



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Hoge Raad 2002-02-01

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2002). Annotation: Hoge Raad 2002-02-01. *Nederlandse Jurisprudentie*, 594-611. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14814>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14814>

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

Nederlandse
Jurisprudentie
Pocket

Arbeidsrecht

Gepubliceerde rechtspraak met annotaties
in 2001 en 2002

Arbeidsrecht

*Gepubliceerde rechtspraak
met annotaties in 2001 en 2002*

Nr. 607

HOGE RAAD

1 februari 2002, Rek.nr. R00/070HR

(Mrs. G.G. van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, C.H.M. Jansen, H.A.M. Aaftink, O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein; A-G Huydecoper; m.nt. G.J.J. Heerma van Voss)

RvdW 2002, 24

JOL 2002, 62

Antilliaanse zaak. Arbeidsovereenkomst; ontslag. Uitleg beding; grenzen rechtsstrijd. Ontbindende voorwaarde passend in stelsel ontslagrecht?

Indien partijen een beding eensluidend uitlegen, staat het de rechter niet vrij aan de desbetreffende bepaling een andere uitleg te geven. Bij de beantwoording van de vraag of een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is, een vraag die slechts bij uitzondering bevestigend kan worden beantwoord, komt grote betekenis toe aan het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Van geval tot geval zal moeten worden bezien in hoeverre de strekking van bedoelde regels tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt. In casu geldt als ontbindende voorwaarde het bij landsbesluit door de Gouverneur gegeven ontslag als bankdirecteur. Niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting geeft 'sHofs oordeel dat – mede gegeven het feit dat het ontslagbesluit buiten de Bank wordt genomen en gegeven de bereidheid van de Bank om een billijke vergoeding toe te kennen – geen sprake is van een ontoelaatbare doorkruising van de regels betreffende de beëindiging van een arbeidsovereenkomst.

Bij landsbesluit van de Gouverneur, genomen op grond van art. 18, lid 3 van het Centrale Bankstatuut 1985, is een directeur van de Bank van de Nederlandse Antillen (de Bank) ontslagen. Art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het, op grond van art. 18, lid 4 van het centrale Bankstatuut 1985 vastgestelde, Reglement arbeidsvoorwaarden directie Bank van de Nederlandse Antillen (het Reglement) voorziet voor dit geval in onmiddellijke beëindiging van het dienstverband van een directielid. De directeur vordert in deze procedure onder meer een verklaring voor recht dat het dienstverband tussen hem en de Bank nog voortduurt. Hij acht de ontbindende voorwaarde van art. 7 lid 1, aanhef en onder d van het Reglement onverenigbaar

met de regels voor beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Het Hof heeft het gevorderde ontslag. Het Hof heeft geoordeeld dat art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement zo moet worden gelezen dat een bij landsbesluit door de Gouverneur gegeven ontslag tevens moet worden aangemerkt als opzegging van de arbeidsovereenkomst door de Bank als werkgever en dat een in het onderhavige geval aan die beëindiging in de weg staand wettelijk verbod ontbreekt. In cassatie klaagt de directeur dat het Hof door aldus te oordelen buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen is getreden omdat zowel de directeur als de Bank art. 7 lid 1, aanhef en onder d van het reglement hebben aangemerkt als een ontbindende voorwaarde. Voorts heeft het Hof overwogen dat ook indien wel sprake zou zijn van een ontbindende voorwaarde, niet valt in te zien dat art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement de in het BW neergelegde regels betreffende de beëindiging van een arbeidsovereenkomst op ontoelaatbare wijze doorkruist. Ook tegen dit oordeel komt de directeur in cassatie op.

De stukken van het geding laten geen andere uitleg toe dan dat beide partijen, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, zich op het standpunt hebben gesteld dat art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement een ontbindende voorwaarde bevat en dat zij slechts van mening verschillen over de geoorloofdheid van die voorwaarde. Nu tussen partijen kennelijk overeenstemming bestond over de betekenis van dit beding en de uitleg daarvan tussen hen dus geen punt van geschil vormde, had het Hof bij de beoordeling van de partijen verdeeld houdende geschilpunten die uitleg dienen te aanvaarden.

Vooropgesteld moet worden dat de vraag of een in een arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde rechtsgeldig is, moet worden beoordeeld met inachtneming van de door de Hoge Raad aanvaarde uitgangspunten. De geldigheid van een dergelijke voorwaarde kan slechts bij uitzondering worden aanvaard. Aan het gesloten stelsel van regels met betrekking tot beëindiging van arbeidsovereenkomsten komt daarbij grote betekenis toe en 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. Van geval tot geval moet worden bezien in hoeverre de strekking van bedoelde regels tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt (vgl. HR 6 maart 1992, NJ 1992, 509, HR 24 mei 1996, NJ 1996, 685 en HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708). Het Hof heeft onderzocht of deze regels niet op ontoelaatbare wijze worden doorkruist door de in art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement voorziene onmiddellijke beëindiging van het dienstverband als gevolg van een bij landsbesluit van de Gouverneur aan een directeur van de Bank gegeven ontslag. Het Hof heeft bij dit onderzoek kennelijk belang toegekend aan de bijzondere aard van de functie van lid van de directie van de Bank. Ontslag uit

die functie is slechts mogelijk bij een met redenen omkleed landsbesluit. Dit betekent dat het ontslagbesluit buiten de Bank wordt genomen en dat de Gouverneur in het kader van de daarbij noodzakelijke belangenafweging, waarbij – zoals ook blijkt uit de door het Hof aangehaalde overweging van het landsbesluit van 27 februari 1998 met betrekking tot de bereidheid van de Bank om aan de directeur een billijke vergoeding toe te kennen – tevens de financiële belangen van de directeur kunnen worden betrokken, tot het oordeel moet komen dat er voldoende zwaarwegende gronden voor ontslagverlening aanwezig zijn. Beëindiging van die functie heeft – het Hof wijst daarop – verstrekkende gevolgen voor de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Het Hof heeft verder nog laten meewegen dat, nu de Bank een publiekrechtelijk lichaam is, er ook geen opzegverbod van toepassing is. Deze omstandigheden kunnen 's Hof's oordeel dat geen sprake is van een ontoelaatbare doorkruising van de regels betreffende beëindiging van een arbeidsovereenkomst dragen.'

(BW art. 6:22, 7:667; BW NA art. 1613a, 1615s; Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten art. 4, 5)

C.M.C. Monte, op Curaçao, Nederlandse Antillen, eiser tot cassatie, adv. mr. T.H. Tanja-van den Broek, tegen

De Bank van de Nederlandse Antillen, op Curaçao, Nederlandse Antillen, verweerster in cassatie, adv. mr. A.G. Castermans.

Gemeenschappelijk Hof:

3. Waarvan in hoger beroep wordt uitgegaan

3.1. Monte is met ingang van 1 augustus 1991 bij de bank in dienst getreden als Beleidsmedewerker Toezicht Financiële Sektor; met ingang van 1 maart 1993 was hij Hoofd Beleidsontwikkeling Toezicht Financiële Sektor.

3.2. Bij landsbesluit van 1 september 1995, no.2 is Monte, met terugwerking tot 1 april 1995, benoemd tot financieel-economisch directeur van de bank.

3.3. Bij landsbesluit van 27 februari 1998, no.1 is Monte met ingang van 27 februari 1998 ontslagen als directeur van de bank.

4. Verwante procedures

4.1. Bij beschikking van het GEA van 5 november 1999 in de zaak onder EJ nummer 734 van 1999 heeft het GEA op verzoek van de bank de arbeidsovereenkomst tussen Monte en de bank, voor zover deze nog zou blijken te bestaan, met ingang van 15 november 1999 ontbonden, onder toekenning van een vergoeding aan Monte van NAf 304.160.

4.2. Op 20 oktober 1999 is Monte, onder AR nummer 1517 van 1999, een procedure begonnen

tegen het land De Nederlandse Antillen. Hij heeft daarbij gevorderd dat het GEA het landsbesluit van 27 februari 1998, no.1, houdende Monte's ontslag, buiten werking zal stellen, althans zal bevelen dat dit landsbesluit wordt ingetrokken, op straffe van een dwangsom van NAf 1.000.000 per dag of gedeelte van een dag. In deze zaak is nog geen uitspraak gedaan.

5. Beoordeling van het appèl

5.1. Het Hof zal eerst de grieven II en III behandelen. Slagen deze dan behoeven de overige grieven geen behandeling meer.

5.2. Artikel 18, derde en vierde lid, van het Centrale Bank-Statuut 1985 (P.B. 1985, 183) luidt:

3. Op voordracht van de raad van commissarissen kunnen de president en de directeur(en) door de Gouverneur bij met redenen omkleed landsbesluit worden geschorst of ontslagen. (...)

4. De arbeidsvoorwaarden van de directie worden neergelegd in een reglement dat na goedkeuring door de Gouverneur, wordt vastgesteld door de raad van commissarissen.

5.3. Het op grond van artikel 18, vierde lid, Centrale Bank-Statuut 1985, vastgestelde Reglement arbeidsvoorwaarden directie Bank van de Nederlandse Antillen bepaalt in artikel 7 (Beëindiging van het dienstverband):

1. Het dienstverband van een Directie-lid eindigt:

(...)

d. indien een Directie-lid konform artikel 18 lid 3 van het Centrale Bankstatuut 1985 door de Gouverneur wordt ontslagen, onmiddellijk.

2. (...).

5.4. Het GEA is terecht ervan uitgegaan dat artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van het Reglement arbeidsvoorwaarden directie Bank van de Nederlandse Antillen in het onderhavige geval van toepassing is. Weliswaar heeft Monte aangevoerd, dat hij het reglement niet tijdig heeft ontvangen en niet, overeenkomstig haar artikel 8, dit heeft ondertekend te zamen met de Regeringscommissaris, maar deze omstandigheden staan aan de toepasselijkheid niet in de weg.

5.5. Artikel 8 van het reglement luidt (met een onvolkomen zinsconstructie):

Een door de Gouverneur benoemd Directie-lid dient na zijn benoeming ter aanvaarding van de in dit reglement vastgestelde arbeidsvoorwaarden te zamen met de Regeringscommissaris door dit reglement te ondertekenen.

5.6. Uit artikel 18, vierde lid, van het Centrale Bank-Statuut 1985 moet worden afgeleid dat de inhoud van het reglement (zijnde de 'arbeidsvoorwaarden van de directie') geacht moet worden geïncorporeerd te zijn in de individuele arbeidsover-

* Zie ook NJB 2002, p. 362; red.

eenkomsten der directeuren. Artikel 8 van het reglement bevat slechts een instructienorm jegens de benoemde directeur (deze 'dient' te ondertekenen) en heeft niet de strekking dat niet-nakoming door de, zijn benoeming aanvaard hebbende, directeur leidt tot niet-toepasselijkheid van het reglement, althans niet tot niet-toepasselijkheid van artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel d, daarvan.

5.7. Al ware zulks anders, dan kan Monte zich in het onderhavige geval op het niet-ontvangen en niet-ondertekenen niet beroepen. Dat het reglement bestond had Monte zich tijdig behoren te realiseren en kon hij bovendien in de wet lezen (artikel 18, vierde lid, Centrale Bank-Statuut 1985). Aannemelijk is dat de tekst voor hem eenvoudig verkrijgbaar was. Bijna drie jaar heeft hij als directeur gefungeerd onder het regime van het reglement. In het, aan de verstoorte verstandhouding met de president van de bank ten grondslag liggende, conflict over de vraag of sprake was van een collegiaal dan wel een presidentieel stelsel van bestuur zijn wederzijds, dus ook van de kant van Monte, argumenten ontleend aan het reglement.

5.8. Het GEA heeft aangenomen dat in artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van het reglement een ontbindende voorwaarde is besloten. Het GEA heeft deze voorwaarde kennelijk getoetst aan de jurisprudentie van de Hoge Raad terzake (laatstelijk HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708, inzake Arrindell v. Port de Plaisance) en geoordeeld dat de voorwaarde onverenigbaar is met de regels betreffende beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Daarbij heeft het GEA in aanmerking genomen dat de bank voor een belangrijk deel de vervulling van de voorwaarde zelf in de hand heeft.

5.9. Het Hof ziet in artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van het reglement geen ontbindende voorwaarde als in de desbetreffende jurisprudentie aan de orde. De bepaling moet zo worden gelezen dat een bij landsbesluit door de Gouverneur gegeven ontslag tevens moet worden aangemerkt als opzegging van de arbeidsovereenkomst door de bank als werkgever. Een in het onderhavige geval aan die beëindiging in de weg staand wettelijk verbod ontbreekt.

5.10. Bovendien valt niet in te zien, ook indien wel sprake zou zijn van een ontbindende voorwaarde, dat artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van het reglement de in het Burgerlijk Wetboek neergelegde regels betreffende beëindiging van een arbeidsovereenkomst op ontoelaatbare wijze doorkruist, te minder nu in het landsbesluit waarbij Monte werd ontslagen mede is overwogen 'dat de Bank van de Nederlandse Antillen bereid is gebleken aan de heer drs. C.M.C. Monte een billijke vergoeding toe te kennen waardoor de gevolgen van het ontslag zullen worden verzacht.' De in het reglement gegeven regeling lijkt in het algemeen rationeel en praktisch, aangezien moeilijk valt in te zien welke

inhoud de arbeidsovereenkomst van een bij landsbesluit ontslagen directeur nog kan hebben.

5.11. Van strijd met de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten (P.B. 1972, 111) kan geen sprake zijn, aangezien deze landsverordening niet van toepassing is op de arbeidsovereenkomst van werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam (artikel 2, aanhef en onderdeel a, van die landsverordening). De bank is zonder twijfel een publiekrechtelijk lichaam. Dat het ontslagbeleid niet bij de overheid ligt en de bank ook in andere opzichten een grote zelfstandigheid bezit brengen niet mee dat de bank niet onder de uitzondering valt (HR 11 december 1998, NJ 1999, 494, inzake Siegel v. De Nederlandse Orde van Advocaten).

5.12. Uit het voorgaande volgt dat de grieven II en III slagen. De overige grieven behoeven geen behandeling meer. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd en het gevorderde moet Monte worden ontzegd. Monte draagt de in eerste aanleg en hoger beroep gevallen kosten.

(enz.)

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan de niet-inachtneming nietigheid meebrengt, doordat het Hof heeft overwogen en rechtgedaan als in het bestreden vonnis is vermeld, één en ander om de navolgende, in onderlinge samenhang te lezen redenen.

A. Ten onrechte ziet het Hof, blijkens r.o.5.9, in art.7, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van het Reglement Arbeidsvoorwaarden Directie Bank van de Nederlandse Antillen (hierna: 'Directiereglement') geen ontbindende voorwaarde als in de jurisprudentie van de Hoge Raad (laatstelijk HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708) aan de orde en meent het Hof dat de bepaling zo moet worden gelezen dat een bij landsbesluit door de Gouverneur gegeven ontslag tevens moet worden aangemerkt als opzegging van de arbeidsovereenkomst door de bank als werkgever.

Genoemde bepaling luidt als volgt:

'Het dienstverband van een Directie-lid eindigt:

(...)

d. indien een Directie-lid konform artikel 18 lid 3 van het Centrale Bankstatuut 1985 door de Gouverneur wordt ontslagen, onmiddellijk.'

Aanvulling en toelichting

1.1 Aldus is het Hof in de eerste plaats buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen getreden. Immers, zowel Monte, als de BNA hebben de betreffende bepaling aangemerkt, c.q. begrepen als een ontbindende voorwaarde. Het Hof heeft miskend dat, waar sprake is van een eensluidende uitleg door partijen, het de rechter niet vrijstaat om aan de betreffende bepaling een zelfstandige, andere uitleg toe te kennen.

1.2 Voor zover het Hof zou hebben geoordeeld dat partijen het niet eens waren over de uitleg van de betreffende bepaling (als een ontbindende voorwaarde) is dat, gelet op de gedingstukken, onbegrijpelijk. Zie in dit verband CvA sub 2, pleitnota in eerste aanleg zijdens Monte sub 2, pleitnota in eerste aanleg zijdens de BNA, blz. 2, MvG blz. 2 en blz. 5, MvA sub 2.2 en de pleitnota in appel zijdens de BNA blz. 16 en 17.

2. Voorts geeft de door het Hof aanvaarde uitleg blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans is deze uitleg zonder nadere motivering, welke ontbreekt, onbegrijpelijk.

2.1 Opzegging is een rechtshandeling, gericht op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Van zodanige rechtshandeling is in casu echter geen sprake. Voorts kan in art. 7 lid 1, aanhef en onder d. van het Directiereglement (hierna: 'de Bepaling') redelijkerwijs ook geen verklaring worden gelezen dat het ontslagbesluit van de Gouverneur (hierna ook: 'het Ontslagbesluit') zal gelden als zodanige rechtshandeling.

In de eerste plaats geeft het woord 'eindigt', in de Bepaling, aan dat geen op een arbeidsrechtelijk ontslag gerichte rechtshandeling (opzegging) vereist is. Uit het woord 'indien', in plaats van bv. 'doordat' volgt bovendien dat ook het publiekrechtelijke ontslagbesluit van de Gouverneur niet als zodanige rechtshandeling wordt gezien; het woord 'indien' geeft slechts de feitelijke situatie aan, waarin het dienstverband eindigt. Ook het woord 'onmiddellijk' duidt erop dat geen sprake is van een opzegging.

In de tweede plaats kan het publiekrechtelijke ontslag, als vervat in het Ontslagbesluit, ook daarom niet (tevens) als een opzegging worden aangemerkt, omdat voor wat betreft het arbeidsrechtelijke ontslag de bevoegdheid (tot opzegging) niet toekomt aan de Gouverneur, maar aan de BNA.

2.2 Althans heeft het Hof miskend dat het ten deze aankomt op de zin die partijen in de omstandigheden van het geval redelijkerwijs aan de bepaling mochten toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het Hof heeft niet vastgesteld en evenmin ligt in zijn oordeel besloten, dat de BNA, als opsteller van de Bepaling, hiermee een opzegging en geen ontbindende voorwaarde heeft beoogd, noch dat Monte de bepaling redelijkerwijs aldus heeft moeten begrijpen als door het Hof aangenomen. Dit laatste klemt temeer nu de kwalificatie 'opzegging' rechtsgevolgen in het leven roept die niet door Monte zijn voorzien, zoals de noodzaak tot het inroepen van de nietigheid. Het strookt niet met de bescherming die een werknemer op grond van het ontslagrecht geniet, om een uitleg te aanvaarden die slechts door 'inlezing' kan worden geconstrueerd.

B. Ten onrechte oordeelt het Hof in de r.o.o. 5.10 en 5.11 dat, ook indien wèl sprake zou zijn van een ontbindende voorwaarde, niet valt in te zien dat

deze de in het Burgerlijk Wetboek neergelegde regels betreffende beëindiging van een arbeidsovereenkomst op ontoelaatbare wijze doorkruist.

Aanvulling en toelichting

1. Aldus miskent het Hof dat de geldigheid van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst slechts bij uitzondering kan worden aanvaard en dat daarbij grote betekenis toekomt aan het – ook op de Nederlandse Antillen geldende – gesloten stelsel van het ontslagrecht (vgl. HR 24 mei 1996, NJ 1996, 685 en HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708).

2. Althans miskent het Hof dat de door het Hof genoemde omstandigheden in elk geval geen, althans onvoldoende rechtvaardiging bieden voor het in casu aanvaarden van zo'n uitzondering.

2.1 Dat geldt in de eerste plaats voor de overweging dat de regeling rationeel en praktisch is, aangezien (aldus het Hof) moeilijk valt in te zien welke inhoud de arbeidsovereenkomst van een bij landsbesluit ontslagen directeur nog kan hebben.

Dat de regeling (voor de BNA) rationeel en praktisch is vermog als zodanig niet de arbeidsrechtelijke bescherming van Monte als werknemer te doorkruisen.

Voorts is de overweging, dat moeilijk valt in te zien welke inhoud de arbeidsovereenkomst nog kan hebben na het Ontslagbesluit, onbegrijpelijk. Immers, Monte heeft gemotiveerd gesteld dat hij na zijn benoeming als directeur ook de taken, voortvloeiend uit zijn eerdere functie van onderdirecteur toezichtzaken is blijven vervullen, hetgeen door de BNA niet is betwist. Het Hof had dat dan ook als vaststaand aan te merken. Mocht het dat niet hebben gedaan, dan is dat mitsdien rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk. Voor zover het Hof dat gegeven wèl in aanmerking heeft genomen, is zonder nadere motivering niet begrijpelijk dat het Hof niet vermog in te zien welke inhoud de arbeidsovereenkomst tussen Monte en de BNA na zijn ontslag als directeur nog zou kunnen hebben. Althans heeft het Hof deze essentiële stelling van Monte ten onrechte niet (kenbaar) in zijn overwegingen betrokken.

Bovendien geldt dat, zelfs indien moeilijk zou zijn in te zien welke inhoud de arbeidsovereenkomst nog zou kunnen hebben, dat enkele feit onvoldoende is om de ontslagbescherming van Monte als werknemer te doorbreken.

2.2 Ook het feit dat in het Ontslagbesluit is vermeld dat de BNA bereid is gebleken aan Monte een billijke vergoeding toe te kennen, kan niet bijdragen tot de conclusie dat de ontbindende voorwaarde rechtsgeldig is.

Door aan deze omstandigheid betekenis te hechten, miskent het Hof dat de rechtsgeldigheid van een ontbindende voorwaarde niet afhangt van verklaringen of gedragingen van de werkgever betreffende de compensatie van het door die ontbindende voorwaarde bereikte rechtsgevolg, te

weten het ontslag. Aldus zou immers de situatie kunnen ontstaan dat een op zichzelf nietige voorwaarde weer rechtsgeldig zou kunnen worden door een verklaring van de werkgever dat hij bereid is een billijke vergoeding te betalen; daarvoor is geen steun te vinden in het recht.

Voorts miskent het Hof dat het ontslagrecht er niet toe strekt, althans niet in de eerste plaats of uitsluitend, om de werknemer van een billijke vergoeding te voorzien. Het Hof heeft evenmin vastgesteld dat het Monte (uitsluitend) daarom te doen was.

2.3 Het Hof acht verder ten onrechte van belang dat er in casu geen opzegverbod van toepassing is. Aldus miskent het Hof immers dat Monte niettemin belang heeft bij de naleving van de voor opzegging geldende bepalingen, zoals voortvloeiend uit zijn arbeidsovereenkomst, het Reglement Arbeidsvoorwaarden Personeel van de Bank en het BWNA, zulks onder meer in verband met de in acht te nemen opzegtermijn, de mogelijkheid van schadevergoeding en/of het bepaalde in art.1615w BWNA, op welk belang Monte ook een beroep heeft gedaan.

2.4 Voorts heeft het Hof ten onrechte niet in aanmerking genomen, althans ten onrechte geen (doorslaggevende) betekenis gehecht aan het feit dat de BNA het, middels haar Raad van Commissarissen, grotendeels zelf in de hand heeft (en in dit geval ook had) of een directielid (in casu Monte) wordt ontslagen, althans een aanzienlijke invloed heeft op dat ontslag, en daarmee op de vervulling van de ontbindende voorwaarde. Een ontslag door de Gouverneur (en daarmee het arbeidsrechtelijk ontslag) kan ingevolge art.18 lid 3 van het Centrale Bankstatuut immers slechts tot stand komen op voordracht van de Raad van Commissarissen, hetgeen in casu ook is gebeurd.

C. Ten onrechte gaat het Hof niet in op de stelling van Monte, bij appèlpleidooi, dat de Raad van Ministers inmiddels heeft besloten het Ontslagbesluit van 27 februari 1998 in te trekken, waardoor ook om die reden niet kan worden geconcludeerd dat de arbeidsverhouding door genoemd Ontslagbesluit tot een einde is gekomen (zie pleitnota in appèl sub 5.2).

In dit verband is van belang dat Monte ter ondersteuning van die stelling een – als te doen gebruikelijk – handgeschreven vastlegging, door de secretaris van de Raad van Ministers en namens deze ondertekend door de Minister-President, van de intrekingsbeslissing d.d. 3 november 1999 in het geding heeft gebracht (productie 11 bij genoemde pleitnota), die hij op voorhand aan de gemachtigde van de BNA heeft doen toekomen en waarop de BNA in haar pleitnota uitvoerig heeft gerespondeerd (pleitnota in appèl zijdens de BNA, blz.2 tot en met 4).

1. Aldus is het Hof ten onrechte voorbijgegaan aan een essentiële stelling van Monte. Voor zover

het die stelling niet als essentieel heeft aangemerkt, is dat zonder nadere motivering, welke ontbreekt, onbegrijpelijk.

2. Indien het Hof geacht moet worden de stelling als onjuist te hebben verworpen, had het zijn beslissing in elk geval moeten motiveren. Zonder die motivering, is niet begrijpelijk waarom het Hof de betreffende stelling onjuist acht, te meer niet, omdat de BNA op zichzelf niet heeft betwist dat voornoemd besluit door de Raad van Ministers is genomen.

3. Indien het Hof de betreffende stelling, resp. het nieuwe feit heeft gepasseerd op grond van zijn oordeel dat de BNA daarop niet meer heeft kunnen reageren, is dat oordeel onbegrijpelijk. Immers, (i) het betreffende stuk is (ruimschoots) van tevoren aan de BNA toegezonden, (ii) de BNA heeft daarop uitvoerig gereageerd en (iii) de pleitnota zijdens Monte bevat geen stellingen, gerelateerd aan het betreffende stuk, waarop de BNA niet heeft geanticipeerd. Dat partijen hun pleitnota's niet mondeling hebben voorgedragen, maar (gelijktijdig) aan het Hof hebben toegezonden, mag in dit verband geen rol spelen, nu dit een algemeen gangbare praktijk is, die door het Hof zelf in het leven is geroepen, althans wordt bevorderd.

4. Zo het Hof mocht hebben geoordeeld dat bedoelde stelling, c.q. bedoeld stuk, tot een nader feitelijk onderzoek noopt, dan had het daartoe, in verband met het bovenstaande, in elk geval gelegenheid moeten bieden.

Conclusie A-G mr. Huydecoper:

Feiten

1) Het gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba (het Hof) heeft in het bestreden vonnis de feiten (summier) weergegeven in rov.3. Voor een ander deel is dat gebeurd in het vonnis van het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen, zittingsplaats Curaçao (het GEA) van 16 augustus 1999, in rov.2. De hieronder weergegeven feiten zijn deels uit de vonnissen overgenomen en deels door mij weergegeven op basis van de stukken van het dossier.

2) Eiser tot cassatie (Monte) is met ingang van 1 augustus 1991 bij verweerster in cassatie (de Bank) in dienst getreden als Beleidsmedewerker Toezicht Financiële Sector. Met ingang van 1 maart 1993 is Monte benoemd tot hoofd van deze sector. Bij Landsbesluit van 1 september 1995¹ werd Monte, met terugwerkende kracht tot 1 april 1995, benoemd tot financieel-economisch directeur van de Bank.²

3) Op 8 december 1997 heeft de raad van commissarissen van de Bank de Gouverneur schrift-

1 Prod. 2b bij het inleidend verzoekschrift.

2 In de processtukken wordt steeds van 'directeur' gesproken.

lijk³ medegedeeld dat de raad Monte voordroeg voor onmiddellijk ontslag wegens (kort gezegd) verschil van inzicht. De regering heeft Monte in de gelegenheid gesteld, zijn schriftelijke op- en/of aanmerkingen te maken over de ontslagvoordracht⁴. Monte heeft van die gelegenheid gebruik gemaakt.⁵

4) Monte is met toepassing van art.18 lid 3 van het Centrale Bankstatuut 1985⁶ bij Landsbesluit van 27 februari 1998⁷ van de Gouverneur, met ingang van diezelfde dag ontslagen als directeur van de Bank. In het Landsbesluit staat, op p. 3:

'Artikel 1

Monte is met ingang van de inwerkingtreding van dit landsbesluit ontslagen als directeur van de Bank van de Nederlandse Antillen.

Artikel 2

Dit landsbesluit treedt in werking met ingang van de datum van dagtekening van dit landsbesluit.'

5) In een brief van 2 maart 1998 heeft de Bank aan Monte geschreven:⁸

'Bij Landsbesluit no.1 van 27 februari 1998 is aan U ontslag verleend als Directeur van de Bank van de Nederlandse Antillen. Vóór uw benoeming tot Financieel-Economisch Directeur was u reeds in dienst van de Bank krachtens een arbeidsovereenkomst. Bovengenoemd ontslag impliceert dan ook een beëindiging van onze arbeidsrelatie per genoemde datum.'

6) De leden 3 en 4 van art.18 van het CBS luiden als volgt:

'3. Op voordracht van de raad van commissarissen kunnen de president en de directeur(en) door de Gouverneur bij met redenen omkleed landsbesluit worden geschorst of ontslagen. (...)

4. De arbeidsvoorwaarden van de directie worden neergelegd in een reglement dat na goedkeuring door de Gouverneur, wordt vastgesteld door de raad van commissarissen.'

Art.7 van het Reglement Arbeidsvoorwaarden Directie Bank van de Nederlandse Antillen⁹ luidt o.m.:

'1. Het dienstverband van een Directielid eindigt:

(...)

d. indien een Directielid konform artikel 18 lid 3 van het Centrale Bankstatuut 1985 door de Gouverneur wordt ontslagen, onmiddellijk.'

Procesverloop

7) Monte heeft – verkort weergegeven – gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat het dienstverband tussen hem en de Bank nog steeds voortduurt en zal gelden totdat dit op een rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd en dat de Bank het salaris van Monte moet betalen totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd, met nevenvorderingen als gebruikelijk.

De Bank heeft zich verweerd, en daartoe onder meer aangevoerd dat uit art.7 volgt dat het

dienstverband tussen de Bank en Monte onmiddellijk is geëindigd.

8) In het bestreden vonnis heeft het Hof primair geoordeeld dat het ontslagbesluit van 27 februari 1998 als een (rechtsgeldige) opzegging van de arbeidsovereenkomst is aangemerkt; en daarnaast dat, voorzover het ontslagbesluit zou moeten worden aangemerkt als een ontbindende voorwaarde, ook daardoor rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst was bewerkstelligd.

Het tijdig ingestelde cassatieberoep is tegen deze beide beslissingen gericht. Daarnaast wordt geklaagd dat het Hof voorbij is gegaan aan de stelling van Monte dat het ontslagbesluit van 27 februari 1998 (later) zou zijn ingetrokken.

9) Te vermelden is nog dat het GEA in een andere procedure de arbeidsovereenkomst tussen Monte en de Bank, voor zover deze nog zou blijken te bestaan, met ingang van 15 november 1999 heeft ontbonden, onder toekenning van een vergoeding aan Monte van NAf 304.160¹⁰.

10) In cassatie heeft de Bank verzocht, Monte cassatieverzoek af te wijzen. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht; namens Monte is tevens gerepliceerd.

Bespreking van het cassatiemiddel

11) Voorafgaande aan de bespreking van het cassatiemiddel merk ik op dat zowel partijen, als het GEA en het Hof ervan zijn uitgegaan (en volgens mij: terecht) dat Monte als werknemer in dienst was op basis van een arbeidsovereenkomst bij de Bank als publiekrechtelijk lichaam; en dat op deze arbeidsovereenkomst de regels betreffende de overeenkomst tot het verrichten van arbeid uit het Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen (BWNA) van toepassing zijn¹¹.

(Art.1613a BWNA geeft aan wanneer er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Op een arbeidsover-

3 Prod. 11 bij het inleidend verzoekschrift.

4 Prod. 12 bij het inleidend verzoekschrift.

5 Prod. 13 bij het inleidend verzoekschrift.

6 Landsverordening van 31 december 1985 houdende een nieuw statuut van de Bank van de Nederlandse Antillen, PB 1985, 183; hierna ook wel aan te halen als (het) CBS.

7 Prod. 15 bij het inleidend verzoekschrift.

8 Prod. 16 bij het inleidend verzoekschrift.

9 Prod. 1b bij het inleidend verzoekschrift. Ik zal het relevante artikel hierna gewoonlijk eenvoudig als 'art.7' aanhalen, zonder de omslachtige verwijzing naar het reglement telkens te herhalen.

10 Vonnis van het Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba van 7 maart 2000, onder 4.1.

11 m.d.v. dat de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten (hierna wel aan te duiden als: LBA; dit is een regeling die vergelijkbaar is met het Nederlandse BBA) op de arbeidsovereenkomst tussen Monte en de Bank niet van toepassing is, zie rov.5.11 van het bestreden vonnis en het – door het Hof aangehaalde – arrest HR 11 december 1998, NJ 1999, 494.

eenkomst van een persoon in dienst bij de overheid is ingevolge art. 1613x lid 2 BWNA de zevende titel A van Boek III van het BWNA niet van toepassing, tenzij deze door partijen of in een algemene verordening van toepassing is verklaard¹². Dat laatste is in het onderhavige geval gebeurd: in artikel 1 lid 2 van het 'Reglement Arbeidsvoorwaarden Directie Bank van de Nederlandse Antillen', zie al. 6 hiervóór, is neergelegd dat – tenzij anders bepaald en waar mogelijk – de voorwaarden in het personeelsreglement van overeenkomstige toepassing zijn op de directieleden. In het personeelsreglement, het 'Reglement Arbeidsvoorwaarden Personeel van de Bank van de Nederlandse Antillen'¹³, geeft art. VI aan dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geschiedt conform de bepalingen van het BWNA. Daarom kan buiten beschouwing blijven in hoeverre art. 1613x BWNA van toepassing is op een werkgever als de Bank: gezien de zojuist aangehaalde bepalingen maakt dat voor de toepasselijkheid van de ontslagregeling van het BWNA geen verschil.)

12) Bij het lezen van de stukken dringt zich vervolgens geleidelijk aan een vraag op, die ik als eerste wil bespreken. Dat is deze vraag: moet art. 18 van het CBS niet ruimer worden gelezen dan partijen tot dusverre hebben aangenomen, en misschien ook dan het Hof tot uitgangspunt lijkt te hebben genomen? Ik doel dan op een lezing van art. 18 die hierop neerkomt, dat een besluit van de Gouverneur tot ontslag van een directeur, op grond van dit artikel, moet worden aangemerkt als het rechtsfeit dat beëindiging van de rechtsband tussen de Bank en de betrokken directeur in zijn geheel teweegbrengt – in voorkomend geval dus: zowel de aanstelling als directeur, als de arbeidsrechtelijke rechtsverhouding (met dien verstande dat de Gouverneur bij toepassing van zijn bevoegdheid ingevolge deze bepaling vermoedelijk ook kán besluiten om het effect van een ontslagbesluit in dit opzicht te beperken).

13) Die gedachte dringt zich in de eerste plaats op uit het ongerijmde: het komt erg onwaarschijnlijk voor dat de wetgever bij het tot stand brengen van deze bepaling, voor ogen zou hebben gestaan dat een ontslagbesluit van de Gouverneur wél de aanstelling van een directeur als zodanig beëindigt, maar dat de arbeidsverhouding krachtens welke de directeur (in die hoedanigheid) voor de Bank werkzaam is, vervolgens intact blijft. Erg onwaarschijnlijk, om dezelfde redenen die het Hof in ander verband in rov. 5.10 onder ogen heeft gezien: het is rationeel en praktisch om bij een en hetzelfde besluit over de gehele rechtsverhouding tussen de Bank en een directeur te beslissen; en een arbeidsovereenkomst met een directeur die in zijn hoedanigheid van directeur ontslagen is heeft, daargelaten misschien zeldzame uitzonderingsgevallen, geen zinvolle inhoud. De andere uitleg van art. 18 CBS – te weten die

uitleg, dat het ontslagbesluit van de Gouverneur ingevolge die bepaling alléén de (semi-publiekrechtelijke) hoedanigheid van directeur (be)treft, en niet de (privaatrechtelijke) hoedanigheid van werknemer – belooft daarom vooral een bron van weinig verkwikkelijke conflicten op te leveren – de onderhavige zaak laat zien welke vorm die kunnen aannemen – zonder dat daarmee andere, positieve belangen gediend worden. Dan is die andere uitleg op de voorhand niet erg aannemelijk.

14) Een argument, zij het een argument van beperkt gewicht, dat vóór de zojuist gesuggereerde ruimere uitleg pleit bestaat erin dat het CBS ook bij de benoeming van directeuren geen onderscheid maakt tussen hun (semi-publiekrechtelijke) hoedanigheid van directeur en hun hoedanigheid als werknemer van de Bank. Door de benoeming vanwege de Gouverneur verkrijgt een directeur beide hoedanigheden tegelijk – een aparte aanstelling als werknemer is klaarblijkelijk niet beoogd. (De andere opvatting, ten einde doorgedacht, zou tot de ongerijmde consequentie leiden dat de Bank een door de Gouverneur benoemde directeur het werken praktisch onmogelijk zou kunnen maken, door te weigeren hem als werknemer te accepteren. Dat lijkt mij duidelijk niet in overeenstemming met de bedoeling van het CBS).

15) De zojuist besproken ruime uitleg van art. 18 CBS zou betekenen dat met betrekking tot directieleden van de Bank een regeling voor ontslag geldt, die aanzienlijk afwijkt van de regels die het BWNA overigens voor de eenzijdige beëindiging van een dienstbetrekking geeft; en wel in dier voege dat de bescherming van de directeur/werknemer ingevolge het CBS in de regel minder zal zijn dan de bescherming die 'gewone' werknemers aan het BWNA (en vooral aan de LBA) kunnen ontlenuen. Het valt echter niet in te zien dat het de wetgever niet zou vrijstaan om voor specifieke gevallen een dergelijke afwijkende regeling te maken. Daartoe kan geredelijk aanleiding zijn als het gaat om een functie als die van directeur van de voor het betreffende land werkzame centrale bank – een functie waarmee aanmerkelijke politieke consequenties en gevoeligheden verbonden zijn, en waarbij het landsbelang, zeker in sociaal-economisch opzicht,

12 De vergelijkbare Nederlandse bepaling is art. 7:615 BW (art. 7A:1637z BW (oud)). Over arbeidsovereenkomsten met een publiekrechtelijk lichaam zie: Arbeidsovereenkomst (losbl.), Heerma van Voss, art. 615, aant. 2; art. 610, aant. 2.2.; Korteweg-Wiers (e.a.), Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht, 1998, p. 95; Rood, Introductie in het sociaal recht (2000), p. 18-19.

13 Prod. 1a bij het inleidend verzoekschrift.

nauw betrokken is¹⁴. Dat het CBS, in deze uitleg daarvan, zou derogeren aan de overigens voor werknemers in de Nederlandse Antillen geldende 'ontslagbescherming', levert daarom op zichzelf geen klemmend argument op om die uitleg te verwerpen. 16) Niet zonder aarzeling ben ik tenslotte ertoe gekomen, de zojuist toegelichte uitleg van art. 18 CBS inderdaad als de juiste te aanvaarden. Mijn aarzeling is gewettigd omdat deze uitleg afwijkt van die, die de partijen (ieder met een eigen benadering) hebben verdedigd, en omdat men ook het bestreden vonnis zo kan lezen dat het Hof daarin van een andere uitleg is uitgegaan. Wie in zulke omstandigheden meent 'het beter te weten' moet terdege rekening houden met de kans dat hij op een dwaalspoor is geraakt. De zojuist in het kort aangegeven argumenten die 'mijn' uitleg van art. 18 CBS ondersteunen komen mij echter zodanig overtuigend voor, dat ik over deze aarzeling heen meen te moeten stappen.

17) Zo-even gaf ik al aan dat het mogelijk is om het vonnis van het Hof zo te lezen dat daarin van een andere uitleg van art. 18 CBS wordt uitgegaan - nl. deze uitleg, dat niet art. 18 CBS (rechtstreeks) meebrengt dat een ontslagbesluit van de Gouverneur tevens als opzegging van de arbeidsverhouding (of als daarmee op een lijn te stellen rechtsfeit) moet worden aangemerkt, maar dat (alleen) art. 7 (van het directiereglement, zie al. 6 hiervóór) een inhoudelijke regel van die strekking geeft. Rov. 5.9 van het vonnis kan echter ook zo worden begrepen dat de hiervóór voor juist gehouden uitleg van art. 18 CBS wèl door het Hof is aanvaard, en dat art. 7 zo moet worden begrepen dat het slechts bevestigt wat het (als uitvloeisel van art. 18 CBS intredende) rechtsgevolg is van een door de Gouverneur verleend ontslag¹⁵.

18) Als men rov. 5.9 in de laatstbedoelde zin leest, en als men het tevens met de door mij hoger voor juist gehouden uitleg van art. 18 CBS eens is, brengt dat mee dat de onderdelen A en B van het middel niet slagen. Beide berusten immers op een andere rechtsopvatting en op een andere lezing van het bestreden vonnis.

Maar ook als men de andere lezing van het bestreden vonnis voor juist houdt moet men, denk ik, vaststellen dat de onderdelen A en B van het middel niet opgaan. In dat geval zou immers gelden dat de in rov. 5.9 door het Hof gegeven beslissing inhoudelijk juist is, al berust die beslissing op een verkeerd begrip van de toepasselijke wetsbepaling: in weerwil van dat verkeerde begrip is het inderdaad zo dat een door de Gouverneur gegeven ontslag moet worden aangemerkt als (tevens) opzegging (althans: beëindiging) van de arbeids-overeenkomst tussen de Bank en de directeur - niet omdat dat zo in art. 7 bepaald is, maar omdat dat de kennelijke strekking van art. 18 CBS is.

Een beslissing die in materieel opzicht juist is kan in cassatie in stand blijven, ook als de daaraan door

de lagere rechter ten grondslag gelegde gedachtegang onjuist is¹⁶. Bovendien zou, als men de hier verdedigde uitleg volgt, Monte geen belang hebben bij zijn klachten in cassatie, omdat de zaak bij herbeoordeling niet tot een andere uitkomst zou kunnen leiden¹⁷.

19) Met de schroom die door de in al. 16 hiervóór toegelichte omstandigheden wordt ingegeven, zal ik daarom 'in de eerste lijn' concluderen dat de klachten van de onderdelen A en B van het middel aan de hand van de zojuist verdedigde opvatting(en) moeten worden verworpen.

Vervolgens zal ik onderzoeken hoe over deze middelonderdelen geoordeeld moet worden wanneer mijn schroom gerechtvaardigd blijkt te worden door het feit dat de eerder verdedigde opvattingen als onjuist (moeten) worden aangemerkt.

20) In het in de voorafgaande alinea's besprokene ligt intussen al voor een deel besloten hoe ik, uitgaande van de zojuist in alinea 19 weergegeven veronderstelling, onderdeel A van het middel beoordeel. Dit onderdeel verdedigt dat het Hof bij zijn uitleg van art. 7 de grenzen van de rechtsstrijd in de appelinstantie heeft overschreden; en tevens, in verschillende varianten, dat de door het Hof aan art. 7 gegeven uitleg van een onvoldoende begrijpelijke motivering blijkt geeft, dan wel berust op een verkeerde rechtsopvatting c.q. een in dat opzicht onvoldoende begrijpelijke motivering t.a.v. de maatstaf die bij uitleg van een overeenkomst moet worden aangelegd (nl., volgens het middel, de zgn. 'Haviltex'-maatstaf).

21) Ik stel voorop dat ik niet kan onderschrijven dat het reglement waar art. 7 deel van uitmaakt, mag worden aangemerkt als 'recht' in de zin van art. 99

14 Dat de functie van een directeur in dit opzicht een gevoelige is is bij de totstandkoming van het CBS onder ogen gezien, zie bijvoorbeeld de Memorie van Toelichting bij art. 18. Zie, in vergelijkbare zin, de Jong, De wetgeving nopens de Nederlandsche Bank (1960), p. 478 (vooral de zin 'De richting van het monetaire beleid was een aangelegenheid die de overheid competeerde, etc.'). Noch bij de totstandkoming van het CBS noch bij de totstandkoming van de toenmalige Nederlandse Bankwet is overigens, voorzover na te gaan, aandacht besteed aan het onderscheid tussen de (semi-) publiekrechtelijke aanstelling als directeur, en de rechtspositie als werknemer van de Bank in die hoedanigheid. Als hier al iets uit mag worden afgeleid, lijkt mij dat veeleer dit te zijn, dat de wetgever in beide 'wetgevingstrajecten' niet heeft beoogd dat een dergelijk onderscheid gemaakt zou worden.

15 Zoals bijvoorbeeld ook art. 1 lid 1 onder 1 van dit reglement niet meer geeft dan een bevestiging van de regel van art. 18 CBS, dat benoeming van een directeur gebeurt door de Gouverneur - zie het in al. 14 opgemerkte.

16 Zie bijvoorbeeld HR 29 september 2000, NJ 2001, 95 m.nt. TK, rov. 3.3.

17 Zie bijvoorbeeld HR 23 februari 2001, NJ 2001, 431 m.nt. ThMdB en JBMV, rov. 3.3.

RO¹⁸. Dat is al daarom het geval omdat onaannemelijk is dat dit reglement op enige (als rechtens voldoende aan te merken) wijze openbaar bekend is gemaakt¹⁹. Er is niet gesteld dat dit het geval zou zijn; en uit rov.5.7 van het bestreden vonnis blijkt veeleer het tegendeel.

Ik kan daarom daarlaten of het bedoelde reglement kan gelden als naar buiten werkend algemeen voorschrift, al lijkt mij voorshands aannemelijk dat ook dat niet het geval is – het gaat hier om een ‘voorschrift’ dat alleen effect kan hebben ten opzichte van de Bank en van degenen die, door een aanstelling als directeur of president van de Bank te aanvaarden, er blijf van hebben gegeven zich daaraan te willen binden. Het richt zich daarmee tot een zeer beperkte, en tot de interne sfeer van de Bank te rekenen kring. Wanneer zo’n regeling als algemeen en naar buiten werkend voorschrift zou worden aangemerkt, zou daarmee dat begrip tot onrealistische proporties worden opgerekt²⁰.

Ik meen daarom dat art.7 in cassatie moet worden beoordeeld als een contractueel beding dat (mede) de inhoud van de arbeidsverhouding tussen Monte en de Bank bepaalt²¹.

22) (Ware over dit punt anders te oordelen, dan zou dat Monte overigens weinig verder helpen; want om redenen analoog aan de in de eerdere alinea’s verdedigde meen ik dat art.7, wanneer dat wèl een als ‘recht’ aan te merken regel zou inhouden, op dezelfde manier moet worden uitgelegd als eerder m.b.t. art.18 CBS werd verdedigd. Ook in dit verband geldt immers dat aannemelijk is dat de regelgever erop uit is geweest om het ontslag van een directeur uit deze hoedanigheid, voorzover dat al niet rechtstreeks uit hoofde van de wet (nl. het CBS) zou meebrengen dat daar ook ontslag uit diens dienstbetrekking mee gepaard gaat, gelijk op te laten lopen met het ontslag van de betrokkene uit zijn dienstbetrekking.)

23) In het verlengde daarvan vind ik (dus) ook de argumenten van onderdeel A onaannemelijk, waar die de door het Hof gekozen uitleg rechtstreeks onbegrijpelijk noemen, of poneren dat die uitleg in het licht van de ‘Haviltex’-maatstaf gebrekkig zou zijn²². Anders dan middelonderdeel A verdedigt meen ik namelijk dat de uitleg die het Hof (in de hier veronderstelde uitleg van het vonnis van het Hof) aan art.7 heeft gegeven als bepaald voor de hand liggend mag gelden, en wel om de in al. 13 en al. 22 hiervoor genoemde redenen, die weer aansluiten bij wat het Hof in rov.5.10 heeft overwogen.

In de hier tot uitgangspunt genomen lezing van het bestreden vonnis komt het oordeel van het Hof erop neer, dat art.7 ertoe strekt dat een door de Gouverneur gegeven ontslag tevens heeft te gelden als opzegging van de (door het reglement nader bepaalde) dienstbetrekking. Dat is, zoals het Hof

heeft vastgesteld, inderdaad rationeel en praktisch, ook in het licht van het feit dat de dienstbetrekking van een directeur die als zodanig is ontslagen, behoudens de eerder voor mogelijk gehouden zeldzame uitzonderingen, geen zinvolle inhoud heeft. Een uitleg van art.7 die bij deze vaststellingen aansluit, is dan inderdaad voor de hand liggend, of op zijn minst genomen plausibel.

24) Daarbij is in aanmerking te nemen dat het partijen bij een arbeidsovereenkomst vrij staat om de vorm overeen te komen waarin opzegging van de overeenkomst moet of kan plaatsvinden²³. Dat laat ook ruimte voor een regeling waarbij de opzegging wordt gedaan door een ander dan de werkgever zelf – bijvoorbeeld door een toezichthoudende instantie, op voordracht van een orgaan van de werkgever. Van de mogelijkheid om in arbeidsovereenkomsten van het ‘normaalttype’²⁴ afwijkende regels te kiezen wordt in de praktijk overigens – voorzover ik kan beoordelen – zelden gebruik gemaakt; maar een geval als het onderhavige kan geredelijk aanleiding

18 Bij schriftelijke toelichting heeft Mr Tanja-van den Broek die mogelijkheid ter sprake gebracht.

19 Voor de strekking van dit vereiste verwijs ik naar Burgerlijke Rechtsvordering (losbl.), Korthals Altes, p. 1.11-864c. De Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen verwijst (in art.1) voor de taak van de Hoge Raad in civiele cassatieberoepen voor de N.A. naar de voor Nederland toepasselijke regels, zodat de in deze vindplaats beschreven maatstaven ook op Antilliaanse cassatieberoepen toepasselijk zijn.

20 Zie ook Veegens-Korthals Altes-Groen, Cassatie in burgerlijke zaken (1989), p. 148.

21 Waarbij men, zoals aanstonds in voetnoot 22 nog te bespreken, wel kan twijfelen over de vraag of de ‘gewone’ regels voor de uitleg van contractuele bedingen daarop onverkort van toepassing zijn.

22 Ik meen daarom in het midden te kunnen laten of deze maatstaf op de uitleg van het onderhavige reglement toepasselijk is. Bijv. met het oog op HR 17 september 1993, NJ 1994, 173, rov.3.3 en HR 24 september 1993, NJ 1994, 174 m.nt. PAS, rov.3.6 (in beide gevallen handelende over de uitleg van een CAO), zou men daarover kunnen twijfelen; zie ook Tjittes, Brunner-bundel (1994), p. 410-412.

23 Van de vele vindplaatsen die dit bevestigen noem ik: Arbeidsovereenkomst (losbl.), Kuip en Luttmer-Kat, art.667, aant. 4; T&C Arbeidsrecht (2000), aant. 2 sub b bij art.667; Bakels c.s., Schets van het Nederlands arbeidsrecht (2000), p. 116; van den Heuvel, Ontslagrecht (1996), p. 45.

24 Als ‘normaalttype’ beschouw ik het geval dat de opzegging plaatsvindt door een (gewoonlijk: schriftelijke) wilsuiting van de betreffende partij zelf, waar nodig: door toedoen van een orgaan of (andere) vertegenwoordiger. Men kan in het onderhavige geval overigens ook redeneren dat de Gouverneur, waar die de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van directieleden heeft, in zoverre als orgaan of als vertegenwoordiger van de Bank is aan te merken. In die gedachtegang zou de door art.18 CBS en/of art.7 voorziene wijze van beëindiging niet wezenlijk van het ‘normaalttype’ van een opzeggingsregeling afwijken.

geven om dat wel te doen. Als de wet – zoals in de hier veronderstellenderwijs gevolgde ‘subsidiare’ opvatting het geval is – ertoe strekt dat de Gouverneur de bevoegdheid heeft directeuren te ontslaan, maar de wet daarmee alleen de eigenlijke hoedanigheid van directeur op het oog heeft, en niet ook de dienstbetrekking waarin de directeur in die hoedanigheid werkzaam is, is een keuze om in aansluiting daarop in de arbeidsovereenkomst te bepalen dat een ontslagbesluit van de Gouverneur tevens zal gelden als opzegging van de overeenkomst heel goed te begrijpen. ‘By the same token’ is dan ook een uitleg van de hier te beoordelen regeling op de wijze zoals het Hof die heeft uitgelegd, goed te begrijpen. Daarom vind ik de argumenten van de tegengestelde strekking uit al 2.1, maar ook al. 2.2 van middelonderdeel A niet doeltreffend.

25) Verder voert onderdeel A aan dat het Hof met de hier bestreden uitleg is getreden buiten de grenzen van de rechtsstrijd, althans buiten de grenzen die de rechter bij de uitleg van contractbedingen in acht moet nemen. Het beroept zich er daarbij op dat de procespartijen steeds tot uitgangspunt hebben genomen dat art.7 een ontbindende voorwaarde inhield. Daarom zou het Hof niet de vrijheid hebben gehad om daar een geheel andere uitleg aan te geven.

26) Ik stel voorop dat ik de feitelijke grondslag waarop het middel dit argument baseert, voor juist houd. Inderdaad heeft Monte steeds betoogd dat art.7 een (ongeoorloofde) ontbindende voorwaarde inhoudt. Daartegenover heeft de Bank gesteld dat ook zij art.7 als een ontbindende voorwaarde las, maar dat die ontbindende voorwaarde in de gegeven omstandigheden geoorloofd was²⁵. Naar Nederlands recht wordt aangenomen dat de rechter bij de uitleg van overeenkomsten (en de meeste andere aan ‘feitelijke’ uitleg onderworpen teksten) een aanzienlijke mate van vrijheid ten opzichte van de door partijen verdedigde standpunten heeft, maar dat hij niet tot een afwijkende uitleg mag besluiten als partijen eensluidend een bepaalde uitleg tot uitgangspunt hebben genomen²⁶.

In dit geval is dat laatste gebeurd: anders dan de schriftelijke toelichting namens de Bank²⁷ verdedigt, lijkt mij onaannemelijk dat de Bank voor wat betreft de uitleg van art.7 een standpunt heeft ingenomen dat relevant afwijkt van het namens Monte verdedigde standpunt. Zoals al gezegd verdedigde de Bank, dat de (ook) naar haar oordeel in art.7 opgenomen ontbindende voorwaarde geoorloofd was; maar dat argument heeft geen betrekking op de aan het beding te geven uitleg.

27) Voor de hier besproken regel (dus de regel dat de rechter niet mag afwijken van een uitleg die partijen eenstemmig aan hem hebben voorgelegd) bestaan ook zinnige gronden. De andere opvatting doet geweld aan de partijautonomie, de vrijheid van

partijen om te bepalen wat zij aan de rechter voorleggen.

Die partijautonomie verdient gerespecteerd te worden – maar het loont de moeite om zich af te vragen waarom dat zo is. Daarbij kan de suggestie die van het woord ‘autonomie’ uitgaat misleidend zijn. Weinig partijen zullen er immers bezwaar tegen hebben dat zij door de rechter op basis van een uitleg die zij niet zelf verdedigd hebben in het gelijk worden gesteld. Een (stilzwijgende) afstand van zijn ‘autonomie’, althans aan de kant van de ‘winnende’ partij, mag daarom al heel gauw worden aangenomen²⁸; en dan kan niet worden volgehouden dat (beide) partijen de rechter deze ruimte niet hebben willen laten. Waar het werkelijk om gaat is dan ook: de goede procesorde, vooral met het oog op de ‘faire’ kans voor elke partij om haar standpunt adequaat te verdedigen. Dat is wat er in het gedrang komt als de rechter, in het nadeel van een partij die er van uit meende te mogen gaan dat de uitleg van een bepaald beding geen punt van geschil vormde, een van het door partijen (gezamenlijk) ingenomen standpunt afwijkende uitleg aanvaardt.

28) Dat markeert ook het verschil met het geval waarin partijen wèl over het betreffende gegeven hebben gedebatteerd (waarbij dan geldt dat de rechter vrij is om tot een uitleg te komen die door geen van de partijen verdedigd is). Dan is onmiskenbaar wèl sprake van een punt dat in geschil is, en waarover een beslissing van de rechter wordt gevraagd. In dat geval gaat het, om te beginnen, niet aan om de rechter te verplichten zich bij een van de partijstandpunten aan te sluiten, ook als hij het daar niet mee eens is²⁹. En waar partijen

25 Zie voor dit standpunt van de Bank bijv. de pleitnota namens de Bank in eerste aanleg, p. 2, de Memorie van Grieven, p. 3 en p. 7 en de pleitnota in appel, p. 15-17. Ik heb geen stellingen van de Bank aangetroffen die van een ander standpunt blijken te geven.

26 Asser-Hartkamp 4 II (2001), nr.288, met verwijzing naar veel andere bronnen.

27 Nrs.2.2.1-2.2.3.

28 Zie voor een vergelijkbare redenering HR 5 januari 1996, NJ 1996, 449 m.nt. HER, rov.3.5 en al. 3 en 4 van de noot; zie ook HR 29 oktober 1993, NJ 1994, 107, rov.3.6, en al. 2 van de noot van Brunner bij NJ 1984, 125.

29 In HR 20 januari 1984, NJ 1987, 295 was (alleen) aan de rechter voorgelegd, welke van twee specifieke interpretaties van een in een overeenkomst gebruikt begrip de meest aannemelijke was. Als men de vraag zo aan de rechter voorlegt is te billijken dat de rechter zich tot die vraag moet beperken – maar dat lijkt mij de uitzondering die de regel bevestigt. Waar de partijen over de uitleg van een beding een eensluidend standpunt innemen is dit probleem niet aan de orde, omdat dan van de rechter geen (eigen) standpunt over die uitleg wordt gevraagd. Daarom meen ik dat ook in de onderhavige zaak het Hof de tussen partijen onomstreden uitleg van art.7 behoorde te respecteren – ondanks het feit dat ik, zoals al herhaaldelijk gezegd, het met het Hof eens ben dat die uitleg een minder plausibele is.

tegenstrijdige standpunten verdedigen ligt het in de aard der dingen besloten dat de rechter sommige (maar niet alle) argumenten van de ene partij zal onderschrijven, en ook sommige (maar niet alle) argumenten van de andere partij, en dat hij zich ook wel genoodzaakt kan zien om gegevens te waarden op een wijze die niet (geheel) aansluit bij wat ieder van partijen heeft verdedigd. In het verlengde daarvan ligt voor de hand dat de rechter tenslotte vaak tot een beslissing zal komen die van de door beide partijen verdedigde standpunten afwijkt. Daardoor komt de goede procesorde niet in het gedrang – dat is (niet meer dan) het logische uitvloeisel van het feit dat partijen de rechter hebben gevraagd om hun zaak te beoordelen.

29) Daarom denk ik dat, ofschoon het Antilliaanse procesrecht informeler is dan het Nederlandse³⁰, deze in de Nederlandse rechtspraak gevonden regels ook voor de Antilliaanse verhoudingen opgeld doen. Aan de goede procesorde en aan de beginselen van 'fair trial' ontleende overwegingen zijn immers in de Antilliaanse verhoudingen evenzeer van toepassing als in de Nederlandse.

30) Bovendien geldt in deze zaak, dat het GEA uitdrukkelijk als juist had aanvaard dat art.7 een ontbindende voorwaarde inhoudt³¹. Aan dat oordeel hebben beide partijen zich (ook) in appel geconformeerd. Hoewel het Antilliaanse procesrecht voor de appelprocedure geen 'grievensstelsel' kent³², meen ik dat de vrijheid van de appelrechter (ook) naar Antilliaans procesrecht niet zo ver gaat, dat hij beslissingen van de eerste rechter waarvan geen van de partijen in appel te kennen hebben gegeven dat zij die aan het oordeel van het Hof willen onderwerpen (en waarbij de openbare orde niet in het geding is), desondanks mag (her)beoordelen³³.

31) Dat brengt mij ertoe, de in al 1.1 en 1.2 van middelonderdeel A nader toegelichte klacht als gegrond aan te merken.

Het verdere lot van de m.b.t. art.7 aangevoerde argumenten hangt dan af van de beoordeling van middelonderdeel B. Wanneer men de zo-even besproken klachten van onderdeel A als gegrond aanmerkt, moet immers als vaststaand worden aangenomen dat art.7 een ontbindende voorwaarde inhoudt. Het oordeel van het Hof uit rov.5.10 komt er inhoudelijk op neer dat deze bepaling, ook als die als ontbindende voorwaarde wordt opgevat, geoorloofd is. Als het middel dat oordeel tevergeefs bestrijdt betekent dat, dat de klachten van onderdeel A, ook voorzover die gegrond zouden zijn, niet tot cassatie kunnen leiden.

Ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst

32) De rechtspraak van de Hoge Raad, waaronder verschillende beslissingen die Antilliaanse zaken betroffen, maakt duidelijk dat er ruimte is voor een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereen-

komst, maar dat die ruimte in vergaande mate beperkt is. De door de Hoge Raad besliste 'leading cases' laten maar één geval zien van een geoorloofde ontbindende voorwaarde³⁴, en een aantal gevallen van niet-geoorloofde ontbindende voorwaarden³⁵.

Uit deze rechtspraak blijkt dat van geval tot geval moet worden bezien in hoeverre de te beoordelen ontbindende voorwaarde met het stelsel van regels uit het arbeidsrecht, en vooral met het gesloten stelsel van het ontslagrecht, verenigbaar is³⁶. De betreffende afweging kan in cassatie worden getoetst (en niet slechts 'marginaal'), getuige de formulering van rov.3.3 in HR 6 maart 1992, rov.3.4 in HR 24 mei 1996 en rov.3.3.3 van HR 13 februari 1998.

33) In verband met de toetsing in de onderhavige zaak zijn een aantal omstandigheden aan te wijzen die in de eerder over dit onderwerp handelende zaken niet aan de orde waren, en die meebrengen dat deze zaak een opmerkelijke eigen plaats inneemt:

– De eerste van die omstandigheden kwam in al. 15 hiervóór al ter sprake: benoemingen in directie-functies bij een centrale bank hebben belangrijke politieke implicaties. Zij kunnen in hoge mate relevant zijn, in het bijzonder voor de financieel-economische belangen van het betrokken land.

– Als tweede omstandigheid – die duidelijk met de eerste verband houdt – noem ik, dat naar het toepasselijke Antilliaanse recht de mate van ontslag-bescherming waarop een directeur van de Bank aanspraak kan maken, ook bij de zijdens Monte verdedigde uitleg van de betreffende rechtsregels

30 De conclusie van P-G Hartkamp van 14 september jl. in de zaak met nr.R00/032HR geeft in al. 7 een gedegen resumé van de voor de appelprocedure geldende verschillen ten opzichte van het Nederlandse procesrecht, met een m.i. volledig overzicht van de relevante vindplaatsen.

31 Zie rov.5.2 van het vonnis van 16 augustus 1999.

32 Zie de in voetnoot 30 aangehaalde documentatie.

33 Zie bijvoorbeeld HR 15 maart 1985, NJ 1986, 36, rov 3.4. De HR benadrukt in deze rov. dat hierbij het belang van de partij die er geen rekening mee hoefde te houden dat de betreffende beslissing nog ter discussie stond, de doorslag geeft.

34 HR 6 maart 1992, NJ 1992, 509 m.nt. PAS

35 Zoals HR 24 mei 1996, NJ 1996, 685 en HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708 m.nt. PAS.

36 Zie over de beperkte ruimte die voor geoorloofde ontbindende voorwaarden bestaat, en voor gedachten over de afbakening die daarbij te maken is, behalve de uitvoerig gedocumenteerde conclusie van (destijds) A-G Hartkamp voor HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708 m.nt. PAS, bijvoorbeeld Ko, de ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst, maandblad Arbeidsrecht 2001, p. 3 e.v.; Bakels c.s., Schets van het Nederlands arbeidsrecht (2000), p. 169 e.v.; van der Grinten c.s., Arbeidsovereenkomstenrecht (1999), p. 25 e.v.; Kreijnen en Voûte, SMA 1997, p. 531 e.v.; Rood, TVVS 1998, p. 146 e.v. en TVVS 1996, p. 230 e.v.

maar beperkt is. Van belang is vooral dat de bescherming die 'gewone' werknemers aan de LBA kunnen ontlenen, voor werknemers van publiekrechtelijke instellingen als de Bank niet van toepassing is. De bijzondere regeling van art. 18 CBS biedt in die context wel een zekere waarborg tegen onredelijkheid of willekeur, omdat het oordeel over ontslag niet aan het eigen inzicht van de Bank is overgelaten, maar berust bij de Gouverneur, die daarbij – zoals ik uit de in dit geval gevolgde procedure opmaak – gehouden is een aantal andere gremia te raadplegen.

– Een derde relevante omstandigheid lijkt mij, dat de factor die in de hier veronderstelde opvatting de ontbindende voorwaarde vormt, nl.: het door de Gouverneur gegeven ontslag, even goed had kunnen worden overeengekomen als een wél rechtsgeldige opzegging van de arbeidsverhouding (nl. door de betreffende bepaling zo te formuleren dat opzegging door de Gouverneur ook als opzegging van de arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt). In de zaken uit HR 24 mei 1996 en HR 13 februari 1998 lag dat anders: daar ging het om ontbindende voorwaarden waaraan niet de vorm van een geldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst kon worden gegeven. Anders gezegd: wat de Bank (in de hier tot uitgangspunt genomen uitleg van dat beding) met art. 7 beoogde, is in materieel opzicht niet ongeoorloofd – zie ook het hiervóór in al. 24 besprokene. Als de onderhavige ontbindende voorwaarde ongeoorloofd zou zijn, is dat dus vooral omdat een ongeoorloofde vorm is gekozen, niet omdat een ongeoorloofd materieel rechtsgevolg wordt nagestreefd. In de twee zojuist genoemde arresten beoogde de ontbindende voorwaarde daarentegen een *resultaat* dat in materieel opzicht niet te verenigen was met de toepasselijke regels van ontslagbescherming.

34) De ontslagbescherming waarop een werknemer van een publiekrechtelijke instelling zich (ook) naar Antilliaans recht kan beroepen is, zoals gezegd, nogal beperkt (m.d.v. dat art. 18 CBS voor directieleden wel een zekere bescherming tegen onredelijkheid of willekeur biedt). De resterende bescherming omvat echter wel de mogelijkheid, zich op kennelijke onredelijkheid van zijn ontslag te beroepen.³⁷ Ik heb mij afgevraagd of het feit dat het aan Monte gegeven ontslag in de hier gevolgde gedachtegang door een ontbindende voorwaarde wordt bewerkstelligd, betekent dat een beroep op kennelijke onredelijkheid van het ontslag wordt doorkruist³⁸. In dat geval zou het feit dat gekozen zou zijn voor de vorm van een ontbindende voorwaarde, wél wezenlijke materiele gevolgen hebben voor de aan Monte toekomstige ontslagbescherming, of althans voor de hem ten dienste staande rechtsbescherming. Dan zou de in de vorige alinea als tweede genoemde omstandigheid in een ander daglicht komen te staan.

35) Men zou aan de hand van een restrictieve uitleg van het begrip 'doet eindigen' uit art 1615s BWNA, kunnen betogen dat beëindiging van een arbeidsovereenkomst door het intreden van een ontbindende voorwaarde, buiten het bereik van die bepaling valt. Mij lijkt die (restrictieve) uitleg echter weinig aannemelijk, en dit à fortiori in een geval als het onderhavige, waarin de ontbindende voorwaarde bestaat in een ontslagbesluit van de Gouverneur, dat slechts op aanbeveling van een orgaan van de Bank (de raad van commissarissen) kan worden gegeven. In zo'n geval zou het zowel onredelijk alsook strijdig met de kennelijke strekking van art. 1615s BWNA zijn, om aan de hand van de zo-even voor mogelijk gehouden restrictieve uitleg de werknemer een beroep op die bepaling te ontzeggen. Ik meen daarom dat voor de beoordeling van de geoorlooftheid van de onderwerpelijke ontbindende voorwaarde met deze mogelijkheid geen rekening moet worden gehouden; maar ik wijs erop dat de te maken afweging een wezenlijk andere wordt als men over de zojuist onder ogen geziene vraag anders zou (moeten) denken.

36) Aan de hand van de in de voorafgaande alinea's besproken uitgangspunten kom ik dan tot de slotsom dat een ontbindende voorwaarde zoals die door partijen, en wellicht ook door het Hof³⁹, in art. 7 is 'ingelezen', in de alleszins typische omstandigheden van dit geval niet als ontoelaatbaar moet worden aangemerkt.

Die uitgangspunten komen er op neer dat het hier gaat om een openbare functie met belangrijke implicaties voor het landsbelang, en om een ontbindende voorwaarde die de aan de werknemer toekomstige ontslagbescherming niet wezenlijk aantast. Beperking van de 'normale' ontslagbescherming voor functies met een vergelijkbaar 'openbaar' karakter komt in verschillende varianten voor⁴⁰, en

37 Art 1615s BWNA. Dit geldt overigens alleen voorzover, in weerwil van art 1613x BWNA, de burgerrechtelijke bepalingen van arbeidsrecht op de betreffende rechtsverhouding van toepassing zijn, zie het in al. 11 hiervóór besprokene.

38 In de onderhavige zaak is niet aan de orde of het aan Monte gegeven ontslag (kennelijk) onredelijk was, maar in de andere procedures waarvan uit de processtukken blijkt is dat wél uitvoerig aan de orde geweest; en in die procedures is ook verschillende malen geoordeeld dat Monte inderdaad in het kader van het onderhavige conflict niet zo is behandeld als had behoren te gebeuren. De vraag of de aan het ontslag gegeven vorm (van de ontbindende voorwaarde) Monte in dit opzicht van een rechtsingang of rechtsmiddel zou beroven, is dus niet louter van theoretisch belang.

39 Zoals in al. 17 hiervóór aangegeven meen ik dat van het vonnis van het Hof op dit punt twee verschillende lezingen mogelijk zijn.

40 Een voor de hand liggend voorbeeld vormt de voormalige Nederlandse Bankwet, zoals besproken in het in voetnoot 14 aangehaalde boek.

wordt in het algemeen als aanvaardbaar aangemerkt. Bovendien beperkt, als gezegd, de onderhavige voorwaarde (althans als mijn uitleg van de regels inzake kennelijk onredelijk ontslag de plank niet mis slaat) de aan Monte toekomende, en toch al geringe, ontslagbescherming niet in enig zeer wezenlijk opzicht; en daarbij komt nog, dat de regeling van art.18 CBS weer een zeker minimum aan waarborgen biedt die een tegenwicht vormen voor de beperkingen die overigens aan de werking van de ontbindende voorwaarde inherent zijn.

Daarbij lijkt mij dat, anders dan het middel in onderdeel 2.2 verdedigt, het feit dat in het ontslagbesluit als uitgangspunt is aangenomen dat de bereidheid bestond om aan Monte een redelijke vergoeding toe te kennen, niet van ieder gewicht ontbloomt is. In de casuïstische benadering die uit de in al. 32 hiervóór aangehaalde rechtspraak blijkt, kan ook aan dit gegeven een (bescheiden) plaats toekomen. Het geeft – zoals namens de Bank ook is opgemerkt – nader accent aan het feit dat aan de aan Monte toekomende (geringe) ontslagbescherming, in materieel opzichtsicht niet (noemenswaardig) tekort wordt gedaan.

37) Aan de zo-even verdedigde slotsom doet niet af dat Monte heeft aangevoerd dat hij na zijn benoeming tot directeur nog taken uit zijn eerdere functie als onderdirecteur is blijven vervullen (en dat hij die taken ook na zijn ontslag als directeur kon/wilde blijven waarnemen). Het lijkt mij duidelijk dat het Hof heeft geoordeeld dat het ontslag van Monte in de gegeven situatie van, kort gezegd, incompatibilité, betrekking had op alle door Monte in zijn functie te verrichten werkzaamheden, en dat er in redelijkheid geen sprake kon zijn van een voortzetting van een (beperkt) deel daarvan. Ik vind dat alleszins begrijpelijk. Het Hof behoeft van zijn oordeel over dit betrekkelijk ondergeschikte punt niet met zoveel woorden in de motivering verantwoording af te leggen.

38) De slotsom wordt ook niet anders door het van de kant van Monte naar voren gebrachte feit dat de als ontbindende voorwaarde aangemerkte gebeurtenis, nl. het ontslag door de Gouverneur, niet geheel onafhankelijk van de Bank heeft plaatsgevonden, maar het gevolg is van een voordracht van (de raad van commissarissen van) de Bank zelf. In de eerste plaats neemt dat niet weg dat de beslissing van de Gouverneur, althans in de hier gevolgde uitleg van de toepasselijke regels, een feit is dat zich buiten de Bank om heeft voltrokken, en dat (ook) de Bank als gegeven had te aanvaarden; en in de tweede plaats meen ik dat in een geval dat de eigenaardigheden van de onderhavige casus vertoont, niet doorslaggevend mag zijn of de werkgever zelf voor het intreden van de ontbindende voorwaarde een noodzakelijk initiatief heeft genomen. Daarbij weegt voor mij zwaar het 'formalistische' aspect van de argumentatie van Monte's zijde. Een rechtstreekse

opzegging van de kant van de Bank (eventueel op voordracht van commissarissen) zou – als het reglement voor die weg had gekozen – een geoorloofde wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn geweest, evenals een regeling waarbij opzegging (op voordracht van commissarissen) aan de Gouverneur was gedelegeerd. Dan kan het feit dat het reglement, in de daaraan hier veronderstellenderwijs gegeven uitleg, voor de in materieel opzicht niet ontoelaatbare beëindiging de kwestieuze vorm van een ontbindende voorwaarde heeft gekozen, ook wat dit aspect betreft niet als doorslaggevend worden aangemerkt⁴¹.

39) Dat leidt mij tot de uitkomst dat onderdeel B van het middel ongegrond is, omdat de opvatting van het Hof waarvan uit rov.5.10 blijkt juist is.

40) Onderdeel C van het middel, tenslotte, doet een beroep op de door Monte verdedigde stelling dat het ontslagbesluit van de Gouverneur bij een later (Regerings)besluit zou zijn ingetrokken. Het klaagt erover dat het Hof zich over deze stelling niet heeft uitgelaten. Ik meen dat deze klacht niet opgaat. Het GEA heeft in het in eerste aanleg gewezen vonnis van 16 augustus 1999 een stelling van deze strekking in rov.5.1 onderzocht, en met een aantal inhoudelijke argumenten verworpen. In appel heeft Monte die stelling niet opnieuw aan de orde gesteld, en zich (dus) ook niet uitgelaten over de argumenten waarmee het GEA die stelling had verworpen. Zoals voor de hand ligt heeft ook de Bank dat niet gedaan. In dat geval is de appelrechter niet verplicht om een in eerste aanleg aangevoerde stelling alsnog te onderzoeken, en staat het hem zelfs niet vrij om dat te doen⁴².

41) Het door Monte bij pleitnota in appel (al. 5.2) als nieuw gegeven genoemde nadere (en toen nog betrekkelijk recente) besluit van de Raad van Ministers, is door hem zelf slechts gepresenteerd als gegeven dat de 'stellingname' van de Bank 'relatieveert'. Kennelijk heeft het Hof daarin niet een zelfstandig dragend onderdeel van Monte's betoog gezien, maar een bijkomend argument waarmee

41 Het hier besproken argument heeft ook iets weg van 'eten van twee walletjes'. Monte's beroep op een (ongeoorloofde) ontbindende voorwaarde berust immers op het uitgangspunt dat het ontslagbesluit van de Gouverneur een onzekere 'externe' gebeurtenis is. Naarmate wordt aangedrongen dat het besluit 'eigenlijk' vooral moet worden gezien als (bezegeling van) een door de Bank zelf (in de vorm van de voordracht van de raad van commissarissen) genomen besluit, ligt ook te meer in de rede om het ontslagbesluit te bezien als een uiteindelijk van de Bank uitgaande aanzegging dat men de relatie met Monte wenst te beëindigen – dus als een 'gewone', zij het wellicht in ongewone vorm gegeven, opzegging. Ik vind het gewrongen om het betreffende gegeven wel als een door de Bank zelf geïnitieerde ontbindende voorwaarde te willen zien, maar vooral niet als een (per saldo) van de Bank uitgegane opzegging.

42 Dat blijkt uit het in voetnoot 33 aangehaalde arrest.

Monte andere argumenten meer nadruk wilde geven. Zo zou ik zelf dit argument ook hebben gelezen⁴³. Ik denk dat de Bank misschien recht van spreken in cassatie had gehad, wanneer het Hof de Bank ermee zou hebben geconfronteerd dat dit laattijdig en terloops gepresenteerde argument als zelfstandige grond voor aanvaarding van het door Monte verdedigde standpunt was 'opgepakt'. Dat het Hof dat niet heeft gedaan, rechtvaardigt dus niet de 'spiegelbeeldige' klacht van de kant van Monte.

Samenvattend; belang:

42) Uit het hiervoor besprokene zal zijn gebleken dat ik een uitleg van art. 18 van het CBS voorsta die aan het betoog van de onderdelen A en B van het middel in de weg staat; maar dat ik, ook voor het geval die uitleg niet juist zou zijn of niet tot de door mij daaraan verbonden consequenties leidt, meen dat het middel in al zijn onderdelen niet tot cassatie kan leiden - ondanks het feit dat ik het eerste argument waarop onderdeel A van het middel een beroep doet, op zichzelf voor gegrond houd.

Dat betekent dat de stelling van de Bank dat Monte geen belang zou hebben bij dit cassatieberoep, niet aan de orde hoeft te komen. Die stelling lijkt mij intussen onjuist. Alleen al omdat Monte, als men diens stellingen volgt, niet onaanzienlijke bedragen aan salaris tegoed heeft wanneer zijn in cassatie in geding zijnd standpunt juist wordt bevonden, heeft hij bij het onderhavige cassatieberoep een alleszins legitiem belang.

Conclusie

Ik concludeer tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Met een op 30 maart 1999 ter griffie van het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen, zittingsplaats Curaçao (hierna: het Gerecht), ingediend verzoekschrift heeft eiser tot cassatie - verder te noemen: Monte - gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat het dienstverband tussen Monte en verweerster in cassatie - verder te noemen: de Bank - nog steeds voortduurt en zal gelden totdat dit op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd en dat Monte jegens de Bank aanspraak heeft op de hem uit dat dienstverband voortvloeiende salarisbetalingen en andere emolumenten alsmede dat de Bank wordt veroordeeld om het aan Monte toekomende salaris te betalen en de emolumenten, die deel uitmaken van zijn arbeidsvoorwaarden, aan Monte te honoreren en te blijven honoreren totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd, alles te vermeerderen met de wettelijke en de verdragingsrenten. De Bank heeft de vordering bestreden.

Het Gerecht heeft bij vonnis van 16 augustus 1999 de vordering van Monte toegewezen.

Tegen dit vonnis heeft de Bank hoger beroep ingesteld bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba.

Bij vonnis van 7 maart 2000 heeft het Hof het bestreden vonnis vernietigd en, opnieuw rechtdoende, het gevorderde ontzegd.

(...)

2. *Het geding in cassatie*

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal J.L.R.A. Huydecoper strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van Monte heeft bij brief van 27 november 2001 op die conclusie gereageerd.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Monte is in augustus 1991 als beleidsmedewerker in dienst getreden bij de Bank. Bij landsbesluit van 1 september 1995 is Monte met ingang van 1 april 1995 benoemd tot financieel-economisch directeur van de Bank.

(ii) Bij landsbesluit van 27 februari 1998 is Monte met ingang van die datum ontslagen als directeur van de Bank. De Bank heeft Monte daarop bij brief van 2 maart 1998 medegedeeld dat het ontslag ook impliceert dat de arbeidsrelatie tussen partijen is beëindigd met ingang van de in het landsbesluit genoemde datum.

(iii) De leden 3 en 4 van art. 18 van het bij Landsverordening van 31 december 1985 (PB 1985, 183) vastgestelde Centrale Bankstatuut 1985 (hierna: het CBS) houden in:

'3. Op voordracht van de raad van commissarissen kunnen de president en de directeur(en) door de Gouverneur bij met redenen omkleed landsbesluit worden geschorst of ontslagen. (...)

4. De arbeidsvoorwaarden van de directie worden neergelegd in een reglement dat na goedkeuring door de Gouverneur, wordt vastgesteld door de raad van commissarissen.'

(iv) Art. 7 van het, op grond van art. 18 lid 4 CBS vastgestelde, Reglement arbeidsvoorwaarden directie Bank van de Nederlandse Antillen (hierna: het Reglement) luidt, voor zover in cassatie van belang:

'1. Het dienstverband van een lid van de directie eindigt:

⁴³ Ik wijs er nog op dat elders in de van Monte afkomstige stukken de Bank (bij herhaling) wordt verweten dat stappen tot ongedaanmaking van het ontslagbesluit door gebrek aan medewerking van de Bank geen doorgang kunnen vinden, zie bijv. p. 2 en p. 6 van de Memorie van Antwoord. Ook daarom lag de uitleg van het onderhavige argument die Monte nu in cassatie voorstaat, weinig voor de hand.

(...)

d. indien een Directielid konform artikel 18 lid 3 van het Centrale Bankstatuut 1985 door de Gouverneur wordt ontslagen, onmiddellijk.

(...).'

3.2 Monte heeft gevorderd (kort weergegeven) dat voor recht wordt verklaard dat het dienstverband tussen Monte en de Bank nog steeds voortduurt en dat Monte jegens de Bank aanspraak heeft op de voor hem uit dat dienstverband voortvloeiende salarisbetalingen en andere emolumenten, met veroordeling van de Bank tot betaling van het aan Monte te dier zake toekomende totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd. Het GEA heeft de vordering toegewezen. Het achtte de ontbindende voorwaarde van art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement, waarop de Bank zich had beroepen, onverenigbaar met de regels betreffende beëindiging van een arbeidsovereenkomst, nu het ontslag ingevolge art. 18 lid 3 CBS slechts kan worden verleend op voordracht van de raad van commissarissen zodat de Bank voor een belangrijk deel de vervulling van de voorwaarde zelf in de hand heeft.

Het Hof heeft, met vernietiging van het vonnis van het GEA, het gevorderde ontzegt.

3.3 Het Hof heeft geoordeeld dat art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement zo moet worden gelezen dat een bij landsbesluit door de Gouverneur gegeven ontslag tevens moet worden aangemerkt als opzegging van de arbeidsovereenkomst door de Bank als werkgever en dat een in het onderhavige geval aan die beëindiging in de weg staand wettelijk verbod ontbreekt (rov. 5.9).

3.4 Onderdeel A bevat in de eerste plaats de klacht dat, nu zowel Monte als de Bank art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement hebben aangemerkt als een ontbindende voorwaarde, het Hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd van partijen is getreden en heeft miskend dat het de rechter niet vrijstaat om, indien sprake is van een eensluidende uitleg door partijen, aan de desbetreffende bepaling een andere uitleg te geven. Deze klacht slaagt. De stukken van het geding laten geen andere uitleg toe dan dat beide partijen, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, zich op het standpunt hebben gesteld dat art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement een ontbindende voorwaarde bevat en dat zij slechts van mening verschillen over de geoorloofdheid van die voorwaarde. Nu tussen partijen kennelijk overeenstemming bestond over de betekenis van dit beding en de uitleg daarvan tussen hen dus geen punt van geschil vormde, had het Hof bij de beoordeling van de partijen verdeeld houdende geschilpunten die uitleg dienen te aanvaarden.

Dit betekent dat de subsidiaire klacht, die ervan uitgaat dat het Hof zou hebben geoordeeld dat partijen het hierover niet eens waren, en de tweede

klacht, die het oordeel van het Hof inhoudelijk bestrijdt, geen behandeling behoeven. Uit het hierna met betrekking tot onderdeel B overwogene volgt echter dat het slagen van onderdeel A niet tot cassatie behoeft te leiden.

3.5 Het Hof heeft in rov. 5.10 overwogen dat, ook indien wel sprake zou zijn van een ontbindende voorwaarde, niet valt in te zien dat art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van het Reglement de in het BW neergelegde regels betreffende de beëindiging van een arbeidsovereenkomst op ontoelaatbare wijze doorkruist. Te minder, aldus het Hof, nu in het landsbesluit waarbij Monte werd ontslagen mede is overwogen dat de Bank bereid is gebleken aan Monte een billijke vergoeding toe te kennen waardoor de gevolgen van het ontslag zullen worden verzacht. Volgens het Hof lijkt de in het Reglement gegeven regeling in het algemeen rationeel en praktisch, aangezien moeilijk valt in te zien welke inhoud de arbeidsovereenkomst van een bij landsbesluit ontslagen directeur nog kan hebben. In rov. 5.11 overweegt het Hof dat van strijd met de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten (P.B. 1972, 111) geen sprake kan zijn, aangezien deze landsverordening niet van toepassing is op de arbeidsovereenkomst van werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam zoals de Bank.

3.6 Onderdeel B richt zich met een rechtsklacht tegen het in rov. 5.10 gegeven oordeel. Het Hof miskent, aldus de klacht onder 1, dat een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst slechts bij uitzondering kan worden aanvaard en dat daarbij grote betekenis toekomt aan het gesloten stelsel van ontslagrecht. Volgens de klacht onder 2 miskent het Hof dat de in zijn overwegingen vermelde omstandigheden geen althans een onvoldoende rechtvaardiging bieden voor het in dit geval aanvaarden van een dergelijke uitzondering.

3.7 Vooropgesteld moet worden dat de vraag of een in een arbeidsovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde rechtsgeldig is, moet worden beoordeeld met inachtneming van de door de Hoge Raad aanvaarde uitgangspunten. De geldigheid van een dergelijke voorwaarde kan slechts bij uitzondering worden aanvaard. Aan het gesloten stelsel van regels met betrekking tot beëindiging van arbeidsovereenkomsten komt daarbij grote betekenis toe en 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. Van geval tot geval moet worden bezien in hoeverre de strekking van bedoelde regels tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt (vgl. HR 6 maart 1992, rek.nr. 7900, NJ 1992, 509, HR 24 mei 1996, rek.nr. 8755, NJ 1996, 685 en HR 13 februari 1998, rek.nr. 8929, NJ 1998, 708).

3.8 Het Hof heeft blijkens de hiervoor onder 3.5 weergegeven overwegingen onderzocht of deze

regels niet op ontoelaatbare wijze worden door-
kruist door de in art. 7 lid 1, aanhef en onder d, van
het Reglement voorziene onmiddellijke beëindiging
van het dienstverband als gevolg van een bij
landsbesluit van de Gouverneur aan een directeur
van de Bank gegeven ontslag. Dit betekent dat het
Hof de gelding van de hiervoor onder 3.7 bedoelde
uitgangspunten niet heeft miskend, zodat onderdeel
B1 faalt.

3.9 Het Hof heeft bij zijn, hiervoor onder 3.8
vermeld, onderzoek kennelijk belang toegekend aan
de bijzondere aard van de functie van lid van de
directie van de Bank. Ontslag uit die functie is
slechts mogelijk bij een met redenen omkleed
landsbesluit. Dit betekent dat het ontslagbesluit
buiten de Bank wordt genomen en dat de
Gouverneur in het kader van de daarbij noodzake-
lijke belangenafweging, waarbij – zoals ook blijkt uit
de door het Hof in rov. 5.10 aangehaalde overweging
van het landsbesluit van 27 februari 1998 met
betrekking tot de bereidheid van de Bank om aan
Monte een billijke vergoeding toe te kennen –
tevens de financiële belangen van de directeur
kunnen worden betrokken, tot het oordeel moet
komen dat er voldoende zwaarwegende gronden
voor ontslagverlening aanwezig zijn. Beëindiging van
die functie heeft – het Hof wijst daarop –
verstreckende gevolgen voor de inhoud van de
arbeidsovereenkomst. Het Hof heeft verder nog laten
meewegen dat, nu de Bank een publiekrechtelijk
lichaam is, er ook geen opzegverbod van toepassing
is. Anders dan onderdeel B2 betoogt, kunnen deze
omstandigheden 'sHofs oordeel dat geen sprake is
van een ontoelaatbare doorkruising van de regels
betreffende beëindiging van een arbeidsovereen-
komst dragen. Het Hof heeft met dit oordeel dan
ook niet blijkt gegeven van onjuiste rechtsopvatting,
zodat onderdeel B2 faalt.

3.10 Naar aanleiding van de onder B2.1 tot en met
2.4 gegeven uitwerking van onderdeel B2 verdient
nog het volgende opmerking. Het betoog in B2.1
berust op een onjuiste lezing van het arrest, nu
'sHofs oordeel dat moeilijk valt in te zien welke
inhoud de arbeidsovereenkomst van een bij lands-
besluit ontslagen directeur nog kan hebben een
meer algemene strekking heeft en niet is toegespitst
op de situatie van Monte. De in zoverre wel op
Monte betrekking hebbende overweging van het Hof
dat de Bank bereid is gebleken om aan Monte een
billijke vergoeding toe te kennen, waarop in B2.2
wordt ingegaan, is een overweging ten overvloede.
Het in B2.3 bedoelde belang dat een werknemer van
de Bank heeft bij de naleving van de in zijn geval
voor opzegging geldende regels (Reglement Arbeids-
voorwaarden Personeel en het BWNA) vindt erken-
ning in de hiervoor onder 3.7 bedoelde, door het Hof
niet miskende, uitgangspunten en de in B2.3
getrokken conclusie dat het Hof, door relevant te
achten dat geen opzeggingsverbod van toepassing is,

dit belang zou hebben miskend, berust dan ook op
een onjuiste lezing van het arrest. In het, blijkens
het hiervoor onder 3.8 en 3.9 overwogene niet van
een onjuiste rechtsopvatting blijk gevende, oordeel
van het Hof ligt besloten dat naar 'sHofs oordeel
daaraan niet in de weg staat dat een directielid
slechts op voordracht van de Raad van Commissa-
rissen kan worden ontslagen. Het verwijt in B2.4 dat
het Hof aan deze omstandigheid, die volgens de
klacht zou meebrengen dat de Bank de vervulling
van de voorwaarde grotendeels zelf in de hand
heeft, ten onrechte geen (doorslaggevende) beteke-
nis heeft gegeven, faalt dus.

3.11 Onderdeel C verwijt het Hof niet te zijn
ingegaan op de stelling van Monte bij pleidooi in
hoger beroep dat de Raad van Ministers op 3
november 1999 had besloten het landsbesluit van 27
februari 1998 in te trekken. In de pleitnotities van de
advocaat van Monte is onder 5 met het hoofd 'Slot'
een aantal opmerkingen opgenomen. In 5.2 wordt
als 'nieuw gegeven in de onderhavige kwestie'
genoemd het feit dat de Raad van Ministers in een
plenaire vergadering op 3 november 1999 een
besluit tot intrekking van het ontslagbesluit heeft
genomen. Betoogd wordt dat ook deze feitelijkheid
de stellingname van de Bank relativeert en dat nu
het landsbesluit van 27 februari 1998 is ingetrokken
'ook al om die reden niet meer van een impliciet
einde van het vigerende arbeidscontract op grond
daarvan (zoals steeds is aangevoerd) kan worden
gesproken'.

Naar aanleiding van de stelling van Monte dat
het dienstverband tussen hem en de Bank nog
voortduurde omdat het ontslagbesluit van 27
februari 1998 bij besluit van de Raad van Ministers
van 24 juni 1998 is ingetrokken, heeft het GEA
onder meer overwogen dat voor de intrekking van
het ontslag, evenals ingevolge art. 18 lid 3 CBS voor
het ontslag zelf, een besluit van de Gouverneur
nodig is. In hoger beroep is dit punt door partijen
niet meer aan de orde gesteld.

Het Hof heeft klaarblijkelijk en, in het licht van
het voorafgaande, niet onbegrijpelijk het namens
Monte bij pleidooi gestelde omtrent een tweede
besluit van de Raad van Ministers tot intrekking van
het landsbesluit van 27 februari 1998 niet opgevat
als een nieuwe, zelfstandige grond voor de door
Monte gestelde voortdrijving van het dienstverband.
Het onderdeel, dat uitgaat van een andere uitleg,
kan bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot
cassatie leiden.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Monte in de kosten van het geding in
cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de
Bank begroot op € 125,79 aan verschotten en € 1365
voor salaris.

NOOT:

1. Dit arrest is het vierde in een reeks waarin de geldigheid van ontbindende voorwaarden in de arbeidsovereenkomst is onderzocht. In HR 6 maart 1992, NJ 1992, 509 (Mungra/Meir en Teeuw) werd beslist dat zo'n ontbindende voorwaarde onverenigbaar kan zijn met het stelsel van het ontslagrecht, maar dit niet noodzakelijk hoeft te zijn, waarbij van geval tot geval moet worden bezien in hoeverre de strekking van die regels tot nietigheid van de ontbindende voorwaarde leidt. Inmiddels heeft ook de wetgever in één geval een ontbindende voorwaarde uitdrukkelijk toegelaten, namelijk in de uitzendovereenkomst (art. 7:691 BW). De Mungra-uitspraak heeft destijds kritiek ontvangen omdat deze tot rechtsonzekerheid kan leiden: met behulp van ontbindende voorwaarden kunnen partijen proberen het ontslagrecht voor bepaalde omstandigheden uit te sluiten, terwijl dit ontslagrecht op zichzelf reeds vele mogelijkheden biedt om een beëindiging en de voorwaarden waaronder deze tot stand komt aan de concrete situatie aan te passen. Sedertdien is duidelijk geworden dat bedrijfsbeëindiging niet als zo'n ontbindende voorwaarde kan gelden (HR 24 mei 1996, NJ 1996, 685, JAR 1996/141, Van Zijl/Van Koppen) en dat ook van belang is dat de werkgever zelf niet de hand heeft in het intreden van de ontbindende voorwaarde (HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708, JAR 1998/72).

2. In dit arrest was het betrekkelijk specifieke ontslag aan de orde van een directeur van de Bank van de Nederlandse Antillen (de Bank). Een dergelijke functie heeft uiteraard een bijzondere aard, waaraan toch uitdrukkelijk belang is toegekend. Het ontslagbesluit werd genomen door de Gouverneur, zij het op advies van de Raad van Commissarissen van de Bank. De Gouverneur diende daarbij een belangenafweging toe te passen, waarbij ook rekening kan worden gehouden met de financiële belangen van de betrokkenen. In casu was dan ook rekening gehouden met het aanbod van de Bank om een financiële vergoeding te betalen. Voorts was van belang dat op de Bank als publiekrechtelijk lichaam geen opzegverbod – bedoeld is kennelijk zoals bij ons dat van artikel 6 BBA – van toepassing was. Als gevolg daarvan was er geen sprake van een ontoelaatbare doorkruising van de regels betreffende beëindiging van arbeidsovereenkomsten. Daarmee is voor de tweede keer sprake van aanvaarding van een ontbindende voorwaarde door de Hoge Raad.

3. Hoewel de uitspraak nogal lijkt toegesneden op de specifieke situatie, valt het op dat de factoren die voor de beoordeling in aanmerking zijn genomen, maken dat het inroepen van de ontbindende voorwaarde in casu dicht aan komt te liggen tegen een normale opzegging. Het element van de toegepaste belangenafweging maakt dat er eigenlijk minder sprake is van een 'klassieke'

ontbindende voorwaarde. Hierbij is overigens niet duidelijk of *de wijze waarop* de belangen zijn afgewogen voor toetsing vatbaar is. A-G Huydecoper is van mening dat volgens art. 1615s BWNA toetsing aan de kennelijk onredelijkheid van de beëindiging nog mogelijk is. Als dit anders zou zijn, dan zou zijn afweging over de toelaatbaarheid van de ontbindende voorwaarde een wezenlijk andere worden (nr. 35). Hierbij kan men aantekenen dat als dat het geval zou zijn, nog minder reden zou zijn om een ontbindende voorwaarde te aanvaarden, omdat de weg van opzegging dan nauwelijks meer afwijkt in de rechtsgevolgen. Belangrijk is verder dat de tekst van art. 7:681 BW door het gebruik van het werkwoord opzeggen uitdrukkelijk niet van toepassing is na het inroepen van een ontbindende voorwaarde. Dit was anders in het vroegere artikel 7A:1639s BW, dat kennelijk nog voortleeft in art. 1615s BWNA.

4. Ook A-G Huydecoper worstelt kennelijk met de vraag waarom in de onderhavige zaak niet de weg van opzegging is gekozen en tracht nog te komen tot een constructie waarbij het ontslagbesluit uit de functie van directeur tevens kan worden gezien als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dit lijkt mij geen gelukkige constructie. Ten aanzien van directeuren van vennootschappen is dezelfde problematiek benaderd door de beide rechtsverhoudingen apart te beschouwen (HR 13 november 1992, NJ 1993, 265, Levisson/MAB Groep). Dit is een zuivere scheiding van de twee onderscheiden beslissingen die aan de orde zijn: ontslag uit de positie van directeur en ontslag uit de arbeidsverhouding. Ook al dient dit soms tot twee ontslagwegen in dezelfde situatie te leiden, de directeur heeft dan tenminste de bescherming die hij als werknemer in zijn arbeidsverhouding behoeft en die vaak zal resulteren in een afvloeiingsregeling. Het ontslagverbod bij ziekte vormt daarbij geen probleem, omdat dan de weg kan worden gekozen van ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen.

5. De HR herhaalt zijn vaste formule waarin hij spreekt van 'het gesloten stelsel van regels met betrekking tot beëindiging van arbeidsovereenkomsten'. Elders heb ik uiteengezet dat dit geen logische terminologie is, omdat juist door het aanvaarden van de mogelijkheid van ontbindende voorwaarden niet meer van een in dit opzicht gesloten stelsel kan worden gesproken (*Themis* 2001, p. 218-219; *TPR* 2001/4). Het gebruik van deze term wordt dikwijls als axioma gebruikt, zonder dat helder wordt gemaakt wat men er eigenlijk mee bedoelt.

6. Levert deze uitspraak ons nu veel nieuws op voor het benaderen van ontbindende voorwaarden in arbeidsovereenkomsten? Mijns inziens leert de uitspraak ons in de eerste plaats hoe moeilijk deze figuur is in te passen in ons toch al bijzonder ingewikkelde ontslagrecht. Ontbindende voorwaarden worden gekozen om aan het ontslagrecht te

ontsnappen. Als men vervolgens allerlei elementen uit het gewone ontslagrecht dan weer in het kader van de toetsing van de ontbindende voorwaarde invoert, wordt het reeds uiterst complexe stelsel slechts onbegrijpelijker. De rechtspraktijk kan moeilijk voorspellen welke ontbindende voorwaarden aanvaard zullen worden en als regel zullen zij in strijd zijn met het stelsel van ontslagrecht. De uitspraak lijkt vooral te illustreren dat als de figuur van de ontbindende voorwaarde iets toevoegt aan het arbeidsrecht, dat vooral onzekerheid is. Over dit arrest, dat ook gepubliceerd werd in *JAR* 2002/45, ook D. Christe, 'Act of God, zegen of plaag?', *SR* 2002, p. 102-108.

G.J.J. Heerma van Voss
