

**JAR 2012/5 Kantonrechter Utrecht, 21-09-2011, 745578 UC EXPL 11-5214-sdl
Beëindigingsovereenkomst, Bedrog of dwaling, Geen concreet uitzicht op
nieuwe baan bij ondertekening**

Publicatie	JAR 2012 afl. 1
Publicatiedatum	11 januari 2012
College	Kantonrechter Utrecht
Uitspraakdatum	21 september 2011
Rolnummer	745578 UC EXPL 11-5214-sdl LJN
Rechter(s)	mr. De Laat
Partijen	De besloten vennootschap Zuwe Zorg BV te Utrecht, eisende partij, gemachtigde: mr. D.W.J. Leijs, tegen de werkneemster te Abcoude, gedaagde partij, gemachtigde: mr. F. Madani.
Noot	mr. R.L. van Heusden
Trefwoorden	Beëindigingsovereenkomst, Bedrog of dwaling, Geen concreet uitzicht op nieuwe baan bij ondertekening,
Regelgeving	BW Boek 3 - 44 BW Boek 6 - 228 Rv - 382

» Samenvatting

De werkgever en de werkneemster hebben op 24 juli 2009 overeenstemming bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en een beëindigingsvergoeding. De kantonrechter heeft bij beschikking van 30 juli 2009 de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2009 ontbonden en de door partijen verzochte vergoeding toegekend. De werkneemster is op 3 augustus 2009 door een andere werkgever uitgenodigd voor een arbeidsvoorwaardengesprek. Dit gesprek heeft op 14 augustus 2009 plaatsgevonden. De werkneemster is daarna bij deze werkgever in dienst getreden. De voormalig werkgever vordert vernietiging van de betalingsverplichting van de vergoeding wegens bedrog dan wel dwaling.

De kantonrechter acht de vordering ontvankelijk. Gelet op de gevoerde pro forma procedure is er geen sprake van bedrog door een partij "in het geding gepleegd"; een herroepingsprocedure als bedoeld in art. 382 Rv had dus niet gevolgd hoeven te worden. Het gestelde bedrog is echter niet aanwezig. Toetsingsmaatstaf is dat een concreet uitzicht op het verkrijgen van een functie moet bestaan en wel in die zin dat niet in algemene termen een kans bestaat op het verkrijgen van een baan, maar dat de onderhandelingen hierover in een zo vergevorderd stadium zijn dat redelijkerwijs mag worden aangenomen dat een concreet en op details uitgewerkt aanbod van de werkgever met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid door de werknemer zal worden, of al is, aanvaard. Hier is in casu onvoldoende van gebleken, nu de nieuwe werkgever de werkneemster op of rond 1 augustus 2009 heeft uitgenodigd vanwege een ontstane vacature en vervolgens het concrete aanbod om haar in dienst te nemen pas op 14 augustus 2009 heeft gedaan, terwijl de beëindigingsovereenkomst door de werkneemster op 26 juli 2009 is getekend. Nu voor de beoordeling van de gestelde dwaling dezelfde maatstaf geldt als voor bedrog, zij het dat bij bedrog sprake moet zijn van opzet en bij dwaling niet, sneuvelt ook de vordering gegrond op dwaling.

NB. De uitspraak is gebaseerd op Rabobank Gorinchem/Van Gruijthuijsen («JAR» 2004/15). Zie ook «JAR» 1996/102 waarbij de werkgever niet aan de werknemer heeft laten blijken dat een nieuwe baan van belang was voor de vergoeding. Zie anders «JAR» 2004/251 waarin wel een meldingsplicht werd aangenomen op grond van goed werknemerschap.

» Uitspraak

Het verloop van de procedure

(...; red.)

Het geschil en de beoordeling daarvan

1.1. De werknemster is sedert 1 mei 1982 bij Zuwe Zorg in dienst geweest in de functie van verpleeghuisarts. Tussen Zuwe Zorg en de werknemster, (bijgestaan door haar gemachtigde, mevrouw mr. F. Madani), hebben medio 2009 diverse gesprekken plaatsgevonden teneinde de gevolgen van een beëindiging van het dienstverband te regelen. De hiervoor genoemde gesprekken hebben ertoe geleid dat tussen partijen overeenstemming is bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de gevolgen daarvan. De daartoe gemaakte afspraken zijn vastgelegd in een door beide partijen ondertekende, 24 juli 2009 als overeenkomstsluitingsdatum dragende, vaststellingsovereenkomst.

1.2. In deze vaststellingsovereenkomst is overeengekomen dat het dienstverband tussen Zuwe Zorg en de werknemster zou eindigen per 1 oktober 2009 en dat Zuwe Zorg binnen één maand na de beëindiging, derhalve vóór 1 november 2009 aan de werknemster een vergoeding zou betalen van € 174.000,=, die (conform de in iets andere bewoordingen gegoten versie in het verweerschrift d.d. 29 juli 2009 van de werknemster ter zake de ontbinding door de kantonrechter) zou dienen voor in de toekomst te derven inkomsten, dan wel ten titel van suppletie op een eventueel door de werknemster te verkrijgen WW-uitkering dan wel een andere uitkering, dan wel een lager salaris in een dienstbetrekking elders.

1.3. De kantonrechter in de rechtbank Utrecht heeft bij beschikking d.d. 30 juli 2009 met kenmerk 645040 UE VERZ 09-1692 op verzoek van Zuwe Zorg de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2009 ontbonden, onder toekenning aan de werknemster ten laste van Zuwe Zorg van een vergoeding van € 174.000,=.

1.4. Op 6 mei 2009 heeft H. Raymakers, specialist ouderengeneeskunde alsmede manager medici bij Osira Groep, een eerste, oriënterend, kennismakingsgesprek gehad met de werknemster. De schriftelijke uitnodiging voor het zogenoemde arbeidsvoorwaardengesprek dateert van 3 augustus 2009. Het gesprek heeft plaatsgevonden op 14 augustus 2009. De werknemster is daarna bij Osira in dienst getreden.

2. Zuwe Zorg vordert dat het de rechtbank behage bij vonnis, voor zover wettelijk mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

a. primair: te verklaren voor recht dat de werknemster bedrog heeft gepleegd jegens Zuwe Zorg bij het tot stand komen van de beëindigingsovereenkomst van 24-7-2009 en subsidiair te verklaren voor recht dat Zuwe Zorg heeft gedwaald bij het totstandkomen van de beëindigingsovereenkomst van 24-7-2009 alsmede, voorts,

b. te vernietigen de uit de beëindigingsovereenkomst van 24-7-2009 voortvloeiende betalingsverplichting van Zuwe Zorg aan de werknemster en te verklaren voor recht dat de uit de beschikking van de kantonrechter Utrecht d.d. 30 juli 2009 voor Zuwe Zorg voortvloeiende betalingsverplichting aan de werknemster niet is verschuldigd, met veroordeling van de werknemster in de kosten van dit geding, waaronder begrepen het salaris van de gemachtigde van Zuwe Zorg. Zuwe Zorg heeft zich op het standpunt gesteld dat zij bij een juiste voorstelling van zaken de vaststellingsovereenkomst niet, althans niet onder de daarin weergegeven voorwaarden zou zijn aangegaan en dat de werknemster dit wist, althans had behoren te weten en dat zij Zuwe Zorg omtrent haar uitzicht op haar nieuwe werkkring had moeten inlichten. Zuwe Zorg stelt thans dat de (eerste) vaststellingsovereenkomst dient te worden vernietigd op grond van dwaling of bedrog.

Het moet er volgens Zuwe Zorg voor worden gehouden dat de werknemster de vaststellingsovereenkomst op 28 juli 2009 heeft ondertekend c.q. verstuurd, dus op een moment dat zij serieus vooruitzicht had op een nieuwe werkkring. Zuwe Zorg acht het waarschijnlijk dat de als getuige gehoorde Raymakers van Osira in de periode tussen 24 en 28 juli 2009 de werknemster heeft benaderd met de mededeling dat er een vacature was vrijgekomen en dat op haar een beroep werd gedaan.

Verder voert Zuwe Zorg aan dat de werknemster stelt dat zij niet meer weet wanneer het contact met Raymakers plaatsvond. De werknemster kan dit echter op vrij eenvoudige wijze te weten komen door bij haar telefoonmaatschappij een lijst te vragen van de door haar gevoerde gesprekken in de maanden juli en augustus 2009. Voorts kan zij, indien de heer Raymakers haar in die periode per e-mail heeft benaderd, het betreffende bericht of de betreffende berichten uitprinten en tonen. Zuwe Zorg stelt dat de rechtbank een verzwaarde stelplicht dient op te leggen aan de werknemster. Het is derhalve niet Zuwe Zorg die dient te bewijzen dat het bewuste telefoontje vóór het ondertekenen door de werknemster van de beëindigingsovereenkomst heeft plaatsgevonden, maar de werknemster zal dienen te bewijzen dat het bewuste telefoontje na het ondertekenen door de werknemster van de beëindigingsovereenkomst heeft plaatsgevonden.

3. De werknemster voert verweer. Zij is allereerst van oordeel dat Zuwe Zorg niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vordering om de verklaring van recht af te geven dat de betalingsverplichting uit de ontbindingsbeschikking niet is verschuldigd. De eis van Zuwe Zorg behelst de iure een herroeping van de ontbindingsbeschikking. Herroeping van een beschikking van de kantonrechter dient te geschieden binnen een termijn van drie maanden nadat de grond voor de herroeping is ontstaan en de Zuwe Zorg daarmee bekend is geworden. De feiten waarop Zuwe Zorg zich beroept, waren haar reeds in september 2009 bekend.

De vaststellingsovereenkomst draagt de datum van 24 juli 2009. In het weekend van 25 en 26 juli 2009 was de werknemster een weekend weg en na terugkomst hiervan heeft zij de vaststellingsovereenkomst in haar brievenbus aangetroffen en vervolgens onmiddellijk ondertekend en de volgende ochtend per post teruggezonden aan de advocaat van Zuwe Zorg.

Zuwe Zorg stelt in de dagvaarding dat zij medio september 2009 heeft moeten vernemen dat de werknemster een nieuwe werkring had gevonden bij Osira Groep. De dagvaarding vermeldt voorts dat bij Zuwe Zorg daarna het ernstige vermoeden is ontstaan dat de werknemster ten tijde van de ondertekening door haar of zelfs nog vóór de ondertekening door haar van de vaststellingsovereenkomst, serieus uitzicht had op de werkring bij Osira Groep die zij per 12 oktober 2009 heeft aanvaard. De werknemster ontkent ten stelligste dat zij ten tijde van de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst concreet uitzicht had op een baan elders. Evenmin had zij ten tijde van de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst uitzicht op een baan bij Osira Groep of bij enig andere werkgever. De werknemster heeft ten tijde van het aangaan van de overeenkomst geen enkele informatie achtergehouden die relevant zou zijn voor de inhoud van de gemaakte afspraken. Overigens merkt de werknemster op dat in de vaststellingsovereenkomst, in tegenstelling tot hetgeen vaak gebruikelijk is, geen bepaling is opgenomen over eventuele vooruitzichten op een dienstverband elders. Evenmin heeft Zuwe Zorg ten tijde van de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst mondeling of schriftelijk geïnformeerd naar eventuele vooruitzichten van de werknemster op een andere baan. Wanneer hiernaar geïnformeerd zou zijn, had de werknemster naar waarheid geantwoord en verklaard dat zij op dat moment geen enkel vooruitzicht had op een andere baan.

4. De kantonrechter komt tot het volgende oordeel.

4.1. Het beroep van de werknemster op niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

Het onderhavige geschil tussen partijen wordt hierdoor gekenmerkt dat zij met elkaar een beëindigingsovereenkomst hebben gesloten, maar bovendien, daarnaast, de kantonrechter verzocht hebben de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit te spreken in een separate beschikking. Een echte procedure is evenwel niet bij de kantonrechter gevolgd omdat het verzoekschrift en het verweerschrift ongeveer gelijktijdig zijn ingediend, kort daarop een (vrijwel lege) beschikking is afgegeven en geen mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Van een debat tussen partijen kan niet worden gesproken. Wanneer dan thans de eisende partij aan een bij dagvaarding ingeleide vordering bedrog (naast dwaling) van de beëindigingsovereenkomst ten grondslag legt, dan is het van belang te wijzen op het verschil tussen het bedrog in de zin van artikel 3:44 BW enerzijds en dat van 383 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering anderzijds. Het bedrog in de laatste zin betreft bedrog door een partij "in het geding gepleegd". In het onderhavige geval is er dus geen (echt) geding (met debat) geweest.

Het verschil tussen deze beide vormen van bedrog in een zaak als de onderhavige is zo groot dat niet de redenering kan worden gevolgd van het Gerechtshof in Den Haag (11 januari 2008, JAR 2008/54) dat de eisende partij de herroepingsprocedure had moeten volgen op straffe van afwijzing van de vordering op de grondslag van een onrechtmatige daad. Bovendien heeft Zuwe Zorg naast bedrog ook dwaling als grond opgevoerd. Het bepaalde in art. 382 Rv omvat niet ook het hele leerstuk van de dwaling. Zuwe Zorg is dus ontvankelijk in haar vordering.

4.2. Met betrekking tot de door Zuwe Zorg aangevoerde wilsgebreken oordeelt de kantonrechter als volgt. Zuwe Zorg legt zowel bedrog als dwaling aan de vorderingen ten grondslag.

4.2.1. *Bedrog.*

4.2.1.1. Bedrog is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, door het opzettelijk daartoe verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen, of door een andere kunstgreep.

Dat de werkneemster een opzettelijk onjuiste mededeling gedaan heeft is niet gesteld en ook niet gebleken. Aan de orde is dus of sprake is van het opzettelijk verzwijgen van een feit dat de werkneemster verplicht was mede te delen (dan wel een andere kunstgreep).

De kantonrechter sluit voor de invulling van opzettelijk verzwijgen en de eveneens in art. 3:44 BW opgenomen verplichting tot mededeling aan bij de invulling van bedrog in de zin van art. 382 Rv. De Hoge Raad heeft overwogen (HR 19 december 2003, NJ 2005, 181) dat van bedrog in de zin van art. 382 aanhef en onder a Rv. al sprake is indien een partij door haar oneerlijke proceshouding belet heeft dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de wederpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Zoals gezegd is in casu niet sprake geweest van echt debat (een geding) maar wel van onderhandeling in het kader van een te bereiken beëindigingsovereenkomst (die nog slechts door de kantonrechter zou worden beklonken). De Hoge Raad achtte evenwel in dezelfde voormelde beschikking (vervolgens) niet onbegrijpelijk dat de kantonrechter op grond van de maatstaf van artikel 382 Rv had geoordeeld dat de werknemer met het oog op de hoogte van een aan hem toe te kennen vergoeding niet had mogen verzwijgen dat hij de mogelijkheid had vrijwel onmiddellijk elders weer aan het werk te gaan.

Uitleg van dit door de Hoge Raad gebezigde begrip “mogelijkheid (...) (vrijwel onmiddellijk) elders weer aan het werk te gaan” houdt naar het oordeel van de kantonrechter in dat een concreet uitzicht op het verkrijgen van een functie moet bestaan en wel in die zin dat niet in algemene termen een kans bestaat op het verkrijgen van een baan in een bedrijf, maar dat de onderhandelingen tussen de werknemer en de nieuwe werkgever over een nieuwe baan in een zo vergevorderd stadium zijn dat redelijkerwijs, onder de gegeven omstandigheden, mag worden aangenomen dat een concreet en op details uitgewerkt aanbod van de werkgever met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid door de werknemer zal worden of al is aanvaard. In het onderhavige geval is zulks onvoldoende gebleken, nu immers uit het gehouden voorlopig getuigenverhoor voldoende naar voren gekomen is dat de nieuwe werkgever, Osira Groep, de werkneemster heeft uitgenodigd vanwege een ontstane vacature op of rond 31 juli 2009/1 augustus 2009 en vervolgens het concrete aanbod om de werknemer in dienst te nemen pas heeft gedaan op 14 augustus 2009, terwijl de beëindigingsovereenkomst tussen partijen door de werknemer is getekend op 26 juli 2009 (en vervolgens op 27 juli 2009 is toegezonden aan de raadsman van Zuwe Zorg).

De door Zuwe Zorg ingenomen stelling dat op 3 augustus 2009, evenals trouwens op 14 augustus 2009, al vaststond dat de werkneemster de baan bij Osira kon vervullen is, indien al juist, niet voldoende vanuit het bovengeschetste uitgangspunt. Evenmin is juist het door Zuwe Zorg ingenomen standpunt dat niet relevant is dat mevrouw Lasschuit, personeelsadviseur van Osira Groep en aanwezig bij het gesprek op 14 augustus 2009, tijdens het voorlopig getuigenverhoor heeft verklaard dat het gesprek eindigde met de aankondiging van het indienen van referenties en dat deze referenties dus pas na het arbeidsvoorwaardengesprek zouden worden nagetrokken.

4.2.1.2. Weliswaar heeft Zuwe Zorg zich erop beroepen dat zij de beëindigingsovereenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten als (de dwaling en) het bedrog niet had plaatsgehad (HR 17-1-1997, NJ 1997, 222), maar zelfs indien moet worden aangenomen dat ook in het onderhavige geval niet van Zuwe Zorg kan worden verlangd dat zij precies aangeeft op welke andere voorwaarden de overeenkomst zou zijn gesloten, indien zij niet onder de invloed van dwaling bedrog of misbruik van omstandigheden zou hebben gehandeld (en dat voldoende is dat zij stelt dat zij in dat geval de overeenkomst niet of niet op de daadwerkelijk overeengekomen voorwaarden zou hebben gesloten) (vgl HR 4 september 2009, NJ 2009, 398), dan (nog) moet worden geconstateerd dat Zuwe Zorg zelfs bij het vereiste van een minder scherpe precisie niet voldoende heeft aangegeven wat dan wel de voorwaarden zouden zijn geweest waaronder de overeenkomst wel zou zijn gesloten. Zuwe Zorg heeft dus niet voor de beoordeling van een zaak als de onderhavige aan de stelplicht voldaan.

De door de Hoge Raad in het laatstvermelde arrest bedoelde verzwaarde motiveringsplicht houdt niet in dat van de werkneemster kan worden verlangd dat zij niet alleen bij de provider de telefoongegevens opvraagt, maar deze gegevens ook in de procedure overlegt, teneinde Zuwe Zorg te helpen aan haar stelplicht te voldoen. Het verweer dat de provider de gegevens niet meer heeft kan mitsdien onbesproken blijven.

4.2.1.3. De kantonrechter is voorts van oordeel dat niet kan worden gesproken van een kunstgreep in het geval de werknemer met een wellicht toekomstige werkgever een oriënterend gesprek aangaat over de niet concrete mogelijkheid van een eventuele toekomstige indienstneming en vervolgens pas later aan de hand van verschenen vacatures een wel op concrete indienstneming gericht arbeidsvoorwaardengesprek plaatsvindt, waarna ingezonden referenties worden beoordeeld.

4.2.2. Dwaling.

De kantonrechter is van oordeel dat hetgeen hierboven is overwogen ter zake van bedrog (en dwaling) gelijkelijk heeft te gelden voor de dwaling in het onderhavige geval, omdat de overwegingen hierboven met betrekking tot het verzwijgen van inlichtingen en de gevolgen daarvan dezelfde maatstaf vormen als die aan de hand waarvan dwaling in een kwestie als deze dient te worden beoordeeld, met dit verschil dat bij bedrog sprake moet zijn van opzet en bij dwaling niet. Indien evenwel de vordering gegrond op bedrog al moet worden afgewezen, geldt dit temeer voor de vordering gegrond op dwaling.

4.3. De vorderingen van Zuwe Zorg dienen derhalve alle te worden afgewezen en Zuwe Zorg dient in de kosten van de procedure te worden veroordeeld.

De beslissing

De kantonrechter:

wijst de vordering af;

veroordeelt Zuwe Zorg tot betaling van de proceskosten aan de zijde van de werkneemster, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 1.400,= aan salaris gemachtigde.

» Noot

Op de werknemer die het geluk heeft in het zicht van het einde van de dienstbetrekking een nieuwe baan te vinden, rust in bepaalde gevallen de verplichting om van dit heuglijke feit gewag te maken. Een mededelingsverplichting bestaat onder meer, zo blijkt uit HR 17 januari 1997, «JAR» 1997/54, indien de werkgever tijdens de onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst een op het hebben van het vooruitzicht op nieuw werk gerichte vraag heeft gesteld. Beantwoordt de werknemer een dergelijke vraag niet naar waarheid, dan loopt hij het gevaar dat de werkgever op enig moment de beëindigingsovereenkomst op grond van dwaling of bedrog vernietigt, of althans de rechter vraagt te bevestigen (bijvoorbeeld via de weg van art. 6:230 lid 2 BW of art. 6:248 lid 2 BW) dat de overeengekomen beëindigingsvergoeding niet (onverkort) verschuldigd is.

Een mededelingsverplichting bestaat volgens de Hoge Raad ook in de richting van de kantonrechter in een ontbindingsprocedure. Die verplichting geldt zelfs, zo blijkt uit HR 19 december 2003, «JAR» 2004/15 (Van Gruijthuijsen/Rabobank), indien de kantonrechter naar deze vooruitzichten niet heeft gevraagd omdat sprake is van een geregelde ontbindingsprocedure. Op de werknemer rust in ontbindingsprocedures derhalve een zelfstandige mededelingsplicht (zie ook Ktr. Haarlem 16 november 2006, «JAR» 2006/290). Schendt de werknemer deze verplichting, dan stelt hij zich bloot aan het gevaar dat de werkgever een verzoek tot herroeping van de ontbindingsbeschikking indient op de voet van art. 382 jo. 390 Rv. In Van Gruijthuijsen/Rabobank leidde een dergelijk verzoek ertoe dat de kantonrechter de aanvankelijk toegekende ontbindingsvergoeding op nul stelde.

Interessant is dat de kantonrechter Utrecht in bovenstaande uitspraak van 21 september 2011 opmerkt dat er in het onderhavige (geregelde) geval “geen echt geding (met debat) is geweest”. Hij lijkt daarmee de mening toegedaan dat, gelijk de werkneemster in Van Gruijthuijsen/Rabobank aanvoerde en zoals ook ik eerder betoogd heb (zie R.L. van Heusden, *Beëindigingsovereenkomsten en het recht op WW-uitkering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 79), een beroep op art. 382 Rv na een geregelde procedure eigenlijk niet aan de orde kan zijn omdat er geen sprake is van bedrog “in het geding gepleegd”. Van Gruijthuijsen/Rabobank maakt echter duidelijk dat dit standpunt volgens de Hoge Raad niet gevolgd kan worden.

Interessant is voorts dat de Kantonrechter Utrecht het door hem benoemde verschil tussen een inhoudelijke en een geregelde ontbindingsprocedure aangrijpt om in overweging 4.1 van zijn vonnis de op het aldaar genoemde arrest van het Hof Den Haag gestoelde redenering af te wijzen als zou de werkgever in zijn vorderingen niet gevolgd kunnen worden reeds omdat hij verzuimd heeft (tijdig) een herroepingsprocedure te volgen. Dat oordeel lijkt mij juist. Het kan naar ik meen niet zo zijn dat wanneer partijen een geregelde ontbindingsprocedure volgen zij daarmee beperkt worden in hun mogelijkheden om de beëindigingsovereenkomst aan te tasten op grond van bedrog (of dwaling), met als argument dat anders inbreuk wordt gemaakt op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Laat de werkgever een herroepingsprocedure achterwege, maar slaagt hij erin de aan de geregelde procedure ten grondslag liggende beëindigingsovereenkomst aan te tasten, dan maakt de werknemer mijns inziens misbruik van bevoegdheid indien hij niettemin de ontbindingsbeschikking tracht te executeren (vgl. Rb. Arnhem 12 november 1992, KG 1993/18; vgl. ook, doch met betrekking tot een inhoudelijke

ontbindingsprocedure, Ktr. Nijmegen 6 oktober 2004, *JBPr* 2004/79). Heeft de werknemer de door de rechter toegekende ontbindingsvergoeding reeds geïncasseerd, dan zal de werkgever terugbetaling kunnen bewerkstelligen door bijvoorbeeld een beroep te doen op ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW).

Een belangrijke vraag bij dit alles blijft of voor de werknemer ook een zelfstandige (spontane) mededelingsplicht geldt in de richting van de werkgever tijdens de onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst. De kantonrechter Utrecht sluit in zijn vonnis bij de invulling van het begrip bedrog uit art. 3:44 BW aan bij de invulling door de Hoge Raad van het begrip bedrog uit art. 382 Rv in *Van Gruijthuijsen/Rabobank* en lijkt aldus van mening dat een zelfstandige mededelingsverplichting inderdaad bestaat. Ik plaats hierbij kanttekeningen. Volgens de Hoge Raad is reeds sprake van bedrog in de zin van art. 382 Rv indien een partij door haar oneerlijke proceshouding belet heeft dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de wederpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dat is een hele ruime formulering die, gegeven het feit dat uit de rechtspraak (alsook uit de Aanbevelingen) blijkt dat de arbeidsmarktperspectieven van de werknemer een relevante factor voor de rechter kunnen zijn bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding, maakt dat de werknemer in de ontbindingsprocedure gewag dient te maken maakt van zijn perspectieven op nieuw werk. Bedrog in de zin van art. 3:44 BW vereist daarentegen een gedraging die daadwerkelijk - en opzettelijk - tot beïnvloeding van de werkgever heeft geleid. De invulling van het begrip 'bedrog' is in art. 3:44 BW derhalve een wezenlijk andere dan die in art. 382 Rv (op deze - en andere - verschillen wijst ook B.C.L. Kanen, 'Vernietiging en herroeping wegens bedrog', *TRA* 2009/96).

Indien de werkgever tijdens de onderhandelingen niet vraagt naar de arbeidsmarktperspectieven van de werknemer hoeft de werknemer er in mijn optiek in beginsel niet op bedacht te zijn dat die informatie voor de werkgever relevant is en is aldus niet sprake van het verzwijgen van een feit dat hij verplicht was mede te delen in de zin van art. 3:44 BW (of art. 6:228 BW). Dat geldt naar ik meen zeker in de veel voorkomende situatie waarin de werkgever het initiatief neemt voor de gesprekken over een beëindigingsregeling en de werknemer daarin een aanleiding vindt om zich op de arbeidsmarkt te gaan oriënteren.

De lagere rechtspraak is op dit punt verdeeld, zodat het voor de werkgever in elk geval verstandig is om expliciet te vragen naar de arbeidsmarktperspectieven van de werknemer.

Ten aanzien van de vraag wanneer gesproken kan worden van concrete 'meldingsplichtige' arbeidsmarktperspectieven is ten slotte nog opvallend dat de kantonrechter Utrecht in zijn vonnis een zeer terughoudende benadering volgt en daaronder niet alleen verstaat dat de werknemer een concreet aanbod heeft gekregen (of redelijkerwijs mag verwachten), maar ook dat dit aanbod met een zekere grenzende waarschijnlijkheid door de werknemer zal worden aanvaard. Opgemerkt kan worden dat die mate van waarschijnlijkheid niet altijd evident zal zijn en dat die mate van waarschijnlijkheid, naar ik mij dat voorstel, niet noodzakelijk zal zijn om in ontbindingsprocedures te kunnen spreken van een omstandigheid die tot een gunstige(r) uitkomst voor de werkgever kan leiden.

mr. R.L. van Heusden,