169.

2 II, nr. 16 e.v. (Y.G. Blei Weissmann).

3 HR 29 november 1974, *NJ* 1975, 211, G.J.S.; *Ars Aequi* XXIV, 413, G.

4 HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457, P.A.S.; *Ars Aequi* 32, 499 J.M.v.D.

5 HR 12 juni 1981, *NJ* 1982, 238 C.J.H.B.; *Ars Aequi* 30, 706, G.

de omstandigheden waaronder de verklaring is afgelegd en de belangen die op het spel staan. Ook als een hoogleraar arbeidsrecht, in een conflictueus gesprek met het College van Bestuur zou roepen 'ik pak mijn zootje, je bekijkt het maar, ik kom niet meer' en vervolgens enige dagen niets van zich laat horen, mag de universiteit zich niet zonder meer op het standpunt stellen dat de betrokken hoogleraar ontslag heeft genomen.

Een eventuele onderzoeksplicht vloeit voort uit de eisen van de goede trouw. Werkgever en werknemer moeten hun gedragingen mede laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de ander. Een vrijwillige ontslagneming door Westhoff heeft voor hem ernstige gevolgen en leidt tot verlies van zijn aanspraken op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet. In dit licht is het geen onredelijke eis dat Spronsen zou verifiëren of zij de woorden en gedragingen van Westhoff inderdaad mocht opvatten als een ontslagneming.

Nadeel

De eisen van de goede trouw kunnen meebrengen dat de werkgever, hoezeer hij de uitlatingen van de werknemer ook mocht opvatten als een ontslagneming, de werknemer toch niet aan die ontslagneming mag houden als de werkgever niet op grond van dat vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten waardoor hij bij ongedaanmaking van de ontslagneming in een ongunstiger toestand zou komen dan waarin hij zonder die ontslagneming zou hebben verkeerd. Dit zal in het bijzonder het geval zijn als de werknemer niet in staat is zijn wil te bepalen. Aldus de Hoge Raad.

Ars Aequi; de titel van dit tijdschrift noodt annotator en lezer tot een tweeledig oordeel over de arresten van de Hoge Raad. Is het resultaat billijk? En, zijn de regels van de kunst in acht genomen.

Is het billijk dat een werkgever die in volstrekt gerechtvaardigd vertrouwen verkeert dat de werknemer ontslag heeft genomen deze toch niet aan die ontslagneming mag houden indien *a* de werknemer niet in staat was zijn wil te bepalen en *b* de werkgever niets heeft gedaan waardoor hij bij ongedaanmaking van het ontslag in een ongunstiger toestand zou geraken?

Ja, dat is zeker billijk. De weegschaal laat daarover geen misverstand bestaan. In de ene schaal ligt het belang van de overspannen werknemer die zijn baan dreigt te verliezen inclusief zijn aanspraken op een uitkering krachtens de Werkloosheidswet. En wat ligt er in de andere schaal? Het vertrouwen van de werkgever dat hij op eenvoudige wijze is verlost van een werknemer die hij anders niet dan na toestemming van de directeur

van het gewestelijk arbeidsbureau zou kunnen kwijtraken.

Thans de eisen van het ambacht. Hoe past de beslissing in het systeem van het recht? Is gebruik gemaakt van de degelijke zwaluwstaartverbindingen, of is er voornamelijk stopverf aan te pas gekomen?

De gedachte dat het al dan niet aanwezig zijn van een ongunstiger toestand van belang kan zijn voor de bescherming van het vertrouwen van de wederpartij kan op tweeërlei wijze worden geconstrueerd. In de eerste plaats is het mogelijk dat de *aanwezigheid* van een ongunstiger toestand wordt aangemerkt als *voorwaarde voor de geldigheid* van de rechtshandeling. Dit geschiedde in het arrest Hensels/Seegers en Musters. Daar bepaalde de Hoge Raad dat de werkgever de werknemer slechts dan aan diens, met zijn werkelijke wil niet overeenstemmende, wilsverklaring mag houden als er aan de kant van de werkgever sprake is van een ongunstiger toestand. In de tweede plaats kan de *afwezigheid* van een ongunstiger toestand worden opgevat als een *factor* die in verband met de eisen van de *goede trouw* (art. 1374 BW) kan meebrengen dat de wederpartij ondanks haar gerechtvaardigd vertrouwen de ander toch niet aan zijn verklaring mag houden. Deze weg werd gevolgd in het hier besproken arrest Westhoff/Spronsen.

De tweede benadering, de verankering in de goede trouw, verdient onze onvoorwaardelijke voorkeur.⁶

Het digitale patroon geldig/ongeldig is veel te grof. De enkele aanwezigheid van een ongunstiger toestand mag niet steeds leiden tot geldigheid van de rechtshandeling. Heeft de werkgever in gerechtvaardigd vertrouwen op de ontslagneming niet méér gedaan dan het plaatsen van een advertentie voor een nieuwe werknemer, dan is de geldigheid van het ontslag een al te botte bijl. Veel beter is het dan te bepalen dat de goede trouw er aan in de weg staat dat de werkgever de werknemer aan diens niet gewilde ontslagneming houdt, althans indien de laatste bereid is de advertentiekosten te vergoeden.

Omgekeerd is ook de *afwezigheid* van een ongunstiger toestand niet altijd voldoende om te concluderen tot de *ongeldigheid* van de niet gewilde rechtshandeling. Stel, de werknemer heeft zeer lang gewacht met een beroep op het feit dat hij ten tijde van de ontslagneming niet in staat was zijn wil te bepalen, hij heeft inmiddels een nieuwe baan en het bedrijf van zijn oude werkge-

6 Zie in dezelfde zin J.H. Nieuwenhuis, WPNR 5341 (1976).

ver is intussen zodanig achteruit gegaan dat het eigenlijk geen emplot meer voor hem heeft. Ook al heeft de werkgever niet op grond van zijn vertrouwen in de ontslagneming iets gedaan of nage laten waardoor hij in een ongunstiger toestand is geraakt, is toch het beroep van de werknemer op herstel van de dienstbetrekking, dunkt me, in strijd met de goede trouw.

Een ander voordeel van art. 1374 (de goede trouw) boven de constructie dat de ongunstiger toestand moet worden aangemerkt als een geldigheidsvereiste, is dat zo tegemoet wordt gekomen aan de kritiek op de rechtspraak van de Hoge Raad, voor zover daarin de bescherming van het vertrouwen afhankelijk werd gesteld van een doen of laten van de wederpartij gebaseerd op het vertrouwen in de totstandkoming van de rechtshandeling. De kritiek hield in dat onverklaarbaar is hoe de *totstandkoming* van een rechtshandeling afhankelijk kan zijn van *nadien* verrichte handelingen.⁷ Dit bezwaar kleefde niet aan art. 1374 als ankerplaats voor de beslissing dat bij gebreke van een ongunstiger toestand de wederpartij de ander niet aan zijn verklaring mag houden. Deze bepaling heeft immers, weliswaar niet uitsluitend, maar toch in de eerste plaats betrekking op hetgeen *na* de totstandkoming van de rechtshandeling tussen partijen is voorgevallen.

Past dit arrest in het NBW?

In 1983 voorspelde ik in dit tijdschrift⁸ dat we in het zicht van het NBW de nadeelseis niet meer terug zouden zien in de rechtspraak van de Hoge Raad. Die voorspelling is niet uitgekomen. Daar ben ik blij om. Deze blijdschap is ingegeven door het feit dat het vaak bij uitstek billijk is bescherming te verlenen aan de partij die niet in staat is haar wil te bepalen als de wederpartij niet méér te bieden heeft dan enkel haar gerechtvaardigd vertrouwen (zie boven). De nadeelseis is terug, maar in een verbeterde versie, als uitvloeisel van de eisen van de goede trouw.

Past een en ander in het systeem van het NBW? Aanvankelijk werd door de ontwerpers de rechtspraak van de Hoge Raad als 'te subtiel' veroordeeld en werd art. 3.2.3 aangeprezen als een regeling 'in overeenstemming met de zekerheid die de praktijk behoeft'.⁹ Later heeft de wetgever, onder handhaving van art. 3.2.3, de verdediging ervan gewijzigd door aan te voeren dat de resultaten waartoe de Hoge Raad komt ook onder het NBW kunnen worden bereikt.¹⁰

Hoe dan?

Hartkamp¹¹ wijst twee wegen aan. In de eerste plaats kan men naar zijn mening het nadeelsvereiste betrekken bij het oordeel of het vertrouwen in de zin van art. 3.2.3 gerechtvaardigd is. In de

tweede plaats wordt er door hem op gewezen dat de redelijkheid en billijkheid een beroep op art. 3.2.3 kunnen afsnijden.

De eerste weg voert rechtstreeks naar het moeras. Hier wordt verondersteld dat het mogelijk zou zijn het vertrouwen pas het predikaat 'gerechtvaardigd in de zin van art. 3.2.3' te verlenen als sprake is van een doen of laten dat heeft geleid tot een ongunstiger toestand. Maar dit vergt een kunststuk waartoe tot op heden alleen Münchhausen¹² in staat bleek. De aanwezigheid van een ongunstiger toestand kan slechts tot bescherming van de wederpartij leiden als is voortgebouwd op *gerechtvaardigd* vertrouwen. Is dat vertrouwen *niet* gerechtvaardigd dan kunnen eventueel daarop gebaseerde gedragingen nooit leiden tot bescherming.

De gerechtvaardigheid van het vertrouwen is een voorwaarde voor de bescherming tegen de daaruit voortgevloeide nadelen en niet omgekeerd: het door het vertrouwen veroorzaakte nadeel als een voorwaarde voor de gerechtvaardigheid van dat vertrouwen.

De tweede weg biedt een beter perspectief. De redelijkheid en billijkheid (art. 6.1.1.2) kunnen meebrengen dat de werkgever, hoezeer zijn vertrouwen in de ontslagneming door de werknemer ook gerechtvaardigd was, toch geen beroep kan doen op art. 3.2.3 indien er niet aan zijn zijde sprake is van een ongunstiger toestand als gevolg van dat vertrouwen.

Zo bezien, valt met het NBW wel te leven, mits men voor lief neemt dat de gevallen waarin art. 3.2.3 buiten spel wordt gezet niet zo heel schaars zullen zijn.

Eenzijdig/tweezijdig

In het arrest Westhoff/Spronsen staat één woord te veel. De Hoge Raad brengt de nadeelseis in verband met 'de ingrijpende gevolgen die een *eenzijdige* ontslagneming op staande voet in beginsel voor de werknemer heeft'. De toevoeging 'eenzijdig' had beter achterwege kunnen blijven. Zij

7 Asser-Rutten-Hartkamp II, nr. 112.

8 *Ars Aequi* (1983) katern, p. 257.

9 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 173.

10 *Parl. Gesch.* Boek 3, p. 167.

11 Asser-Rutten-Hartkamp II, nr. 112.

12 Wij laten hem zelf aan het woord: 'Eens wilde ik door een moeras rijden en was er al middenin, toen ik tot mijn ontzetting gewaar werd dat het dieper was dan ik vermoed had. Ik trachtte het paard te wenden, maar nu werd het nog erger en steeg de modder me tot aan de oren. Zonder enige twijfel zou ik bij die gelegenheid reddeloos te gronde zijn gegaan als ik mezelf niet uit alle kracht, die in mij was, aan mijn eigen pruikestaartje omhoog getrokken had. Ik klemde het paard stevig tussen de benen en zo kwamen we beiden heelhuids aan de overkant terecht'.

geeft voedsel aan de veronderstelling dat de nadeelseis volgens de Hoge Raad alleen van pas komt bij eenzijdige rechtshandelingen.¹³

Die veronderstelling lijkt bovendien te worden geschraagd door het arrest Hajziani/Van Woerden:

'3.6 Subonderdeel 4 is gebaseerd op de opvatting dat in een situatie als de onderhavige de werkgever de werknemer alleen dan aan diens — met zijn werkelijke wil niet overeenstemmende — verklaring mag houden, wanneer deze werkgever in gerechtvaardigd vertrouwen op die verklaring iets heeft gedaan of nagelaten, waaruit voor hem bij ongedaanmaking van de beëindiging van het dienstverband enig relevant nadeel zou zijn ontstaan. Aldus wordt echter miskend dat in geval van een *tweezijdige* rechtshandeling tot beëindiging van de wederzijdse verplichtingen uit een wederkerige overeenkomst, de bescherming van het gerechtvaardigde vertrouwen van de ene partij in de wilsverklaring van de andere partij niet van een dergelijke voorwaarde afhangt.' (cursivering toegevoegd)

De nadeelseis wél bij een eenzijdige ontslagneming en niet bij een (tweezijdige) overeenkomst tot beëindiging van het arbeidscontract. Als dit inderdaad de bedoeling is van de Hoge Raad, dan is dit standpunt zeer onfortuinlijk. In theorie is het wellicht mogelijk een onderscheid te maken tussen enerzijds het geval dat de werknemer een aanbod doet tot het sluiten van een overeenkomst ter beëindiging van het arbeidscontract, welk aanbod vervolgens door de werkgever wordt aanvaard (tweezijdige rechtshandeling) en anderzijds het geval dat de werknemer ontslag neemt en de werkgever vervolgens accoord gaat met deze ontslagneming (zie art. 1639o; eenzijdige rechtshandeling).

Zo het al te maken valt, is het onderscheid van louter leerstellige aard en rechtvaardigt het volstrekt niet een zo belangrijk verschil in aanpak.¹⁴

Vergelijk bijvoorbeeld de volgende situaties.

I A, als beleidsmedewerker in dienst bij de Stichting B, is overspannen. Hij schrijft het bestuur een brief met de mededeling 'Ik verzoek ontslag met onmiddellijke ingang'. Per kerende post gaat de stichting akkoord.

II A, als beleidsmedewerker in dienst bij de Stichting B, is overspannen. Hij schrijft het bestuur een brief met de mededeling 'Ik neem met onmiddellijke ingang ontslag'. Per kerende post gaat de stichting akkoord.

In situatie I zou het, in de ogen van de Hoge Raad gaan om een tweezijdige rechtshandeling tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en zou het ontbreken van een ongunstiger toestand

irrelevant zijn. In situatie II daarentegen betreft het een eenzijdige ontslagneming waarbij het ontbreken van een ongunstiger toestand wél van belang is. Een wonderlijk verschil in uitkomst dat duidelijk doet uitkomen dat de hierboven geciteerde passage uit het arrest van Hajziani/Van Woerden aan heroverweging toe is.

Tot slot

De intellectuele nalatenschap van Ph.A.N. Houwing heeft tot aanmerkelijke 'zwarigheden' geleid. In 1944 publiceerde Houwing het opstel 'Positief en negatief belang bij rechtsschijn'. Zijn betoog berust op twee uitgangspunten die onderling op zeer gespannen voet staan. Als een wederpartij heeft vertrouwd op een verklaring die niet overeenstemt met de wil van degen die haar aflegde, eist de billijkheid *schadevergoeding*:

'Als door mijn toedoen een schijn ontstaan is en de ander daarop vertrouwd heeft, kan het billijk zijn, dat de ander daarvan geen schade ondervindt, althans dat ik hem de door hem geleden schade vergoed. (...) Handhaving van de in vertrouwen op de schijn verrichte handeling en derzelver gevolgen kunnen alzoo met een beroep op de billijkheid niet gerechtvaardigd worden.'

De rechtszekerheid eist daarentegen *instandhouding* van de rechtshandeling:

'De doelmatigste bescherming is niet, dat de beschermde schadevergoeding ontvangt, maar dat te zijnen aanzien de schijn als werkelijkheid geldt en dus de handeling, die hij in vertrouwen op die schijn heeft verricht van kracht blijft. Want daardoor wordt bereikt, dat ook alles wat reeds op de grondslag van die handeling eerder mocht zijn verricht, in stand kan blijven, hetgeen aan de zekerheid van het rechtsverkeer ten goede komt'.¹⁵

Houwings denkbeelden hebben een lange serie arresten uitgelokt waarin het belang van de afwezigheid van een ongunstiger toestand ter sprake kwam. Op grond van het ontbreken van een ongunstiger toestand werd bescherming aan het gerechtvaardigd vertrouwen onthouden in bij voorbeeld de volgende gevallen: afstand van het recht zich op ontslag uit de borgtocht te beroepen,¹⁶ eenzijdige ontslagneming,¹⁷ afstand door de credi-

13 Aldus bijvoorbeeld P.A. Stein in zijn noot onder HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457.

14 Zie ook P. Coehorst, *Het spanningsveld tussen de beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, Goed en trouw (Van der Grinten-bundel), p. 341 e.v. en Asser-Rutten-Hartkamp II, nr. 112.

15 *WPNR* 3868, § 8.

16 HR 10 februari 1967, *NJ* 1967, 212; De Zaan/Intercoal.

17 HR 29 november 1974, *NJ* 1975, 211; Hensels/Seegers en Musters.

teur van het recht zich te beroepen op het feit dat aan een onbevoegde vertegenwoordiger is betaald.¹⁸

De afwezigheid van een ongunstiger toestand werd daarentegen irrelevant geacht met betrekking tot de volgende rechtshandelingen: een overeenkomst onder bezwarende titel,¹⁹ tweezijdige beëindiging van een arbeidsovereenkomst,²⁰ afstand van het recht zich te beroepen op de aanspraken voortvloeiende uit de nietigheid van het ontslag,²¹ berusting in een rechterlijke uitspraak.²² Waar de Hoge Raad de nadeelseis stelde, werd dit bij herhaling gemotiveerd met een beroep op de goede trouw. De afwijzing van het nadeelsvereiste werd veelal verdedigd met verwijzing naar de rechtszekerheid. Met name geschiedde dit met betrekking tot de belangrijkste categorie rechtshandelingen, de overeenkomst onder bezwarende titel:

'Voor de bescherming van het vertrouwen, gewekt door een niet met de wil van de verklarende partij overeenstemmende verklaring welke ertoe strekt een gebondenheid aan een overeenkomst onder bezwarende titel tot stand te brengen, is het van geen belang of de wederpartij van degeen die deze verklaring heeft afgelegd, als gevolg van dit vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten waardoor hij in een ongunstiger positie is gekomen dan hij zonderdien zou zijn geweest. (...) Een andere opvatting zou de noodzakelijke zekerheid van het rechtsverkeer op onaanvaardbare wijze verzwakken.'²³

Wie wat te zeggen heeft, heeft recht op tegenspraak. Op Houwings uitgangspunten valt flink wat af te dingen. Zowel zijn mening dat de instandhouding van de rechtshandeling *nooit* kan worden gerechtvaardigd door de billijkheid, als zijn standpunt dat de rechtszekerheid *steeds* de geldigheid van de rechtshandeling vergt, lijkt mij aanvechtbaar. Daarvoor terug naar het koningsdrama Eelman/Hin:

Eelman verkoopt een boerderij, staande en gelegen op het eiland Texel, aan Hin. Ten tijde van het sluiten van de overeenkomst was Eelman niet in staat zijn wil te bepalen. Hij leed aan waanideeën inhoudende dat hij werd vervolgd door geesten die bezit hadden genomen van de boerderij. Hin wist dat niet en kon dat redelijkerwijs niet weten.²⁴

Variant I. Stel, Eelman is eigenaar van een aantal boerderijen op Texel. Hin heeft inmiddels zijn vorige bedrijf verkocht en heeft met zijn vrouw en zijn kinderen de van Eelman gekochte boerderij betrokken. Ik kan niet inzien dat de instandhouding van de koopovereenkomst in dit geval uitsluitend kan worden gerechtvaardigd door te verwijzen naar de rechtszekerheid en niet tevens door een beroep op de billijkheid.

Variant II. Stel, Hin is eigenaar van een aantal boerderijen op Texel. Hij voegt aan zijn collectie toe de boerderij waar Eelman zijn hele leven lang heeft gewoond. Het blijkt dat Eelman geestelijk en lichamelijk wegwijnt in een bejaardenflat te Alkmaar. Als Hin niet op grond van zijn vertrouwen in de totstandkoming van de koop iets heeft gedaan waardoor hij bij ongedaanmaking van de koop in een ongunstiger toestand zou geraten dan waarin hij zonder dat vertrouwen zou hebben verkeerd, lijkt mij een beroep op de geldigheid van de koop stellig in strijd met de goede trouw.

En de rechtszekerheid dan? De Hoge Raad springt nogal wispelturig om met dit argument. Waarom zou de behoefte aan rechtszekerheid zo veel groter zijn ten aanzien van de vraag of een overeenkomst onder bezwarende titel is tot stand gekomen en of de in het ongelijk gestelde partij in de rechterlijke uitspraak heeft berust, dan met betrekking tot de vraag of de werknemer nu wel of niet ontslag heeft genomen en of de schuldeiser de betaling aan een onbevoegd vertegenwoordiger al dan niet heeft bekrachtigd?

Welke zekerheid is noodzakelijk voor het rechtsverkeer? Niet zozeer de ijzeren regel dat wat geldig *schijnt*, ook geldig *is*, als wel het beginsel dat op gerechtvaardigd vertrouwen kan worden gebouwd, dat hetgeen in dat vertrouwen is geïnvesteerd zal worden beschermd. Waar het vertrouwen in de totstandkoming van de rechtshandeling niet heeft geleid tot enig doen of nalaten van de wederpartij, is er veel minder reden voor bescherming van dat vertrouwen.

Een en ander voert mij tot een uiterst eenvoudig alternatief voor de rijk geschakeerde rechtspraak van de Hoge Raad. Het ontbreken van een ongunstiger toestand kan in verband met de eisen van de goede trouw ten aanzien van elk type rechtshandeling, dus inclusief de overeenkomst onder bezwarende titel, meebrengen dat de wederpartij de ander niet aan zijn verklaring mag houden. Dit zal in het bijzonder het geval zijn als de ander niet in staat was zijn wil te bepalen. De belangrijkste zekerheid waarop het rechtsverkeer aanspraak mag maken is, dat de kunst van het billijke in ere wordt gehouden.

18 HR 27 juni 1975, NJ 1976, 128; VAN/Popo.

19 HR 12 juni 1981, NJ 1982, 238; Huize Helena.

20 HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457; Hajziani/Van Woerden.

21 HR 15 april 1983, NJ 1983, 458; Hajjout/IJmah.

22 HR 18 april 1986, RvdW 1986, 85; Türkyilmaz/De Wijs.

23 HR 12 juni 1981, NJ 1982, 238; Huize Helena.

24 HR 11 december 1959, NJ 1960, 230; Eelman/Hin.