

JAR 2011/199 Kantonrechter Leeuwarden, 07-06-2011, 335499\CV EXPL 10-9441, LJN BQ7567**Wilsgebrek, Vernietigen arbeidsovereenkomst, Gesloten stelsel ontslagrecht**

Publicatie	JAR 2011 afl. 11
Publicatiedatum	04 augustus 2011
College	Kantonrechter Leeuwarden
Uitspraakdatum	07 juni 2011
Rolnummer	335499\CV EXPL 10-9441 LJN BQ7567
Rechter(s)	mr. Biesma
Partijen	De besloten vennootschap Multimedisch BV te Damwoude, opposante in conventie, eiseres in reconventie, thans procederende in persoon, eerst bij gemachtigde mr. G. Berghuis, tegen de werknemster te (...), geopposeerde in conventie, verweerster in reconventie, gemachtigde: mr. A.H. Horstman.
Noot	mr. R.L. van Heusden
Trefwoorden	Wilsgebrek, Vernietigen arbeidsovereenkomst, Gesloten stelsel ontslagrecht,
Regelgeving	BW Boek 3 - 53 ; lid 2

» Samenvatting

De werknemster is op 29 maart 2010 bij de werkgever in dienst getreden op basis van een contract voor bepaalde tijd als accountmanager. Zij werkt 24 uur per week tegen een salaris van € 3.234,75 bruto per maand. Voorafgaand aan de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst heeft de werknemster haar CV aan de werkgever gepresenteerd. De werknemster heeft de arbeidsovereenkomst per 31 mei 2010 beëindigd vanwege het niet, althans niet-tijdig betalen van het loon door de werkgever. Bij brief van 6 juni 2011 heeft de werkgever aan de werknemster medegedeeld dat hij akkoord gaat met de eenzijdige ontslagname en dat zij bereid is om het restantbedrag aan salaris aan de werknemster te voldoen, mits de werknemster aan een zestal voorwaarden voldoet. Een van de voorwaarden is het voorleggen aan de werkgever van diploma's/certificaten in overeenstemming met het CV. Bij brief van 5 oktober 2010 heeft de werkgever de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst buitengerechtelijk vernietigd wegens bedrog van de werknemster.

De kantonrechter overweegt dat de door de werkgever ingeroepen buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrog geen doel treft, omdat er ten tijde van het inroepen van deze vernietiging – op 5 oktober 2010 – geen sprake meer was van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Deze was al geëindigd door de ontslagname van de werknemster op 31 mei 2010. Ook als de arbeidsovereenkomst nog zou hebben bestaan, geldt dat, vanwege de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst en het gesloten ontslagstelsel, vernietiging van een arbeidsovereenkomst vanwege een wilsgebrek zoals bedrog slechts in zeer beperkte gevallen mogelijk moet worden geacht, mede gezien de effecten van gehele of gedeeltelijke terugwerkende kracht van vernietiging in het algemeen. Ten tijde van het inroepen van de vernietiging van de arbeidsovereenkomst laat vernietiging naar het oordeel van de kantonrechter zich alleen indenken indien de arbeidsovereenkomst na ontdekking van het bedrog geheel nutteloos blijkt te zijn geworden, omdat de bedongen arbeid niet kan worden uitgevoerd. Tenslotte overweegt de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat de werknemster in haar CV onjuiste informatie aan de werkgever heeft verstrekt voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst. De onderhavige vernietiging van de arbeidsovereenkomst is in strijd met het systeem van de wet en kan om die reden niet slagen.

NB. Zie ook «JAR» 2009/59 en «JAR» 2008/298 waarin de vernietiging van een arbeidsovereenkomst wegens dwaling niet rechtsgeldig werd geacht. Zie anders «JAR» 2010/186 waarin de kantonrechter oordeelt dat de wet vernietiging van de arbeidsovereenkomst niet uitsluit.

» **Uitspraak**
Procesverloop

(...; red.)

Motivering
De vaststaande feiten

2. Als gesteld en erkend, dan wel als niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de in zoverre onbetwiste inhoud der overgelegde producties staat het volgende vast.

2.1. Tussen Multimedisch als werkgever en de werkneemster als werknemer is met ingang van 29 maart 2010 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – voor de duur van drie maanden – gesloten ter vervulling van de functie van accountmanager. De arbeidsduur bedroeg 24 uur per week en het salaris € 3.234,75 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag.

Daarnaast kwam krachtens de arbeidsovereenkomst aan de werkneemster een reiskostenvergoeding voor woon-werk verkeer toe.

2.2. Voorafgaand aan de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst heeft de werkneemster een curriculum vitae (hierna te noemen: CV) aan Multimedisch gepresenteerd. In het CV staat ten aanzien van studie/opleidingen/cursussen/trainingen onder meer het volgende vermeld:

“(…)

2006-2007 Post-HBO Management studie

NCOI Utrecht

Diploma

(…)

2004-2005 Gezondheidswetenschappen

Rijks Universiteit Groningen

Premaster

(…)

2001 Algemene Rechtswetenschappen

Rijks Universiteit Groningen

Certificering: Algemeen recht, Internationaal recht, Internationaal belastingrecht”

2.3. De werkneemster heeft haar werkzaamheden met ingang van 29 maart 2010 daadwerkelijk aangevangen.

2.4. Op 31 mei 2010 heeft een tussenevaluatie van het functioneren van de werkneemster plaatsgevonden. In de aanloop naar dit gesprek heeft Multimedisch schriftelijk aan de werkneemster bevestigd dat er een tussenevaluatie zou plaatsvinden. In dit schrijven deelt Multimedisch onder meer mede:

“Wij hebben afgelopen week afgesproken om gezamenlijk een uurtje te vergaderen mbt het evalueren van de door jou verrichte werkzaamheden voor Multimedisch. Het gesprek heeft uiteraard betrekking op de afgelopen periode van 8 weken.

(…)

Het gesprek zal vooral gaan over jouw rol als (zeer) zelfstandig werkend accountmanager. Bij deze functie past een bepaald salaris en zoals gebruikelijk de secundaire arbeidsvoorwaarden die voor een deel bij wet zijn geregeld. Aan de andere kant (van de werkgever) is het van belang, zeker wanneer het gaat om te moeten beoordelen of een verlenging van het bestaande contract van drie maanden, wel of niet gerealiseerd kan worden. Om hieromtrent een juiste en verantwoorde beslissing te kunnen nemen, is het nodig om een indruk te krijgen van de kwantiteit en kwaliteit van de door jou geleverde werkzaamheden, zoals eerder is besproken en is bedoeld. Van een accountmanager mag een attitude en niveau worden verwacht die voldoet aan de criteria voor deze professie. Het is daarom voor Multimedisch van belang zich meer te laten informeren over de beroepsriteria zoals niveau van opleiding en werkervaring die passen bij de professie accountmanager.

Verzoek:

De in het Curriculum Vitae genoemde opleidingen en inherent hieraan de diploma's, certificaten en/of ander bewijs van een met goed gevolg afgelegd examen, gaarne meebrengen. (...)"

2.5. De werknemster heeft op 29 april 2010 een voorschotbetaling van € 2.000,= netto ontvangen terzake het loon over de maand april 2010. Voorts heeft zij op 28 mei 2010 een voorschotbetaling van € 1.000,= netto ontvangen terzake het loon over de maand mei 2010.

2.6. De werknemster heeft de arbeidsovereenkomst van partijen per 31 mei 2010 beëindigd vanwege het niet, althans niet-tijdig, betalen van het loon door Multimedisch.

2.7. Bij brief van 6 juni 2010 heeft Multimedisch aan de werknemster medegedeeld dat zij akkoord gaat met de eenzijdige ontslagname en dat zij bereid is om het restantbedrag aan salaris aan de werknemster te voldoen, mits de werknemster aan een zestal voorwaarden voldoet, waaronder het voorleggen aan Multimedisch van diploma's/certificaten in overeenstemming met het CV, evenals bewijsstukken van werkervaring bij vroegere werkgevers, zoals in het CV is beschreven.

2.8. De betaling van het restantsalaris aan de werknemster door Multimedisch is achterwege gebleven.

2.9. Bij brief van 5 oktober 2010 heeft de gemachtigde van Multimedisch namens zijn cliënte de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst buitengerechtelijk vernietigd wegens bedrog zijdens de werknemster.

In conventie***Het standpunt van de werknemster***

3.1. De werknemster vordert – na beperking van haar eis – betaling van een bedrag aan achterstallig nettoloon van € 2.285,92 en een bedrag aan reiskosten van € 492,48.

3.2. De werknemster betwist dat zij bedrog heeft gepleegd vóór het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Multimedisch heeft de mededelingen die de werknemster in de sollicitatiefase heeft gedaan ook niet gecontroleerd. De werknemster is destijds niet verzocht om bewijsstukken in te leveren met betrekking tot (de juistheid van) de in het CV genoemde opleidingen, terwijl van een werkgever in een sollicitatiefase een grote mate van zorgvuldigheid mag worden verwacht. Er is geen sprake van een onjuist CV, aldus de werknemster. Daarnaast is het de vraag of de door de werknemster gevolgde opleidingen van doorslaggevende betekenis waren voor het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Voorts wijst de werknemster erop dat vernietiging van een arbeidsovereenkomst in strijd is met het gesloten stelsel van het ontslagrecht en dat de arbeidsovereenkomst op 5 oktober 2010 niet meer (met terugwerkende kracht) kon worden vernietigd, nu deze reeds eerder was geëindigd door de ontslagname van de werknemster.

Het standpunt van Multimedisch

4. Multimedisch voert verweer. Zij acht zich niet gehouden tot enige (verdere) loonbetaling aan de werknemster, nu de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht is vernietigd. Deze vernietiging is terecht ingeroepen, nu de werknemster bedrog heeft gepleegd door het presenteren van een onjuist CV. Hierop worden namelijk opleidingen en vakken vermeld, die door de werknemster niet zijn gevolgd of behaald. Ook heeft de werknemster Multimedisch onjuist geïnformeerd over de beëindiging van de arbeidsverhouding met haar vorige werkgever. Indien Multimedisch op juiste wijze door de werknemster was geïnformeerd omtrent haar kennis, kunde en capaciteiten, dan was de arbeidsovereenkomst nimmer door Multimedisch gesloten. Multimedisch was namelijk op zoek naar een ervaren accountmanager, aan welke eis de werknemster in het geheel niet bleek te voldoen bij de uitoefening van haar werkzaamheden.

De beoordeling van het geschil

5. Gesteld noch gebleken is dat het verzet tegen het verstekvonnis van 27 augustus 2010 niet tijdig is ingesteld, zodat het verzet ontvankelijk moet worden geacht.

6. Multimedisch heeft bij repliek in oppositie/repliek in reconventie nadrukkelijk om een comparitie van partijen verzocht. De kantonrechter ziet evenwel geen aanleiding voor het bepalen van een comparitie, enerzijds omdat hij zich voldoende voorgelicht acht door partijen

om een beslissing te kunnen nemen en anderzijds omdat zijdens de werkneemster is aangegeven dat er geen onderhandelingsruimte (meer) is voor een minnelijke regeling.

7. Naar het oordeel van de kantonrechter kon de door Multimedisch ingeroepen buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrog geen doel treffen, omdat er ten tijde van het inroepen van deze vernietiging – op 5 oktober 2010 – geen sprake meer was van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Deze was al geëindigd door de (door Multimedisch aanvaarde) ontslagname van de werkneemster op 31 mei 2010. Voor vernietiging van een overeenkomst is slechts ruimte wanneer de betreffende overeenkomst op het moment van het inroepen van de vernietiging nog bestaat.

8. Ook al zou de arbeidsovereenkomst van partijen nog wel hebben bestaan ten tijde van het inroepen van de vernietiging van de arbeidsovereenkomst, dan dient te worden bedacht dat, vanwege de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst en het gesloten ontslagstelsel, vernietiging van een arbeidsovereenkomst vanwege een wilsgebrek zoals bedrog slechts in zeer beperkte gevallen mogelijk moet worden geacht, mede gezien de effecten van gehele of gedeeltelijke terugwerkende kracht van vernietiging in het algemeen. Naar het oordeel van de kantonrechter laat vernietiging van een arbeidsovereenkomst zich alleen denken indien de arbeidsovereenkomst na ontdekking van het bedrog geheel nutteloos blijkt te zijn geworden, omdat de bedongen arbeid niet kan worden uitgevoerd. Voorbeelden daarvan zijn de advocaatstagiaire die door een advocatenkantoor wordt aangenomen op basis van een vervalste bul van de universiteit of een taxichauffeur die, anders dan medegedeeld door hem bij zijn sollicitatie, geen rijbewijs blijkt te bezitten. Een zodanige situatie is hier echter niet aan de orde. Hier is sprake van een werkgever die in feite niet tevreden was over het functioneren van een werknemer. Gezien het voorgaande moet worden geoordeeld dat de onderhavige vernietiging van de arbeidsovereenkomst in strijd is met het systeem van de wet en ook om die reden niet kon slagen. Bij het vorenstaande dient ook nog te worden bedacht dat de rechter op de voet van artikel 3:53 lid 2 BW aan een vernietiging haar werking – al dan niet gedeeltelijk – kan ontzeggen, indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan kunnen worden gemaakt.

9. Ten slotte overweegt de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat de werkneemster in haar CV onjuiste informatie aan Multimedisch heeft verstrekt voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst. Hoewel de werkneemster bepaalde termen in het CV wellicht nauwkeuriger had kunnen formuleren, heeft zij bij conclusie van antwoord in oppositie/antwoord in reconventie aan de hand van door haar overgelegde certificaten en verklaringen de aantijgingen van Multimedisch voldoende weerlegd, waarna Multimedisch onvoldoende nadere onderbouwing van haar stellingen heeft gegeven. Daarnaast vraagt de kantonrechter zich af of het al dan niet halen van een aantal rechtenvakken van doorslaggevende invloed is geweest op de beslissing van Multimedisch om de werkneemster aan te stellen als accountmanager binnen haar onderneming, in die zin dat indien deze vakken niet zouden zijn gehaald, de werkneemster niet zou zijn aangesteld als accountmanager.

10. Nu de vernietiging van de arbeidsovereenkomst om vorenbedoelde redenen niet kan slagen, was Multimedisch gehouden tot volledige betaling van het tussen partijen overeengekomen loon. De tot een bedrag aan nettoloon van € 2.285,92 en een bedrag aan reiskosten van € 492,48 beperkte loonvordering van de werkneemster zal dan ook in zoverre worden toegewezen.

11. Ook de niet zelfstandig betwiste vorderingen ten aanzien van de wettelijke verhoging, de wettelijke rente en de buitengerechtelijke incassokosten zullen worden toegewezen.

12. Nu er in het verstekvonnis een hoger bedrag aan loon is toegewezen, moet dit vonnis worden vernietigd en zal, opnieuw rechtdoende, Multimedisch veroordeeld worden tot betaling van de hierna in het dictum genoemde bedragen.

***In reconventie
Het standpunt van Multimedisch***

10. Multimedisch stelt dat als gevolg van de vernietiging van de arbeidsovereenkomst deze arbeidsovereenkomst geacht wordt nimmer te hebben bestaan en dat de werkneemster daarom gehouden is het door Multimedisch betaalde loon en de onkostenvergoedingen terug te betalen. Multimedisch vordert daarbij ook vergoeding van de door haar geleden belastingschade in verband met de betaalde werkgeverslasten, die zij niet terug kan krijgen van de fiscus. Voor zover de vernietiging van de arbeidsovereenkomst geen doel zou treffen, dan is de werkneemster op grond van wanprestatie aansprakelijk voor de door Multimedisch geleden schade. De schade van Multimedisch is hierin gelegen dat het loon van de werkneemster is gebaseerd op haar – naar is gebleken onjuiste – CV. In de praktijk bleek dat de werkneemster niet capabel was als accountmanager. Met de betaling van de voorschotten aan de werkneemster heeft Multimedisch ruimschoots aan haar verplichtingen jegens de werkneemster

voldaan. Er is zelfs teveel aan de werknemster betaald. In verband met het vorenstaande vordert Multimedisch primair terugbetaling van een bedrag van € 3.000,= aan loon-, reis- en andere kosten, te vermeerderen met wettelijke rente en een in goede justitie te bepalen bedrag aan geleden belastingschade. Subsidiair vordert Multimedisch terugbetaling van een bedrag van € 1.255,18 netto vanwege wanprestatie. De werkzaamheden van de werknemster kunnen hooguit als secretariële werkzaamheden worden beschouwd, welke gewaardeerd kunnen worden op 1/3 deel van het overeengekomen salaris voor de functie van accountmanager.

Het standpunt van de werknemster

11. De werknemster voert verweer, onder verwijzing naar hetgeen in conventie reeds door haar is aangevoerd, met als conclusie dat vernietiging van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is, dat van wanprestatie evenmin sprake is, en dat zij daarom niet gehouden is tot betaling van de door Multimedisch gevorderde bedragen.

De beoordeling van het geschil

12. De kantonrechter overweegt allereerst, onder verwijzing naar hetgeen daaromtrent in conventie is overwogen, dat van vernietiging van de arbeidsovereenkomst geen sprake kon/kan zijn. De in verband daarmee gevorderde verklaring voor recht moet daarom worden afgewezen evenals de daarmee samenhangende (primaire) vordering tot terugbetaling van loon c.a.

13. Ten aanzien van de subsidiaire vorderingen van Multimedisch stelt de kantonrechter vast dat deze zijn gegrond op vermeend toerekenbaar tekortschieten van de werknemster in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, meer in het bijzonder in het vervullen van haar werkzaamheden als accountmanager. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Multimedisch echter onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld, waaruit volgt dat de werknemster niet naar behoren zou hebben gefunctioneerd gedurende de periode dat zij daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht voor Multimedisch. Daarnaast verzet de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst zich naar het oordeel van de kantonrechter tegen de door Multimedisch gevorderde schadevergoeding. Multimedisch wil de facto achteraf een wijziging van het overeengekomen loon bewerkstelligen, op grond dat de werknemster niet aan de functie-eisen zou hebben voldaan. Een zodanige wijziging, indien in het onderhavige geval al mogelijk, kan naar haar aard slechts voor de toekomst effect hebben en niet met terugwerkende kracht.

14. Derhalve zullen ook de subsidiaire vorderingen van Multimedisch worden afgewezen.

Voorts in conventie en reconventie

15. Multimedisch zal als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten van de procedures in conventie en reconventie worden veroordeeld.

16. De werknemster heeft gevorderd dat Multimedisch in de volledige proceskosten wordt veroordeeld, inhoudende dat ook de daadwerkelijk gemaakte advocaatkosten door Multimedisch dienen te worden vergoed, omdat Multimedisch oneigenlijk procedeert door de werknemster op hoge kosten te jagen en zij genoodzaakt werd, mede door de vorderingen in reconventie, om verweer te voeren. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat er in de gegeven omstandigheden echter geen grond voor een volledige proceskostenveroordeling.

17. De kantonrechter zal bij de begroting van het salaris dan ook uitgaan van het liquidatietarief voor de sector kanton, zoals hierna te melden.

Beslissing

De kantonrechter:

in conventie

18.1. vernietigt het vonnis waarvan verzet;

en, opnieuw rechtdoende:

18.2. veroordeelt Multimedisch tot betaling aan de werknemster van een bedrag aan nettoloon van € 2.285,92 en een bedrag aan reiskostenvergoeding van € 492,48, te vermeerderen met de wettelijke verhoging over genoemd bedrag aan loon, alsmede de wettelijke rente over het loon en de reiskostenvergoeding tot de dag der voldoening;

18.3. veroordeelt Multimedisch tot betaling aan de werknemster van de buitengerechtelijke incassokosten ad € 255,26;

18.4. veroordeelt Multimedisch in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van de werknemster vastgesteld op € 350,= (2 punten x € 175,=) wegens salaris gemachtigde en € 295,93 aan verschotten;

18.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

18.6. wijst af het meer of anders gevorderde;

in reconventie

18.7. wijst de vorderingen van Multimedisch af;

18.8. veroordeelt Multimedisch in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van de werknemster vastgesteld op € 350,= (2 punten x € 175,=).

» **Noot**

Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre in de arbeidsrechtelijke context een beroep kan worden gedaan op regels van algemeen vermogensrecht speelt het leerstuk van samenloop in de literatuur een belangrijke rol. Rechtsregels zijn volgens dit leerstuk naast elkaar van toepassing zodat de gerechtigde, indien verschillende regels voor toepassing in aanmerking komen, zich op beide regels kan beroepen (cumulatie) dan wel – als een beroep op beide regels tegelijkertijd niet mogelijk is – een keuze kan maken welke regel hij wenst in te roepen (alternativiteit). Pas als dit tot onaanvaardbare resultaten leidt, omdat een van beide regels zich hiertegen verzet, heeft één van beide regels voorrang (exclusiviteit). Exclusiviteit zal zich onder meer kunnen voordoen ingeval een beroep op een bijzondere regel aan beperkingen onderworpen is en toepassing van een algemene regel tot gevolg zou hebben dat die beperkingen omzeild worden. Ook een geheel van bijzondere regels, dat als uitputtend moet worden opgevat, kan exclusief werken (zie uitgebreid Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit?* (diss.), Den Haag: Bju 1999). Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat de regels betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als een zodanige exclusieve, aan de toepassing van regels van algemeen vermogensrecht in de weg staande regeling, kunnen worden aangemerkt. Gesproken wordt in dit verband van het gesloten stelsel van ontslagrecht.

Volledig gesloten is ons stelsel van ontslagrecht echter niet, zoals onder meer blijkt uit de bekende rechtspraak van de Hoge Raad inzake de toelaatbaarheid van ontbindende voorwaarden in arbeidsovereenkomsten. Dat het stelsel niet volledig gesloten is, blijkt ook al uit het feit dat een van de belangrijkste beëindigingswijzen, te weten die met wederzijds goedvinden, geen regeling kent in het arbeidsrecht, terwijl toch algemeen aanvaard is dat partijen de arbeidsovereenkomst aldus – met wederzijds goedvinden – kunnen beëindigen. De reguliere regels omtrent aanbod en aanvaarding, zoals neergelegd in art. 3:33/6:217 BW, vormen hier het kader. Vermelding verdient wel dat de bijzondere aard van het arbeidsrecht (althans de bijzondere aard van de arbeidsrelatie) bij de toepassing van die (alook andere) regels van algemeen vermogensrecht voor een zekere kleuring kunnen zorgen. Zo geldt voor de werkgever dat deze pas op de instemming van de werknemer mag vertrouwen op basis van diens ondubbelzinnige en uitdrukkelijke verklaring en na zich er met redelijke zorgvuldigheid van vergewist te hebben dat de werknemer werkelijk bewilligt in het einde van de arbeidsovereenkomst. Zelfs is het mogelijk dat de bijzondere aard van het arbeidsrecht maakt dat regels van algemeen vermogensrecht in een specifiek op het arbeidsrecht aangepaste zin toepassing vinden. Een voorbeeld hiervan zien we in HR 20 juni 1975, NJ 1975/496 (KLM/Van Dam) ten aanzien van de mate waarin een door de werkgever gedaan aanbod herroepelijk is.

Wat met betrekking tot beëindigingsovereenkomsten ook algemeen aanvaard is, is dat partijen eventueel een beroep kunnen doen op bedrog en dwaling om deze overeenkomst aan te tasten (zie bijvoorbeeld HR 17 januari 1997, «JAR» 1997/54 (Geerlofs/Meinsma) en Hof's-Gravenhage 28 april 2006, RAR 2006/113). In de literatuur is in dit verband wel verdedigd dat nu de Hoge Raad een beroep op wilsgebreken ten aanzien van een beëindigingsovereenkomst toelaatbaar acht, dit ook ten aanzien van de arbeidsovereenkomst zou moeten gelden (zie bijvoorbeeld C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Bju: Den Haag 2010, p. 638).

Belangrijk verschil met de situatie waarin een beëindigingsovereenkomst wordt vernietigd op grond van een wilsgebrek (in welk geval de arbeids-overeenkomst feitelijk herleeft) is natuurlijk wel dat bij het aantasten van de arbeidsovereenkomst deze geacht wordt *niet* tot stand gebracht te zijn c.q. dat deze (indien de rechter op de voet van art. 3:53 lid 2 BW aan de vernietiging terugwerkende kracht ontzegt) tot een einde komt. Dit roept de vraag op of de

mogelijkheid van aantasting van de arbeidsovereenkomst op grond van een wilsgebrek niet op gespannen voet staat met het gesloten stelsel van ontslagrecht.

Van Eck meent dat hier inderdaad een probleem ligt. Zij pleit er daarom voor om aansluiting te zoeken bij de jurisprudentie inzake de ontbindende voorwaarde. Een buitengerechtelijke vernietiging door de werkgever op grond van een wilsgebrek kan in haar optiek dan slechts plaatsvinden indien de arbeidsovereenkomst geheel nutteloos blijkt na de ontdekking van een wilsgebrek en door de vernietiging geen opzegverboden worden omzeild (M. van Eck, 'De invloed van wilsgebreken in het arbeidsrecht', *ArbeidsRecht* 2001/3-16).

In de onderhavige uitspraak schaarde de Kantonrechter Leeuwarden zich ach-ter de redenering van Van Eck. Eerder deed de Kantonrechter te Alphen aan den Rijn hetzelfde in een zaak waarin de aanleiding eveneens een (vermeend) onjuist opgesteld CV was (zie «JAR» 2009/59). In een recent arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 7 juni 2011 (LJN: BQ8985) werd door de werkgever eveneens een beroep gedaan op dwaling/bedrog wegens het verschaffen van een (vermeend) onjuist CV. Het hof repte in deze zaak echter niet over genoemde beperkingen en wees het beroep van de werkgever (enkel) af op grond van het oordeel dat van een onjuiste verstrekking van gegevens niet was gebleken.

De door Van Eck gekozen benadering komt mij overtuigend voor. Het zou naar ik meen namelijk een moeilijk te verdedigen discrepantie opleveren indien een beroep op dwaling/bedrog in beginsel zonder meer mogelijk zou zijn in gevallen waarin een onjuist CV werd verstrekt, terwijl het opnemen van een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst te dier zake ("de arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege indien het CV onjuist blijkt te zijn"; even aannemende dat een dergelijk beding geldig is in de zin van art. 6:21 BW) slechts in uitzonderlijke gevallen toelaatbaar zou zijn. Een aanwijzing dat de onrecht aangedane werkgever het (ook) in gevallen als deze in beginsel moet zoeken binnen de kaders van het arbeidsrecht lees ik in artikel 7:678 BW, waar wordt gesteld dat een dringende reden onder andere aanwezig kan worden geacht wanneer de werknemer bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van (ver)vals(t)e getuigschriften of valse inlichtingen heeft verstrekt omtrent de wijze waarop de vorige arbeidsovereenkomst werd beëindigd.

mr. R.L. van Heusden,