

JAR 2020/73, Hoge Raad 21-02-2020, ECLI:NL:HR:2020:283, nr. 18/03869 (met annotatie van Ruijsenaars, M.)

Wetsbepaling(en):

[BW BOEK 7 artikel 669](#), [BW BOEK 7 artikel 671B](#), [BW BOEK 7 artikel 673](#), [BW BOEK 7 artikel 683](#), [BW BOEK 7 artikel 5](#)

Ook gepubliceerd in:

[ECLI:NL:HR:2020:283](#), [AR-Updates.nl 2020-0216](#) , [NJB 2020/577](#), [RvdW 2020/293](#)

JAR 2020/73, Hoge Raad, 21-02-2020, ECLI:NL:HR:2020:283, ECLI:NL:PHR:2019:955, nr. 18/03869 (annotatie)

Inhoudsindicatie

Gedeeltelijke ontbinding niet mogelijk, wel gedeeltelijke beëindiging, onder meer op grond van goed werkgeverschap, Ex nunc toetsing van afwijzing ontbindingsverzoek

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Gegevens

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	21-02-2020, 06-09-2019
Publicatie	JAR 2020/73 (Sdu Jurisprudentie Arbeidsrecht), aflevering 4, 2020
Annotator	<ul style="list-style-type: none">• Ruijsenaars, M.• Eck, M. van
ECLI	ECLI:NL:HR:2020:283 , ECLI:NL:PHR:2019:955
Zaaknummer	<ul style="list-style-type: none">• nr. 18/03869• 18/03869
Rechtsgebied	Arbeidsrecht
Overige publicaties	<ul style="list-style-type: none">• ECLI:NL:HR:2020:283• ECLI:NL:PHR:2019:955• AR-Updates.nl 2020-0216• NJB 2020/577

	<ul style="list-style-type: none"> • RvdW 2020/293
Rechter(s)	<ul style="list-style-type: none"> • mr. Numann • mr. Du Perron • mr. Kroeze • mr. Sieburgh • mr. Lock
	<p>De werknemster te (...),</p> <p>verzoekster tot cassatie,</p> <p>advocaat: S.F. Sagel,</p>
Partijen	<p>tegen</p> <p>Schoonmaakbedrijf Victoria BV te Alkmaar,</p> <p>verweerster in cassatie,</p> <p>advocaat: K. Teuben.</p>
Regelgeving	<ul style="list-style-type: none"> • BW art. 7:669 lid 3 sub g • BW art. 7:671b • BW art. 7:673 lid 7 • BW art. 7:683 lid 3 en 5

Samenvatting

De werknemster werkt sinds 20 oktober 2000 op twee locaties van een schoonmaakbedrijf, bij elk voor tien uur. Wegens gedragsproblemen is de werknemster van een van de twee locaties herplaatst naar een andere locatie. Daar is zij niet verschenen. Op de andere locatie heeft zij haar werk wel voortgezet. De werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter wijst dit verzoek af. Het hof vernietigt de beschikking en stelt dat het feit dat geen invulling kan worden gegeven aan de arbeidsovereenkomst te wijten is aan de ernstig verwijtbare houding van de werknemster. Het verzoek van de werknemster om de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te beëindigen wordt afgewezen nu de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is. Het hof bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2018. In cassatie gaat het om de vraag of gedeeltelijke ontbinding mogelijk is en hoe de feiten en omstandigheden in beroep moeten worden getoetst.

De Hoge Raad stelt voorop dat de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst niet voorziet in gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding is ook niet aanvaard in de Kolom-beschikking. De overwegingen in Kolom strekken ertoe de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding te verbinden aan reeds bestaande mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te beëindigen en hebben niet de strekking de mogelijkheid van gedeeltelijke beëindiging uit te breiden, al konden de bewoordingen van die overwegingen wel aanleiding tot die lezing geven. Het feit dat de arbeidsovereenkomst niet gedeeltelijk kan worden ontbonden laat onverlet dat een arbeidsovereenkomst door of op initiatief van partijen op andere manieren gedeeltelijk kan worden beëindigd. De Hoge Raad noemt daartoe vijf mogelijkheden. Daarbij kan sprake zijn van een aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding indien wordt voldaan aan de vereisten die art. 7:673 BW stelt en de

voorwaarden in de Kolom-beschikking. Tot slot geldt dat de rechter in hoger beroep aan de hand van de hem ten tijde van zijn beslissing bekende feiten en omstandigheden dient te beoordelen of het ontbindingsverzoek in eerste aanleg ten onrechte is afgewezen ('ex nunc').

NB. Uit de Kolom-beschikking («JAR» 2018/257, m.nt. Dop) lijkt te volgen dat ook een gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk is, maar dit is volgens de Hoge Raad dus niet de bedoeling. Wel biedt de Hoge Raad ruimte voor een tegenverzoek van de werknemer tot wijziging/gedeeltelijke ontbinding op grond van het goed werkgeverschap, waarbij dan kennelijk het uitgangspunt is dat niet de rechter ontbindt, maar dat partijen hierover tijdens de procedure overeenstemming bereiken. Zie over de ex nunc en ex tunc toetsing ook [ECLI:NL:HR:2020:284](#).

Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. De Bock)

In deze Wwz-zaak zijn twee principiële vragen aan de orde. De eerste vraag is of de appelrechter, bij een ontbindingsverzoek op de e-grond, op de voet van art. 7:683 lid 5 BW (en de kantonrechter bij een ontbindingsverzoek ex art. 7:671b BW) de arbeidsovereenkomst ook *gedeeltelijk* kan doen eindigen (dan wel ontbinden). De tweede vraag is of de appelrechter in het kader van de beoordeling op de voet van art. 7:683 lid 5 BW *ex tunc of ex nunc* moet beoordelen of er een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst is.

1. Feiten

In deze zaak kan worden uitgegaan van de volgende feiten, grotendeels ontleend aan rov. 3.1 tot en met 3.15 van de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, van 12 juni 2018.¹

1.1. Victoria exploiteert een schoonmaakbedrijf. Zij heeft 600 werknemers te werk gesteld op circa 400 objecten. Een van haar klanten is Wageningen Universiteit (hierna: WUR).

1.2. Werkneemster, geboren in 1954, is sinds 20 oktober 2000 werkzaam op verschillende locaties aan de Runderweg te Lelystad waar de WUR is gevestigd. Nadat Victoria het object via contractwisseling heeft verworven, is Werkneemster op 1 maart 2015 bij Victoria in dienst getreden als schoonmaakmedewerker voor 20 uur per week. Het salaris van Werkneemster bedraagt € 946,60 bruto per vier weken.

1.3. In de arbeidsovereenkomst is, voor zover hier van belang, het navolgende opgenomen:

“De werknemer verricht zijn/haar werkzaamheden in de regio die begrensd wordt door een gebied ter grootte van 30 kilometer vanaf het huidige woonadres van de werknemer, zijnde [a-straat 1] te [woonplaats] (...) dan wel het woonadres na verhuizing.

Ten aanzien van de plaats waar werknemer arbeid verricht gelden binnen de regio geen beperkende bepalingen.”

1.4. Op de arbeidsovereenkomst is de cao schoonmaak en glazenwassersbedrijf van toepassing. Daarin staat, voor zover hier van belang, het navolgende:

“Artikel 1 Definities en karakter van de cao

(...)

12. Regio: Het geografisch gebied waarbinnen de werknemer werkzaam is en dat begrensd wordt door een gebied ter grootte van 30 kilometer vanaf het woonadres bij aanvang van de arbeidsovereenkomst dan wel het woonadres na verhuizing.

(...)

Artikel 8 Wijzigingen tijdens de arbeidsovereenkomst

1. De werknemer zal binnen redelijke grenzen een verandering van de werktijden en/of werkzaamheden en/of het object waar gewerkt wordt en/of de wijze waarop de werkzaamheden worden uitgevoerd accepteren.

2. De werkgever zal hierbij rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de werknemer. (...)"

1.5. Werkneemster was werkzaam op twee verschillende locaties van de Waiboerhoeve (vestigingen van de WUR), namelijk Rundvee en Pluimvee, elk voor tien uur per week. Nadat de locatie Rundvee door de WUR is gesloten, is Werkneemster voor dat deel van haar aanstelling overgeplaatst naar de locatie Bioscience. Voor het andere deel van haar dienstverband is zij werkzaam gebleven bij de Waiboerhoeve, locatie Pluimvee.

1.6. Kort na haar plaatsing op de locatie Bioscience is Werkneemster per 3 april 2015 overgeplaatst naar de locatie ASG.² Deze locatie was volgens Werkneemster voor haar niet per openbaar vervoer bereikbaar en zij kon er daarom niet komen.

1.7. Bij brief van 5 april 2017 heeft Victoria aan Werkneemster geschreven, kort samengevat, dat zij sinds 3 april 2015 niet verschenen is op haar werk op de locatie ASG en dat dit als ongeoorloofd verzuim wordt gezien. Werkneemster is gesommeerd haar werkzaamheden uit te voeren.

1.8. Op 5 april 2017 heeft Victoria de loondoorbetaling voor wat betreft de werkzaamheden op de locatie ASG gestopt.³ Werkneemster heeft wel steeds haar werkzaamheden op de locatie Pluimvee uitgevoerd.

1.9. Bij brief van 5 mei 2017 heeft Victoria aangekondigd dat zij het dossier uit handen zal geven aan een advocaat met het verzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken, indien Werkneemster volhardt in haar weigering werkzaamheden te verrichten op de locatie ASG.

1.10. Bij brief van 9 mei 2017 heeft Victoria, voor zover hier van belang, het navolgende aan Werkneemster geschreven:

"(...) Ondanks de legio mogelijkheden om tijdig op de locatie ASG te verschijnen om aldaar uw werkzaamheden te verrichten, staat u erop dat u de reis per bus wenst af te leggen. Dit ondanks het aanbod van Victoria om een fiets ter beschikking te stellen, hetgeen u heeft afgewezen. Als gevolg van de reis per bus kunt u niet tijdig op de werkplek arriveren. De [gemachtigde van Werkneemster] heeft gevraagd of u 30 minuten later op de werkplek mag arriveren. Ik bericht u hierbij dat wij in overleg met de heer [...] – uw regiomanager – bereid zijn om de aanvangstijd van uw werkzaamheden te met 30 minuten aan te passen. (...)"

1.11. Bij verzoekschrift van 29 mei 2017 heeft Victoria de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met Werkneemster te ontbinden. Bij beschikking van 3 augustus 2017 is het verzoek afgewezen. Victoria heeft hoger beroep ingesteld (dat is de onderhavige procedure).

1.12. Bij e-mail van 8 augustus 2017 heeft de raadsman van Victoria de gemachtigde van Werkneemster verschillende opties voorgelegd, waaronder het ter beschikking stellen van een driewiel fiets aan Werkneemster, een andere werkplek, sollicitatiehulp of het sluiten van een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor de uren dat Werkneemster werkt op de locatie ASG.

1.13. De gemachtigde van Werkneemster heeft bij e-mail van 10 augustus 2017 verzocht om het verstrekken van locaties binnen een straal van 30 km vanaf het woonadres van Werkneemster.

1.14. Bij e-mail van dezelfde dag heeft de raadsman van Victoria daarop gereageerd met de vraag of daaruit moet worden opgemaakt dat Werkneemster geen begeleiding wenst in haar mobiliteit om de locatie ASG te kunnen bereiken. Indien Werkneemster niet de begeleiding wenst, dan is de volgende stap een onderzoek naar de herplaatsing in het kader van art. 7:669 BW. De mogelijkheden daartoe zijn vermoedelijk beperkt, omdat Werkneemster alleen met het openbaar vervoer wenst te reizen, zo schrijft de raadsman.

1.15. Bij e-mail van 18 augustus 2017 is daarop namens Werkneemster gereageerd met de mededeling dat Werkneemster van mening is dat zij medisch gezien niet in staat is om te fietsen, naast het feit dat zij inmiddels 63 jaar oud is en nooit heeft leren fietsen. Zij is dan ook aangewezen op het openbaar vervoer. Werkneemster wil graag haar laatste jaren voor haar AOW-gerechtigde leeftijd werkend doorbrengen en ziet een nadere samenwerking met vertrouwen tegemoet. Namens Werkneemster wordt verzocht om een overzicht van de mogelijkheden.

1.16. Bij e-mail van 21 augustus 2017 heeft de raadsman van Victoria aan de gemachtigde van Werkneemster geschreven dat onderzoek is gedaan om Werkneemster over te kunnen plaatsen van de locatie ASG naar een andere locatie. De uitkomst is, kort samengevat, dat er op dit moment geen passende functies zijn bij de WUR, maar wel bij andere opdrachtgevers op locaties in Almere, Huizen of Amsterdam. Tot slot is er de optie om de arbeidsovereenkomst voor de 10 uur per week op ASG te beëindigen door middel van een vaststellingsovereenkomst.

1.17. Bij e-mail van 12 september 2017 heeft de gemachtigde van Werkneemster verzocht om een vaststellingsovereenkomst te mogen ontvangen. Deze heeft de raadsman van Victoria op 21 september 2017 per e-mail toegezonden. Hierop is van de zijde van Werkneemster niet meer gereageerd.

2. Procesverloop

2.1. Victoria heeft bij verzoekschrift van 29 mei 2017 de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad, verzocht bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de arbeidsovereenkomst met Werkneemster te ontbinden, primair op grond van verwijtbaar handelen of nalaten (de e-grond) en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). Tevens is verzocht voor recht te verklaren dat Victoria geen transitievergoeding is verschuldigd wegens ernstig verwijtbaar handelen van Werkneemster (art. 7:673 lid 7, aanhef en sub c, BW), met veroordeling van Werkneemster in de kosten van de procedure.

2.2. Werkneemster heeft verweer gevoerd.

2.3. Bij beschikking van 3 augustus 2017 heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek afgewezen, met veroordeling van Victoria in de proceskosten.⁴ Volgens de kantonrechter heeft Victoria onvoldoende rekening gehouden met de belangen van Werkneemster en halsstarrig vastgehouden aan de plaatsing bij ASG. Van verwijtbaar handelen of nalaten van Werkneemster of een verstoorde arbeidsverhouding is volgens de kantonrechter geen sprake.

2.4. Victoria heeft hoger beroep ingesteld.

2.5. Werkneemster heeft verweer gevoerd en tevens (voorwaardelijk) incidenteel appel ingesteld. Zij heeft *primair* verzocht de beschikking van de kantonrechter te bekrachtigen en Victoria te veroordelen om Werkneemster, eventueel na het volgen van de benodigde scholing, te werk te stellen voor het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden, onder verbeurte van een dwangsom. *Subsidiar*, voor het geval het gerechtshof zou overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, heeft Werkneemster verzocht dat zij in ieder geval haar 12,5 arbeidsuren per week op de locatie Waiboerhoeve (locatie Pluimvee) dient te behouden (verweerschrift onder punt 60). Voor dat geval heeft zij verzocht Victoria te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen op basis van 12,5 uur per week per de door het gerechtshof te bepalen ontbindingsdatum. Ten slotte heeft Werkneemster verzocht Victoria te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente, alsmede tot betaling van een billijke vergoeding.

2.6. Victoria heeft verweer gevoerd in het voorwaardelijke incidentele appel van Werkneemster.

2.7. Bij beschikking van 12 juni 2018 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, in het principaal hoger beroep de beschikking van de kantonrechter van 3 augustus 2017 vernietigd.⁵ Bepaald is dat de arbeidsovereenkomst van Werkneemster eindigt per 1 augustus 2018, met veroordeling van Werkneemster in de kosten van het principaal hoger beroep. In het incidenteel hoger beroep heeft het hof Victoria veroordeeld om aan Werkneemster de wettelijke transitievergoeding van € 16.793,84 bruto te betalen. Het verzoek om Victoria te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst voor 12,5 uur is afgewezen.

2.8. Het hof heeft aan deze beslissingen het volgende ten grondslag gelegd (rov 5.5):

(i) Victoria had op zichzelf de bevoegdheid om Werkneemster over te plaatsen, nu WUR daarom had verzocht;

(ii) de locatie ASG valt binnen de geografische grenzen waarin Werkneemster op een object kan worden geplaatst;

(iii) daarmee geldt als uitgangspunt dat Werkneemster de wijziging van het object “binnen redelijke grenzen” diende te accepteren;

(iv) van Werkneemster kon niet worden gevraagd om zich per fiets naar de locatie ASG te verplaatsen, ook niet als haar een driewieler met trapondersteuning ter beschikking werd gesteld;

(v) Werkneemster is dus aangewezen op het openbaar vervoer;

(vi) niet gebleken is dat Werkneemster zelf enige poging heeft ondernomen om te onderzoeken wat de mogelijkheden voor haar waren om met het openbaar vervoer op de locatie ASG te komen;

(vii) Werkneemster maakt sinds 2015 gebruik van de taxidienst/vervoersservice Opstap, die wordt aangeboden via Welzijn Lelystad;

(viii) Werkneemster had op zijn minst dienen te onderzoeken of zij zich met deze dienst kon laten vervoeren en daarover (bijvoorbeeld met het oog op de werktijden) het gesprek dienen aan te gaan met Victoria;

(ix) Werkneemster heeft echter niets gedaan en ook niet inhoudelijk gereageerd op alle andere voorstellen die Victoria na de beschikking van de kantonrechter heeft gedaan om uit de impasse te komen;

(x) verwezen wordt naar de correspondentie genoemd onder 3.10 tot en met 3.15 (A-G; in deze conclusie onder 1.10 tot en met 1.15);

(xi) de reden dat geen invulling kan worden gegeven aan het resterende deel van de arbeidsovereenkomst (A-G: op de locatie ASG) is dan ook te wijten aan de houding van Werkneemster;

(xii) die houding dient te worden gekwalificeerd als verwijtbaar handelen of nalaten in de zin art. 7:669 lid 3, aanhef en onder e, BW;

(xiii) herplaatsing ligt niet in de rede.

2.9. In rov. 5.6 voegt het hof daaraan toe dat het verzoek van Werkneemster om gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet kan worden gehonoreerd, omdat de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is. Ook beëindiging met daaraan gekoppeld een veroordeling van Victoria om de arbeidsovereenkomst voor 12,5 uur te herstellen, is niet mogelijk, omdat de wet daarin niet voorziet (rov. 5.7). Het verzoek om de transitievergoeding zal worden toegewezen (rov. 5.8). Een billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat de beëindiging niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Victoria (rov. 5.8).

2.10. Werkneemster heeft op 12 september 2018 cassatieberoep ingesteld tegen de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Victoria heeft een verweerschrift ingediend. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht. Werkneemster heeft vervolgens nog gerepliceerd.

3. Het cassatiemiddel

3.1. Het middel bestaat uit drie onderdelen. *Onderdeel 1* gaat over de vraag of de kantonrechter een arbeidsovereenkomst ook *gedeeltelijk* kan ontbinden, dan wel of de appelrechter (op de voet van art. 7:683 lid 5 BW) de arbeidsovereenkomst ook *gedeeltelijk* kan doen eindigen. *Onderdeel 2* houdt in dat het hof bij zijn beoordeling ten onrechte feiten en omstandigheden heeft betrokken, die zich hebben voorgedaan ná de beschikking van de kantonrechter op het ontbindingsverzoek (ex nunc toetsing). Ten slotte bevat *onderdeel 3* een voortbouwklacht.

4. Onderdeel 1: partiële ontbinding of beëindiging arbeidsovereenkomst?

4.1. Werkneemster heeft in haar verweerschrift in hoger beroep aangevoerd dat voor zover het hof alsnog de arbeidsovereenkomst mocht ontbinden, zij in ieder geval haar 12,5 arbeidsuren per week op de locatie Waiboerhoeve dient te behouden. Volgens haar is er geen redelijke grond om de arbeidsovereenkomst voor dat aantal uren c.q. die betreffende urenomvang te beëindigen (verweerschrift hoger beroep onder punt 60).

4.2. In de bestreden beschikking heeft het hof hierover in ro. 5.6 het volgende overwogen:

“5.6. Werkneemster heeft nog bepleit om de arbeidsovereenkomst slechts gedeeltelijk te doen eindigen. Naar het oordeel van het hof is de arbeidsovereenkomst ondeelbaar, zodat dit verzoek wordt afgewezen.”

4.3. Onderdeel 1 van het verzoekschrift tot cassatie voert *primair* aan dat de beslissing van het hof in rov. 5.6 getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft namelijk miskend dat bij een ontbindingsverzoek ex art. 7:671b BW (i) de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ook gedeeltelijk kan ontbinden, dat wil zeggen: voor een deel van de overeengekomen arbeidsduur, en (ii) ook het hof, wanneer de kantonrechter het ontbindingsverzoek heeft afgewezen, de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk kan beëindigen en (iii) de arbeidsovereenkomst dus in zoverre niet ondeelbaar is. *Subsidiair* wordt aangevoerd dat zo de hiervoor geformuleerde rechtsregels niet in zijn algemeenheid als juist kunnen worden aanvaard, de rechter in ieder geval tot partiële ontbinding dan wel beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan overgaan, wanneer sprake is van

een situatie waarin (i) een arbeidsovereenkomst bestaat uit twee (duidelijk) van elkaar te onderscheiden delen, terwijl (ii) slechts ten aanzien van één van die delen vaststaat dat is voldaan aan de in de wet gestelde eisen voor ontbinding. Het hof heeft ten onrechte het bestaan van deze mogelijkheid miskend.

4.4. Voordat ik inhoudelijk bespreek of partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk is, merk ik het volgende op. In de bestreden beschikking heeft het hof het subsidiaire verweer van Werkneemster verworpen met de enkele overweging dat de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is. In het cassatiemiddel wordt de juistheid van deze overweging betwist en verdedigd dat partiële ontbinding mogelijk is. Tevens wordt het standpunt ingenomen, zo begrijp ik, dat partiële ontbinding in het onderhavige geval ook in de rede zou hebben gelegen, omdat het verwijtbaar handelen van Werkneemster uitsluitend betrekking heeft op haar werkzaamheden op de locatie ASG. Of die laatste aanname juist is, staat voor mij niet vast. Evengoed kan worden aangenomen dat de weigering van Werkneemster om haar werkzaamheden op de locatie ASG uit te voeren, *voor de gehele arbeidsovereenkomst* verwijtbaar handelen oplevert, zodanig dat van Victoria in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

4.5. In het navolgende zal ik dit punt laten rusten en mij beperken tot de principiële vraag, of partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk is.

Inleiding

4.6. De wet voorziet niet in een gedeeltelijke ontbinding of beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Of gedeeltelijke ontbinding of beëindiging van de arbeidsovereenkomst desalniettemin toch mogelijk is, is in de arbeidsrechtelijke literatuur uitvoerig bediscussieerd, ruim vóór de inwerkingtreding van de Wwz. Vanouds wordt aangenomen dat gedeeltelijke ontbinding of beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is. Daarvoor zijn in hoofdzaak twee argumenten aangevoerd.⁶ Het eerste argument is dat de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is. Het tweede argument is dat gedeeltelijke ontbinding neerkomt op wijziging van de arbeidsovereenkomst, waartoe de rechter niet bevoegd is.

4.7. Er zijn echter ook auteurs geweest die bepleit hebben dat gedeeltelijke ontbinding wel mogelijk is.⁷ Als belangrijkste argumenten vóór partiële ontbinding zijn de volgende genoemd: (i) de algemene regeling van het verbintenisrecht in Boek 6, die ook toepasselijk is in het arbeidsrecht, kent wel de partiële ontbinding van de overeenkomst; (ii) wie het meerdere mag – de arbeidsovereenkomst geheel ontbinden –, mag ook het mindere; (iii) de praktijk heeft behoefte aan de mogelijkheid van partiële ontbinding en (iv) door in voorkomende gevallen de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te ontbinden, kan de rechter maatwerk leveren en een rechtvaardige beslissing nemen. Hierna, onder 4.36 en verder, zal ik nog nader ingaan op de argumenten voor- en tegen gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

4.8. Ook in de feitenrechtspraak zijn partiële ontbindingsverzoeken soms toegewezen.⁸

4.9. De discussie over de vraag of gedeeltelijke ontbinding of gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogelijk is, heeft een nieuwe dynamiek gekregen door de *Kolom*-beschikking van 14 september 2018.⁹ In deze uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag, met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke ontslagvergoeding, moet worden aanvaard “*voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer*”. Volgens verschillende commentaren op deze uitspraak is hiermee de deur voor gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst open gezet. Of dit inderdaad het geval is, zal ik hierna bespreken (onder 4.21-4.34).

Wetstekst en parlementaire geschiedenis

4.10. Zoals gezegd houdt art. 7:671b BW, waarin de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op verzoek van de werkgever is geregeld, niets in over de mogelijkheid dat de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wordt ontbonden. Hetzelfde geldt voor art. 7:683 lid 5 BW, waarin is bepaald dat de appel- of verwijzingsrechter de arbeidsovereenkomst kan beëindigen indien hij oordeelt dat het ontbindingsverzoek ten onrechte is afgewezen. De beide bepalingen houden echter ook niet in dat de arbeidsovereenkomst uitsluitend in zijn geheel kan worden ontbonden of beëindigd.

4.11. Hetzelfde gold voor art. 7:685 BW (oud), waarin de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen was geregeld.

4.12. In de parlementaire geschiedenis van de Wwz is geen aandacht besteed aan de vraag of de arbeidsovereenkomst ook gedeeltelijk kan worden ontbonden of beëindigd door de rechter.

Kolom-beschikking

4.13. Dat de wet niet voorziet in een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is door de Hoge Raad vooropgesteld in de *Kolom*-beschikking (rov. 3.5.1 en 3.5.2):¹⁰

“3.5.1. De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst voorziet niet in gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens het wettelijk stelsel wordt een arbeidsovereenkomst slechts in haar geheel opgezegd of ontbonden.

3.5.2. Bij de regeling van de transitievergoeding is kennelijk bij dit wettelijk stelsel aangesloten. Blijkens de regeling van die vergoeding in art. 7:673 lid 1 BW is een transitievergoeding alleen verschuldigd als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. In de wet is niet voorzien in een aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding in het geval van een vermindering van de arbeidsduur.”

4.14. De Hoge Raad vervolgt dan als volgt:

“3.5.3. Desalniettemin moet de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding wel worden aanvaard voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer. Hierbij valt te denken aan het noodzakelijkerwijs gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en aan blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer.”

4.15. Vervolgens overweegt de Hoge Raad het volgende:

“3.5.4. (...) Een substantiële en structurele vermindering van de arbeidsduur is derhalve in de hiervoor in 3.5.3 bedoelde gevallen een situatie waarvoor de transitievergoeding op haar plaats is.

3.5.5. In die gevallen kan worden gesproken van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of in het gegeven geval de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van (i) een gedeeltelijke beëindiging, (ii) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst dan wel (iii) aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de gedeeltelijke beëindiging bestaat in de hier bedoelde gevallen aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding.”

4.16. In de *Kolom*-beschikking aanvaardt de Hoge Raad in de eerste zin van rov. 3.5.3 dus de mogelijkheid van *gedeeltelijk ontslag* (met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding), “voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de

werknemer". Te denken valt daarbij aan het noodzakelijkerwijs gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en aan blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer, zo wordt overwogen.

4.17. Verder blijkt uit de *Kolom*-beschikking dat niet vereist is dat de arbeidsovereenkomst eerst in zijn geheel wordt beëindigd, en daarna een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst wordt aangeboden. Algehele beëindiging onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor minder uren, is de manier waarop in art. 4 Ontslagregeling vorm wordt gegeven aan deeltijdontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Zie de tekst van art. 4 Ontslagregeling:¹¹

"Artikel 4 Deeltijdontslag

Er bestaat geen redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, indien het aantal werknemers dat voor ontslag wordt voorgedragen groter is dan het aantal arbeidsplaatsen dat komt te vervallen, tenzij dit onvermijdelijk is en de werkgever de werknemers waarvan de arbeidsplaats gedeeltelijk vervalt schriftelijk heeft aangeboden de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden voort te zetten voor het resterende deel van de overeengekomen arbeidsduur."

En de toelichting op art. 4:

"(...) In de praktijk wordt deze weg ook vaak gevolgd maar voor die gevallen waar dat niet tot het gewenste resultaat leidt, wordt op de hoofdregel een uitzondering gemaakt als aannemelijk is dat deeltijdontslag onvermijdelijk is en de werkgever de werknemers van wie de arbeidsplaats gedeeltelijk vervalt, schriftelijk heeft toegezegd een nieuwe arbeidsovereenkomst te zullen aangaan onder dezelfde voorwaarden, doch voor een minder aantal uren, is deeltijdontslag mogelijk. In het verleden hebben de Nationale Ombudsman en de Hoge Raad deeltijdontslag onder deze restricties toelaatbaar geoordeeld.(...)"¹²

4.18. Strikt genomen geeft de Ontslagregeling dus géén basis voor gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst wordt *in zijn geheel* beëindigd, waarna – na toezegging van de werkgever – een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, met dezelfde voorwaarden maar voor een minder aantal uren. Ook vóór de Ontslagregeling werd deze route al gevolgd door (destijds) het CWI, onder het toen geldende Ontslagbesluit.¹³ Uit het arrest *Stichting Woonzorg Nederland* kan worden afgeleid dat deze constructie niet ontoelaatbaar is.¹⁴ De uitspraak van de Nationale Ombudsman waarnaar in het bovenstaande citaat wordt verwezen, had als strekking dat het verlenen van een ontslagvergunning door de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA), na toezegging van de werkgever dat een nieuwe arbeidsovereenkomst voor minder uren zal worden aangegaan, niet onzorgvuldig was.¹⁵

4.19. In de *Kolom*-beschikking worden echter verschillende mogelijkheden geschetst waarop gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan plaatsvinden: gedeeltelijke beëindiging, gehele beëindiging gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst of aanpassing van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft hiermee duidelijk gekozen voor een materiële benadering, waarin gekeken wordt naar de *feitelijke* gevolgen voor de werknemer, en het niet uitmaakt hoe het deeltijdontslag juridisch is ingekleed.

4.20. Dat in de eerste zin van rov. 3.5.3 van de *Kolom*-beschikking de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag (met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding) wordt aanvaard, betekent dat de gedachte dat gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst en/of gedeeltelijk ontslag niet mogelijk is vanwege de ondeelbaarheid van de arbeidsovereenkomst, niet *in zijn algemeenheid* wordt onderschreven door de Hoge Raad.

Is in de Kolom-beschikking partiële ontbinding aanvaard?

4.21. De vraag is of uit de *Kolom*-beschikking kan worden afgeleid dat gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst in zijn algemeenheid is aanvaard door de Hoge Raad. Een aantal auteurs meent dat dat het geval is. Bij de Vaate en Pinedo schrijven het volgende:¹⁶

“In de literatuur werd dan ook naar aanleiding van het arrest Woonzorg [A-G: zie hiervoor onder 4.18] betoogd dat de eerste stap gezet was naar een ‘echte’ partiële beëindiging van de arbeidsovereenkomst.¹⁷ In de *Kolom*-beschikking is die stap onzes inziens daadwerkelijk gemaakt. De Hoge Raad overweegt immers expliciet dat de mogelijkheid van een gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding, door omstandigheden gedwongen, moet worden aanvaard ongeacht of de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van (i) een gedeeltelijke beëindiging, (ii) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe aangepaste arbeidsovereenkomst, dan wel (iii) een aanpassing van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad lijkt met het genoemde onder (i) een partiële opzegging of ontbinding op het oog te hebben in geval van een door omstandigheden gedwongen vermindering van de arbeidsduur. (...)”

4.22. Ook volgens Barentsen & Sagel kan de door de Hoge Raad genoemde gedeeltelijke beëindiging “een signaal zijn dat de Hoge Raad openstaat voor partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst”:¹⁸

“Wij ronden onze *Kolom*-beschouwingen af met de opmerking dat die uitspraak ook los van de discussie over de transitievergoeding aanleiding geeft tot spannende vergezichten, die een veel bredere impact zouden kunnen hebben. Want wat de Hoge Raad ook lijkt te zeggen is dat hoewel het wettelijk stelsel alleen uitgaat van gehele beëindiging van het dienstverband, een gedeeltelijke beëindiging daarvan eveneens tot de mogelijkheden behoort, mits door de omstandigheden gedwongen. Dat zou een signaal kunnen zijn dat de Hoge Raad openstaat voor zogeheten partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst, die in de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van de *Wwz* in de lagere rechtspraak wel eens werd toegepast en met name door Loonstra en ook Ulrici is bepleit, maar die vaak ook is afgewezen met het argument dat de arbeidsovereenkomst ‘ondeelbaar’ is. (...)”

4.23. Ten slotte lijkt ook Kruit uit te gaan van de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst (mijn onderstreping (gecursiveerd; *red.*)):¹⁹

“Wanneer de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wordt beëindigd, dat wil zeggen: sprake is van een urenvermindering, heeft de werknemer volgens de Hoge Raad recht op een pro rato transitievergoeding indien deze urenvermindering substantieel (20% of meer) en structureel (naar redelijke verwachting blijvend) is (HR 14 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1617](#) (*Kolom*)). Het maakt hierbij volgens de Hoge Raad geen verschil of de vermindering van uren wordt gerealiseerd door:

1. Gehele opzegging van de arbeidsovereenkomst onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst met minder uren;

2. *Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst; of*

3. Urenvermindering met wederzijds goedvinden.”

4.24. Verder is in verschillende commentaren bij de *Kolom*-beschikking opgemerkt dat de daarin genoemde gevallen van “een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer”, namelijk het gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden (de a-grond) en blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer (de b-grond), niet limitatief zijn opgesomd. Dat zou betekenen dat de overwegingen van de Hoge Raad over gedeeltelijke beëindiging (met daaraan gekoppeld een aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding) kunnen worden doorgetrokken naar gedeeltelijke beëindiging van de

arbeidsovereenkomst op een van de andere gronden van art. 7:699 lid 3, aanhef en onder c tot en met h, BW.

4.25. Zo schrijft Hakvoort het volgende:²⁰

“Tot slot kan de vraag gesteld worden of de Hoge Raad met de genoemde twee situaties een limitatieve opsomming heeft willen geven. (...) Ik zie geen verschil met enige andere ontslaggrond, ook niet met bijvoorbeeld de e-grond (verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, art. 7:669 lid 3 onder e BW), waar de ontslaggrond een bepaalde risicoverdeling impliceert. De wetgever heeft er ook bij die ontslaggrond voor gekozen dat een werknemer, bij gehele beëindiging van de arbeidsovereenkomst, recht heeft op een transitievergoeding. Niet valt dan in te zien op basis waarvan een onderscheid in aanspraak op een transitievergoeding gerechtvaardigd is als deze afhankelijk is van de gekozen ontslaggrond die ten grondslag ligt aan de arbeidstijdvermindering.”

4.26. Ook Barentsen en Sagel betogen dat de beslissing van de Hoge Raad ook voor andere gevallen geldt, omdat in het wettelijk stelsel ligt besloten dat ook voor de overige ontslaggronden geldt dat deze niet voor rekening van de werknemer behoren te komen:²¹

“Wij denken dat de beslissing inderdaad ook voor andere gevallen geldt. Mede redengevend voor de beslissing van de Hoge Raad is immers dat de door hem genoemde dwingende omstandigheden – verval van arbeidsplaatsen (de a-grond voor ontslag als verankerd in artikel 7:669 lid 3 BW) en langdurige arbeidsongeschiktheid (de b-grond voor ontslag als vervat in artikel 7:669 lid 3 sub b BW) – blijkens het wettelijk stelsel in de sfeer van de transitievergoeding niet voor rekening van die werknemer dienen te komen. Maar dat geldt ook voor de ontslaggronden die te vinden zijn in artikel 7:669 lid 3 BW onder c t/m h. Ook wanneer op die gronden wordt beëindigd, is in beginsel een transitievergoeding verschuldigd. Wij zien dan ook niet in waarom wanneer een arbeidsovereenkomst structureel in omvang wordt verminderd omdat sprake is van disfunctioneren, de Kolom-leer niet zou gelden. Of als een werknemer twee werkplekken heeft (ieder voor 50% van de arbeid) en op een van die plekken een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder g BW ontstaat, tengevolge waarvan de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd voor de helft: waarom zou daar geen halve transitievergoeding bijhoren? Een en ander natuurlijk: verondersteld dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werknemer. (...)”

4.27. Dera-ten Bokum schrijft dat de wet geen onderscheid maakt in ontslaggronden en dat de door de Hoge Raad geformuleerde regel dus tevens geldt voor andere ontslaggronden:²²

“Heeft de Hoge Raad het scala aan mogelijke omstandigheden willen verruimen? Mogelijk wel, en mijns inziens is dat ook wenselijk. Het recht op de reguliere, ‘gehele’ transitievergoeding wordt in de wet immers ook niet afhankelijk gesteld van specifieke ontslaggronden. Bij ieder van de ontslaggronden kan aanspraak bestaan op een transitievergoeding. Waarom zou dat bij een gedeeltelijke transitievergoeding anders moeten zijn, zolang een en ander maar dwingt tot urenvermindering? Bijvoorbeeld als een werknemer bij disfunctioneren na een zorgvuldig verbetertraject herplaatst wordt in een passende functie die alleen (structureel en substantieel) minder uren betreft? (...)”

4.28. Buijs lijkt evenwel een strikte toepassing van de door de Hoge Raad geformuleerde regel voor ogen te staan. In zijn noot onder de *Kolom*-beschikking schrijft hij:²³

“Het lijkt mij wel dat, als de Hoge Raad het heft in handen neemt, de jurisprudentiële regel strikt behoort te worden gehanteerd, in die zin dat gevallen die niet rechtstreeks onder de regel vallen daarmee niet middels een vorm van gelijkstelling op één lijn worden gesteld, zoals het door Van Zijl in zijn annotatie onder deze beschikking (zie boven) genoemde geval van substantiële vermindering van loon wanneer de werknemer na 104 weken arbeidsongeschiktheid minder

belastende arbeid gaat verrichten. Barentsen en Sagel (NJB 2018, p. 2713 e.v.) lezen echter de in de woorden 'hierbij valt te denken aan' dat de beslissing ook voor andere gevallen geldt, zoals de c-h- gronden van art. 7:669 lid 3 BW en het geval dat een werknemer bij voorbeeld slechts 10% arbeidsduurvermindering krijgt, maar de inkomensachteruitgang wel 20% is."

Als ik het goed begrijp, neemt Buijs hier afstand van de eerder geciteerde auteurs, waaronder Barentsen en Sagel.

4.29. In de hiervoor geciteerde commentaren op de *Kolom*-beschikking wordt benadrukt dat het in de rede ligt dat ook bij deeltijdontslag op een andere grond dan de a- of b-grond, aanspraak bestaat op een partiële transitievergoeding. Als dat anders zou zijn, ontstaat er een verschil in de aanspraken op een (partiële) transitievergoeding bij de verschillende ontslaggronden; dat kan niet de bedoeling zijn.

4.30. Dat laatste wil ik graag onderschrijven, maar daaraan gaat *vooraf* de principiële vraag, of uit de *Kolom*-beschikking kan worden afgeleid dat ook bij ontslag op een andere grond dan de a- of b-grond, deeltijdontslag – met name: partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst – tot de mogelijkheden behoort.

4.31. Ik heb daar mijn twijfels over. In de eerste plaats omdat de formulering van de overwegingen in de *Kolom*-beschikking ("het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer"), niet past bij ontslag op een van de andere gronden. Als een werknemer ontslagen wordt wegens bijvoorbeeld ongeschiktheid (de d-grond), is dat moeilijk te zien als een geval waarin "door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer". Er is én geen sprake van "door omstandigheden gedwongen" én geen sprake van "substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd".

4.32. De formulering van rov. 3.5.3 van de *Kolom*-beschikking sluit aan bij de toelichting op de Ontslagregeling, die, zoals gezegd (onder 4.17), in art. 4 in bijzondere gevallen deeltijdontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden (a-grond) mogelijk maakt. In de toelichting op art. 4 Ontslagregeling is het volgende vermeld (mijn onderstreping (gecursiveerd; *red.*)):²⁴

"De arbeidsovereenkomst is ondeelbaar. De toestemming voor opzegging van een arbeidsovereenkomst (of de ontbinding daarvan) kan dan ook uitsluitend de gehele arbeidsovereenkomst betreffen waardoor deeltijdontslag niet mogelijk is. Dit was zo geregeld in het Ontslagbesluit en is ook thans de strekking van onderhavig artikel (...) Echter onder omstandigheden kan een *structurele aanpassing* van de personele bezetting, anders dan door middel van volledig ontslag van één of meer bepaalde medewerkers, *noodzakelijk* zijn. In dergelijke situaties zullen partijen uit het oogpunt van goed werkgeverschap en werknemerschap eerst in onderling overleg het eens moeten zien te worden over het aanpassen van de omvang van de arbeidsovereenkomst. In de praktijk wordt deze weg ook vaak gevolgd maar voor die gevallen waar dat niet tot het gewenste resultaat leidt, wordt op de hoofdregel een *uitzondering* gemaakt als aannemelijk is dat *deeltijdontslag onvermijdelijk* is en de werkgever de werknemers van wie de arbeidsplaats gedeeltelijk vervalt, schriftelijk heeft toegezegd een nieuwe arbeidsovereenkomst te zullen aangaan onder dezelfde voorwaarden, doch voor een minder aantal uren, is deeltijdontslag mogelijk. (...)"

4.33. Gelet op de gebruikte formuleringen, lijkt het mij duidelijk dat de Hoge Raad in de *Kolom*-beschikking heeft willen aansluiten bij de in de Ontslagregeling gecreëerde mogelijkheid om in *uitzonderlijke* gevallen deeltijdontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden mogelijk te maken. Voor dát geval is aanvaard dat deeltijdontslag aanspraak geeft op een partiële transitievergoeding. Datzelfde is aangenomen voor gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer,

dat in de *Kolom*-zaak een *feitelijk gegeven* was. Op grond van de in de *Kolom*-zaak toepasselijke CAO werd de arbeidsovereenkomst van werknemster in zijn geheel beëindigd, met direct aansluitend de aanstelling in een nieuwe arbeidsovereenkomst, voor een kleiner aantal uren.²⁵ Vanuit de gedachte dat het niet uit zou moeten maken op welke wijze een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is vormgegeven (zie rov. 3.5.5), is dit op één lijn te stellen met een deeltijdontslag, zo volgt uit de *Kolom*-beschikking. Tegen deze achtergrond is uit de *Kolom*-beschikking naar mijn mening dan ook *niet* af te leiden dat bij een ontbindingsverzoek, *steeds* partiële ontbinding mogelijk is, ook niet als het gaat om ontbinding op de a- of b-grond. Uit de beschikking volgt slechts dat als deeltijdontslag aan de orde is – onafhankelijk van de juridische vormgeving daarvan –, daaraan een aanspraak op een partiële transitievergoeding gekoppeld is.

4.34. Dat in rov. 3.5.3, tweede volzin, van de *Kolom*-beschikking vervolgens is vermeld: “Hierbij valt te denken aan ...” (in plaats van een gesloten formulering), begrijp ik zo, dat de Hoge Raad niet bij voorbaat heeft willen uitsluiten dat er situaties zijn die zich op één lijn laten stellen met “het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer”, en dat ook *dán* aanspraak bestaat op een gedeeltelijke transitievergoeding. Een algemene regel dat deeltijdontslag mogelijk is – met name: partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter –, ongeacht de ontbindingsgrond, lees ik echter niet in de *Kolom*-beschikking.

4.35. Bij deze stand van zaken zal ik nader ingaan op de argumenten die in eerdere discussies (pre-Wwz) over de mogelijkheid van partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst door voor- en tegenstanders zijn aangevoerd.

Ondeelbaarheid van de arbeidsovereenkomst

4.36. Eerst het argument dat het vaakst is aangevoerd tegen partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst, namelijk dat de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is. Ook in de onderhavige zaak is dit het argument waarmee het hof het verweer van Werknemster, dat volstaan kan worden met een gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, verwerpt (zie rov. 5.6).

4.37. Eerlijk gezegd is het mij niet duidelijk geworden wat dit argument inhoudelijk nu precies behelst; het lijkt meer een korte samenvatting te zijn van een *conclusie*, namelijk dat partiële ontbinding niet mogelijk is.

4.38. Voor zover bedoeld zou zijn om aan te knopen bij het leerstuk van de (on)deelbaarheid van de prestaties die uit een (arbeids)overeenkomst voortvloeien, mist het argument relevantie.²⁶ Het al dan niet deelbaar zijn van een prestatie heeft uitsluitend gevolgen voor de hoofdelijke verbondenheid van schuldenaren (art. 6:6 BW).²⁷ Art. 6:6 lid 2 BW bepaalt dat indien twee of meer schuldenaren een ondeelbare prestatie verschuldigd zijn, zij hoofdelijk verbonden zijn. Is een deelbare prestatie door twee of meer schuldenaren verschuldigd, dan is ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij uit de wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn (art. 6:6 lid 1 BW). De vraag naar hoofdelijke verbondenheid heeft echter geen betekenis voor de (partiële ontbinding van de) arbeidsovereenkomst.

4.39. Overigens is ook niet in te zien waarom de prestaties die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst *niet* deelbaar zouden zijn, in ieder geval voor wat betreft het aantal te verrichten arbeidsuren en het daar tegenover staande loon.²⁸ Zo geeft Hartkamp – in het kader van de bespreking van het leerstuk van de (on)deelbaarheid van prestaties – als voorbeeld van een deelbare prestatie juist de verbintenis “om gedurende een aantal uren arbeid te verrichten”.²⁹

Doorwerking van het vermogensrecht in het ontslagrecht

4.40. De vraag rijst of partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk is vanwege de doorwerking van het vermogensrecht in het arbeidsrecht. Art. 6:265 BW voorziet immers in algemene zin in de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding van een overeenkomst. Art. 6:270 BW geeft een regeling voor de gedeeltelijke ontbinding.

4.41. Dat het vermogensrecht *kan* doorwerken in het arbeidsrecht, staat niet ter discussie.³⁰ Dit volgt uit de gelaagde structuur van het BW en de schakelbepalingen. Volgens Konijn, die een proefschrift heeft geschreven over de doorwerking van privaatrechtelijke leerstukken in het arbeidsrecht, heeft de wetgever van 1907 uitdrukkelijk gekozen voor een privaatrechtelijke regeling van de arbeidsovereenkomst in het BW, waardoor in beginsel de algemene bepalingen inzake overeenkomsten van toepassing zijn.³¹ Dit betekent dat er in beginsel geen strikte scheiding is tussen het vermogensrecht (met name de Boeken 3 en 6 BW) en Boek 7 BW.³²

4.42. Er zijn verschillende voorbeelden van arbeidsrechtelijke leerstukken die door de Hoge Raad beoordeeld zijn aan de hand van algemene privaatrechtelijke regels.³³ Houweling & Loonstra noemen onder meer het arrest *Groen/Schoevers* (partijbedoeling),³⁴ het arrest [.../...] (begroting schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag volgens regels Boek 6)³⁵ en *Philips/[...]* (gebondenheid aan concurrentiebeding na terhandstelling arbeidsvoorwaarden).³⁶ Houweling & Loonstra menen zelfs dat sprake is van “verprivatisering” van het arbeidsrecht.³⁷ Het risico hiervan is, zo stellen de auteurs, dat belangrijke beginselen van het arbeidsrecht, zoals ongelijkheidscompensatie en het organisatiebeginsel (dat is: de werkgever heeft niet met één werknemer te maken maar moet een arbeidsorganisatie in stand houden), onder druk komen te staan.³⁸ Evengoed kan echter worden betoogd dat de doorwerking van algemene privaatrechtelijke leerstukken in het arbeidsrecht juist eraan kan bijdragen dat de aan het arbeidsrecht ten grondslag liggende beginselen volledig tot hun recht komen.³⁹

4.43. Binnen het arbeidsrecht neemt het ontslagrecht een bijzondere positie in. In verschillende arresten heeft de Hoge Raad de bijzondere aard van de wettelijke regeling van het ontslagrecht benadrukt. Zo werd in het *Baijings*-arrest overwogen dat de regeling over kennelijk onredelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst “uitputtend is in die zin dat naast deze regeling voor toetsing aan de eisen van redelijkheid en billijkheid geen plaats is”.⁴⁰ De Hoge Raad verwees daarbij naar het arrest *HAL/Van Werkhoven* uit 1979.⁴¹ Ook in dat arrest was overwogen dat de regeling over kennelijk onredelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst “als uitputtend moet worden beschouwd”. Verder is te noemen het arrest *Van Zijl/Van Koppen*, waarin het ging om de vraag of een arbeidsovereenkomst van rechtswege kan eindigen wegens de vervulling van een daaraan verbonden ontbindende voorwaarde.⁴² Overwogen werd dat bij de beantwoording van deze vraag “grote betekenis toekomt aan het gesloten stelsel van het ontslagrecht.” Een voorwaarde die met dit stelsel redelijkerwijs niet te verenigen is, zal niet tot een beëindiging van rechtswege van de arbeidsovereenkomst kunnen leiden.⁴³

4.44. Hiermee heeft als uitgangspunt te gelden dat het ontslagrecht een gesloten stelsel vormt.⁴⁴ Daarmee is er *in beginsel* weinig ruimte voor doorwerking van het algemene vermogensrecht in het ontslagrecht.⁴⁵ Doorwerking zal niet aan de orde zijn als daardoor strijd ontstaat met het gesloten stelsel van ontslagrecht. Maar ook als afbreuk wordt gedaan aan de aan het ontslagrecht ten grondslag liggende beginselen, ligt doorwerking niet in de rede.⁴⁶

4.45. Tegen deze achtergrond geldt voor de eventuele mogelijkheid van partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst het volgende.

4.46. Rechtstreekse toepassing van art. 6:265 BW is niet aan de orde, omdat de mogelijkheid van gehele of gedeeltelijke ontbinding in deze bepaling is gekoppeld aan “iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen”, waarbij dan bovendien de “tenzij-clausule” van het slot van lid 1 geldt. Art. 7:671b jo. art. 7:669 BW bevat een hiervan afwijkende regeling voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Uit deze bepalingen blijkt dat de rechter de arbeidsovereenkomst alleen kan ontbinden indien zich van de limitatief opgesomde ontslaggronden voordoet. Van een algemene bevoegdheid tot ontbinding bij een tekortkoming in

de nakoming van de arbeidsovereenkomst is dus geen sprake. Gelet op het gesloten stelsel van het ontslagrecht, is voor rechtstreekse toepassing van art. 6:265 BW dan ook geen plaats.⁴⁷

4.47. Daarmee kan hooguit sprake zijn van een toepassing van het leerstuk van gedeeltelijke ontbinding *naar analogie*. Naar mijn mening laat het ontslagrecht daarvoor echter geen ruimte. Ik zal dat hierna verder uitwerken.

4.48. Het voorgaande ligt mogelijk anders voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens *wanprestatie*, die geregeld is in art. 7:686 BW. Deze bepaling houdt in dat de bepalingen van afdeling 9 (die gaat over het einde van de arbeidsovereenkomst), voor geen van beide partijen de mogelijkheid uitsluit van ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en van schadevergoeding. Bij ontbinding op deze grondslag is partiële ontbinding wellicht mogelijk.⁴⁸ Hieraan kunnen naar mijn mening echter geen consequenties worden verbonden voor de vraag of dit bij ontbinding of beëindiging van de arbeidsovereenkomst op een van de gronden van art. 7:669 lid 3 BW mogelijk is.

Partiële ontbinding komt neer op wijziging van de arbeidsovereenkomst

4.49. Door verschillende auteurs is erop gewezen dat partiële ontbinding in feite betekent dat de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd.⁴⁹ Wijziging van de arbeidsovereenkomst is echter slechts mogelijk in specifieke omstandigheden, zoals volgt uit de wet en de rechtspraak van de Hoge Raad.⁵⁰ In beginsel is voor wijziging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever, de instemming van de werknemer noodzakelijk. Als de werknemer niet instemt, zal de werkgever gebruik kunnen maken van het eenzijdig wijzigingsbeding, als dat schriftelijk is opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Art. 7:613 BW verbindt echter strikte voorwaarden aan het gebruik van een wijzigingsbeding: de werkgever moet bij wijziging een zodanig zwaarwichtig belang hebben, dat de belangen van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken.

4.50. Als er geen wijzigingsbeding is, moet de werkgever terugvallen op de regels die de Hoge Raad ontwikkeld heeft in het arrest *[...]/Mammoet*:⁵¹ (i) heeft de werkgever in een wijziging van omstandigheden als goed werkgever aanleiding kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, (ii) is het voorstel van de werkgever redelijk en (iii) kan van de werknemer in redelijkheid aanvaarding van het voorstel worden gevergd.

4.51. Zowel bij gebruik van het wijzigingsbeding als bij wijziging van de arbeidsovereenkomst volgens de criteria van *[...]/Mammoet* spelen redelijkheid en billijkheid dus een grote rol, ter bescherming van de werknemer.

4.52. Dit systeem wordt naar mijn mening doorkruist indien de rechter de mogelijkheid zou hebben om op grond van art. 7:671b BW de arbeidsovereenkomst ook partieel te ontbinden. Met een partiële ontbinding wijzigt de rechter in feite de arbeidsovereenkomst, op grond van regels die daarvoor niet bedoeld zijn. Die regels zien immers op *beëindiging* van de arbeidsovereenkomst. Voor wijziging van de arbeidsovereenkomst is een specifiek toetsingskader ontwikkeld, waarbij de bescherming van de werknemer centraal staat. Dit toetsingskader wordt met een partiële ontbinding omzeild.

4.53. Omdat partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst in feite een wijziging van die overeenkomst behelst, hebben Beversluis en Van der Schee, die voorstanders zijn van de mogelijkheid dat de rechter in bepaalde situaties de arbeidsovereenkomst partieel ontbindt, twee voorwaarden gesteld aan partiële ontbinding.⁵² *Ten eerste* moet de ontbinding alle essentiële en karakteristieke aspecten van de overeenkomst betreffen. Een ontbinding die uitsluitend betrekking heeft op enkele aspecten van de overeenkomst, is volgens hen dan ook niet toegestaan. *Ten tweede* moet de gedeeltelijke beëindiging voor ál die aspecten gelden, en dienen derhalve rechten en plichten (gedeeltelijk) een einde te nemen en (gedeeltelijk) in stand te blijven. Daarmee is partiële

ontbinding volgens hen feitelijk alleen aan de orde bij, wat nu heet, ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden. “Voorlopig blijft onze verbeelding van toegelaten partiële ontbinding steken bij gevallen van arbeidstijdverkorting”, schrijven Beversluis en Van der Schee dan ook. Hiermee heeft hun pleidooi voor de mogelijkheid van partiële ontbinding in feite alleen betrekking op gevallen waarin de ontbinding zich beperkt tot de *omvang* van de arbeidsovereenkomst (minder uren).

4.54. Hier kan echter tegenin worden gebracht dat ook bij een wijziging die uitsluitend de omvang van de dienstbetrekking betreft, de werkgever daartoe de weg zal moeten bewandelen van hetzij het eenzijdig wijzigingsbeding, hetzij de criteria van [...]/*Mammoet*.⁵³ Met andere woorden, ook als een verzoek tot partiële ontbinding uitsluitend ziet op de omvang van de arbeidsovereenkomst, zou toewijzing daarvan een doorkruising van het leerstuk van wijziging van de arbeidsovereenkomst (met bijbehorende waarborgen voor de werknemer) opleveren.

Voorziet partiële ontbinding in een praktische behoefte?

4.55. Een argument *voor* het aanvaarden van partiële ontbinding is dat daarmee wordt voorzien in een praktische behoefte (zie ook s.t. mr. Sagel, onder 7 en 15). En inderdaad, op het eerste gezicht lijkt het wellicht aantrekkelijk dat een werknemer ook voor een gedeelte van zijn dienstverband kan worden ontslagen. Dat kan leiden tot meer “maatwerk” en daarmee kan, zo neem ik aan, een rechtvaardige uitkomst van de procedure worden bereikt. Mr. Sagel geeft in zijn repliek het voorbeeld van een werknemer die zijn rijbewijs kwijtraakt en daardoor het deel van zijn functie dat ziet op chauffeurswerkzaamheden niet meer kan uitoefenen. Andere werkzaamheden kan hij echter nog wel uitvoeren. Volgens hem zou deze werknemer alleen voor zijn chauffeurswerkzaamheden moeten kunnen worden ontslagen.

4.56. Ook de onderhavige zaak zou wellicht (zie mijn opmerking onder 4.4) een voorbeeld kunnen zijn van een geval waarin gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot een rechtvaardige oplossing leidt. De arbeidsovereenkomst is te onderscheiden in twee gedeelten (locatie ASG en locatie Waiboerhoeve Plumvee), waarbij de problemen zijn ontstaan voor de werkzaamheden op één locatie, vanwege de bereikbaarheid daarvan. Victoria heeft zelf ook verschillende malen voorgesteld aan Werkneemster om de arbeidsovereenkomst uitsluitend ten aanzien van de locatie ASG te beëindigen.

4.57. Het probleem lijkt mij echter dat tegenover een *aanspraak* van de werknemer om niet uit het gehele dienstverband, maar slechts uit een gedeelte daarvan te worden ontslagen, ook het *recht* van de werkgever staat om in voorkomende gevallen te verzoeken om ontbinding van een gedeelte van de arbeidsovereenkomst. Dat zou de drempel voor ontslag kunnen verlagen. Denk bijvoorbeeld aan een projectmanager, die alleen ongeschikt is voor zijn acquisitiewerkzaamheden, waaraan 8 uur per week moet worden besteed. Dit zal in het algemeen niet kunnen leiden tot ontbinding van de *gehele* arbeidsovereenkomst wegens ongeschiktheid. Als partiële ontbinding mogelijk is, zou de werkgever de rechter echter kunnen verzoeken om de arbeidsovereenkomst alleen te ontbinden voor zover het gaat om de acquisitiewerkzaamheden voor 8 uur per week. Aangenomen dat voor die werkzaamheden aan alle voorwaarden voor ontslag is voldaan, zou de rechter zo’n verzoek moeten honoreren. De manager wordt geconfronteerd met een “afgeslankt” dienstverband, zonder acquisitiewerkzaamheden.

4.58. Het over de hele linie aanvaarden van partiële ontbinding komt dan als een boemerang bij de werknemer terug. Aan de voorwaarden voor een van de wettelijke ontslaggronden hoeft slechts *gedeeltelijk* te zijn voldaan, namelijk uitsluitend voor het gedeelte van de arbeidsovereenkomst waarvoor ontbinding wordt gevraagd. In het voorbeeld van de manager: niet langer is vereist dat sprake is van disfunctioneren; voldoende is dat sprake is van disfunctioneren *voor zover* het gaat om de acquisitiewerkzaamheden van betrokkene. In feite worden de ontslaggronden daarmee “opgerekt”.

4.59. Daarbij komt dat de werknemer met zo'n afgeslankt dienstverband in een lastige positie terecht komt. Om zijn inkomen op peil te houden, zal hij een nieuwe baan moeten gaan zoeken voor 8 uur per week, wat in de meeste gevallen een vrij onmogelijke opgave zal zijn. Het alternatief is dan zélf voor het overgebleven dienstverband ontslag te nemen en een nieuwe baan te zoeken. Omdat in dat geval beëindiging van (het resterende deel van) de arbeidsovereenkomst plaatsvindt op initiatief van de werknemer, heeft de werknemer geen aanspraak op de transitievergoeding.

4.60. Daarmee kan partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst ook *afbreuk doen* aan de rechtsbescherming van de werknemer. Ook in de oudere literatuur is dit aangevoerd tegen de mogelijkheid van deeltijdontslag.⁵⁴ Vergelijk bijvoorbeeld wat Groen dertig jaar geleden schreef, naar aanleiding van de gedeeltelijke ontbinding van een arbeidsovereenkomst door een kantonrechter:⁵⁵

“Zou de opvatting van deze kantonrechter juist zijn, dan kunnen zo alle verbintenissen uit de arbeidsovereenkomst naar behoefte via ontbinding door de kantonrechter van het leven worden beroofd of de inhoud ervan kan worden gewijzigd. Die consequentie zal waarschijnlijk niet zijn voorzien.”

4.61. Het “oprekken” van de ontslaggronden en het mede daardoor in het gedrang komen van de rechtsbescherming van de werknemer, zijn argumenten die naar mijn mening ook gelden als de mogelijkheid van partiële ontbinding wordt beperkt tot “duidelijke gevallen”, zoals in het cassatiemiddel subsidiair wordt betoogd. Dat zouden gevallen zijn waarin de arbeidsovereenkomst “duidelijk zou kunnen worden onderscheiden in van elkaar te onderscheiden delen”, waarbij dan gekeken zou moeten worden naar de inhoud van de arbeid, de locatie waar de arbeid wordt verricht en de met die delen gemoeide arbeidsuren.

4.62. Dit lijkt mij geen werkbaar criterium. Elke arbeidsovereenkomst kan, in theorie, verdeeld worden in verschillende onderdelen, werkzaamheden of taken van de werknemer. Daarvan kunnen dus ook altijd bepaalde taken of werkzaamheden worden afgesplitst, waarmee het mogelijk zou worden uitsluitend voor *die* taken of werkzaamheden partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken.

4.63. De enige uitzondering die hierop wellicht zou kunnen worden aangenomen, is het geval waarin alleen gesneden wordt in de *omvang* van de arbeidsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst inhoudelijk niet wijzigt. Om dit te bereiken is het echter niet nodig dat de mogelijkheid van partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt aanvaard. Het terugbrengen van de omvang van de arbeidsovereenkomst kan immers ook worden bereikt door wijziging van de arbeidsovereenkomst (zie onder 4.54). Eerder is uiteengezet dat partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst de regels voor wijziging van de arbeidsovereenkomst kan doorkruisen. Dat geldt ook als het alleen gaat om wijziging van de omvang van de arbeidsovereenkomst.

4.64. Ik merk nog op dat alle auteurs die in het verleden gepleit hebben voor de mogelijkheid van partiële ontbinding – Ulrici, Loonstra, Van Amstel, Beversluis en Van der Schee – daarbij steeds het oog hadden op ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden (“arbeidstijdverkorting”). De partiële ontbinding ziet dan dus uitsluitend op het aantal uren dat gewerkt wordt. Geen van de auteurs heeft bepleit dat in algemene zin, *voor alle ontslaggronden*, partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk zou moeten zijn. Ook heb ik nergens gelezen dat de arbeidsovereenkomst voor wat betreft bepaalde taken van de werknemer zou moeten kunnen worden ontbonden.

4.65. Ook in de gevallen waarin in de feitenrechtspraak deeltijdontslag is aanvaard, ging het steeds om ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden.⁵⁶ Hetzelfde geldt voor de beschikkingen die ná de *Kolom*-uitspraak zijn geweest, en waarin de arbeidsovereenkomst partieel is ontbonden.⁵⁷ De discussie zit echter niet in deeltijdontslag wegens bedrijfseconomische

omstandigheden. Art. 4 van de Ontslagregeling maakt dit – voor bijzondere gevallen – immers al mogelijk (zij het, zoals gezegd, niet door middel van partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst, maar door algehele beëindiging met gelijktijdige aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst met een geringere omvang). Daarbij heeft de Hoge Raad de “finishing touch” gegeven, door te oordelen dat in dat geval aanspraak bestaat op een partiële transitievergoeding.

4.66. Ten slotte is nog op te merken dat in de oudere literatuur het pleidooi voor het aanvaarden van partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst wel is ingegeven door de wens om de werknemer een aanspraak te geven op deeltijdwerk, om de combinatie van zorg en werken makkelijker te maken.⁵⁸ Sinds een aantal jaren is dit echter geregeld in de Wet flexibel werken (voorheen: Wet aanpassing arbeidsduur).⁵⁹ Daarin is de werknemer een recht gegeven, onder voorwaarden, op aanpassing van de arbeidsduur.

4.67. Mijn conclusie op dit punt is de volgende. Weliswaar is het voorstelbaar dat er situaties zijn waarin gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot een – voor de werknemer – wenselijke uitkomst van het geschil kan leiden. In zoverre zou gezegd kunnen worden dat er in de praktijk behoefte bestaat aan gedeeltelijke ontbinding. Daar tegenover staat echter een veelheid van gevallen waarin gedeeltelijke ontbinding juist tot een (aanzienlijke) verslechtering van de positie van de werknemer leidt. Partiële ontbinding kan ertoe leiden dat de ontslaggronden worden “opgerekt”, wat nadelig kan uitpakken voor de werknemer. Bovendien kan partiële ontbinding de werknemer in een lastige positie brengen doordat hij blijft zitten met een dienstverband van een geringere omvang, en het maar de vraag is of hij een nieuwe werkkring kan vinden voor de verloren uren. Onder deze omstandigheden zou ik niet willen onderschrijven dat in zijn algemeenheid behoefte bestaat aan de mogelijkheid van partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Wie het meerdere mag, mag ook het mindere

4.68. Ten slotte is in de literatuur naar voren gebracht dat “wie het meerdere mag, ook het mindere mag”.⁶⁰ Daarmee wordt bedoeld dat in de rechterlijke bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst in zijn geheel te ontbinden of te beëindigen, besloten ligt dat de rechter ook de bevoegdheid heeft de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te ontbinden of te beëindigen.

4.69. Ook dit argument vind ik niet overtuigend. Het aanvaarden van de mogelijkheid van partiële ontbinding kan verregaande consequenties hebben voor de rechtspositie van de werknemer in het ontslagrecht. Gelet op het gesloten stelsel van ontslaggronden, waarbij de bescherming van de werknemer voorop staat, kan niet zomaar worden aangenomen dat een regel die dit systeem doorkruist, in het systeem “besloten” zou liggen.⁶¹ Het is ook maar de vraag of partiële ontbinding als “het mindere” kan worden gezien ten opzichte van algehele ontbinding van de overeenkomst. Het lijkt mij eerder dat er *meer* mogelijkheden worden gecreëerd voor ontslag van de werknemer.

Conclusie

4.70. Als ik de balans opmaak, zijn er naar mijn mening sterkere argumenten tégen partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst dan daarvoor.

4.71. Het ontslagrecht voorziet niet in de mogelijkheid van partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Partiële ontbinding op de voet van art. 6:265 BW is mogelijk bij iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen. Art. 7:671b jo. art. 7:669 BW bevat een hiervan afwijkende regeling voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Gelet op het gesloten stelsel van het ontslagrecht, is voor rechtstreekse toepassing van art. 6:265 BW dan ook geen plaats.

4.72. Ook uit de *Kolom*-beschikking kan niet worden afgeleid dat partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst in zijn algemeenheid mogelijk is. De Ontslagregeling geeft evenmin een grondslag voor partiële ontbinding, ook niet als het gaat om ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Voor bijzondere gevallen is in de Ontslagregeling (slechts) aanvaard dat de gehele arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden, onder gelijktijdige aanbidding van het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor minder uren.

4.73. Het belangrijkste argument tegen partiële ontbinding is dat het gesloten stelsel van het ontslagrecht wordt doorkruist en de aan dat stelsel ten grondslag liggende bescherming van de werknemer, wordt verzwakt. Partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst betekent namelijk dat er méér mogelijkheden zijn om de overeenkomst (gedeeltelijk) tot een einde te laten komen. Daarmee is sprake van een “verruiming” van de ontslaggronden. Hierdoor wordt afbreuk worden gedaan aan de rechtsbescherming van de werknemer in het ontslagrecht.

4.74. Hierbij komt dat partiële ontbinding in feite neerkomt op *wijziging* van de arbeidsovereenkomst. Voor wijziging gelden specifieke regels, die in belangrijke mate in de sleutel staan van bescherming van de werknemer. Deze regels zouden worden omzeild, als door middel van partiële ontbinding hetzelfde resultaat kan worden bereikt.

4.75. Ook de subsidiair verdedigde regel – dat partiële ontbinding mogelijk moet zijn wanneer sprake is van het geval waarin (i) een arbeidsovereenkomst bestaat uit twee (duidelijk) van elkaar te onderscheiden delen, terwijl (ii) slechts ten aanzien van één van die delen vaststaat dat is voldaan aan de in de wet gestelde eisen voor ontbinding, zou naar mijn mening niet moeten worden aanvaard. Deze regel is dusdanig ruim, dat een veelheid van gevallen onder het toepassingsbereik van zo'n regel zou kunnen worden gebracht. De regel heeft daarmee onvoldoende onderscheidend vermogen.

4.76. Zelfs als de regel beperkt zou worden tot gevallen waarin de partiële ontbinding uitsluitend ziet op de omvang van de arbeidsovereenkomst, gelden nog steeds de hiervoor genoemde bezwaren: verruiming van de ontslaggronden en doorkruising van de regels over wijziging van de overeenkomst.

4.77. De conclusie is dan ook dat onderdeel 1 faalt, zowel voor wat betreft het primaire als voor het subsidiaire onderdeel.

5. Ex tunc of ex nunc toetsing in hoger beroep?

5.1. Bij *onderdeel 2* wordt geklaagd dat het hof bij zijn beslissing om op grond van art. 7:683 lid 5 BW de arbeidsovereenkomst van Werkneemster te beëindigen, zich in belangrijke mate, zo niet uitsluitend, heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich hebben voltrokken nadat de kantonrechter het ontbindingsverzoek had afgewezen. Daarmee heeft het hof miskend dat het bij zijn beoordeling of het ontbindingsverzoek op goede gronden is afgewezen, en, daarmee samenhangend, of de arbeidsovereenkomst door het hof alsnog beëindigd dient te worden op de voet van art. 7:683 lid 5 BW, gehouden was aan een toetsing *ex tunc*, namelijk op grondslag van feiten en omstandigheden ten tijde van de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter.

5.2. Het primaire verweer van Victoria houdt in dat het hof geen *ex nunc* toetsing heeft uitgevoerd. Het hof zou zich bij zijn oordeel dat de houding van Werkneemster als verwijtbaar handelen of nalaten valt te kwalificeren, niet, althans niet zelfstandig en al helemaal niet in belangrijke mate, gebaseerd hebben op omstandigheden die zich na de beschikking van de kantonrechter hebben voorgedaan (s.t. onder 4.3).

5.3. Dit standpunt lijkt mij niet juist. Uit de overwegingen van het hof (zie hiervoor onder 2.8, viii-xi) blijkt onmiskenbaar dat voor het hof ook van belang is geweest dat de Werkneemster niet heeft

gereageerd op de voorstellen die Victoria ná de beschikking van de kantonrechter heeft gedaan. Daarmee heeft het hof het ontbindingsverzoek ex nunc beoordeeld.

Inleiding

5.4. Sinds de invoering van de Wwz kan tegen alle rechterlijke beslissingen in het ontslagrecht hoger beroep en cassatie worden ingesteld. Ook tegen ontbindingsbeschikkingen staat hoger beroep en cassatie open. Dat is een wezenlijk verschil met het oude arbeidsrecht.⁶² Art. 7:685 lid 11 BW (oud) bepaalde namelijk dat tegen een door de kantonrechter gewezen ontbindingsbeschikking geen hoger beroep en cassatie openstond. Dat was slechts anders indien zich een van de zogenoemde doorbrekingsgronden voordeed.⁶³ De ratio voor het, in afwijking van de hoofdregel van het procesrecht, niet openstellen van hoger beroep en cassatie in ontbindingsbeschikkingen, was gelegen in het belang van een snelle en definitieve beslissing over het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst kon worden ontbonden.⁶⁴

5.5. Het mogelijk maken van hoger beroep en cassatie tegen ontbindingsbeslissingen is in de memorie van toelichting bij de Wwz als volgt toegelicht:⁶⁵

“De overweging die hieraan ten grondslag ligt, is dat in een stelsel waar verschillende kantonrechters oordelen over ontslag, de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie tegen een beslissing van de rechter van belang wordt geacht om uniformiteit in de rechtspraak te bevorderen. (...)”

Bij de keuze voor en uitwerking van deze mogelijkheid is enerzijds betrokken het belang van de werknemer en de werkgever om snel duidelijkheid te hebben over het al dan niet beëindigen van de arbeidsovereenkomst en anderzijds betrokken het belang van de werknemer en de werkgever om in hoger beroep en cassatie te kunnen gaan als deze zich onrechtvaardig behandeld voelen.”

5.6. Het openstellen van hoger beroep en cassatie tegen ontbindingsbeschikkingen heeft tot verschillende discussies en complicaties geleid. Een aantal van deze discussies is inmiddels door de Hoge Raad beslecht.

5.7. Nog niet beantwoord is de vraag die in het tweede onderdeel wordt opgeworpen, namelijk wat het toetsingsmoment is van de beoordeling van de appelrechter, aan wie de vraag wordt voorgelegd of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht al dan niet heeft ontbonden dan wel de opzegging terecht al dan niet heeft vernietigd. Moet die beoordeling plaatsvinden aan de hand van de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van de beslissing van de kantonrechter (toetsing ex tunc)? Of moet de appelrechter dit beoordelen aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in hoger beroep (toetsing ex nunc)?

Hoofdregel appelprocesrecht: toetsing ex nunc

5.8. Voorop te stellen is dat volgens de gewone regels van het appelprocesrecht de appelrechter dient te beslissing met inachtneming van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in hoger beroep. Dit hangt samen met de herkansingsfunctie van het hoger beroep, die pas ten volle tot zijn recht kan komen als de appelrechter ook acht slaat op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan ná de uitspraak van de rechtbank. Zie bijvoorbeeld de volgende overweging van de Hoge Raad:⁶⁶

“Vooropgesteld dient te worden dat het hoger beroep niet uitsluitend strekt tot een beoordeling van de juistheid van de in eerste aanleg gegeven beslissing, maar, binnen de grenzen van de rechtsstrijd in appel, tot een nieuwe behandeling en beslissing van de zaak, waarbij de appelrechter heeft te oordelen naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing (...)”

5.9. Een toetsing ex nunc dus.

Wettelijke regeling hoger beroep ontslagbeschikkingen

5.10. Art. 7:683 BW geeft een regeling voor het hoger beroep tegen verschillende, specifiek omschreven, ontslagbeschikkingen. De (complex geformuleerde) bepaling luidt als volgt:

“1. Indien tegen een beschikking tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in de artikelen 671b en 671c, of tot vernietiging van de opzegging als bedoeld in de artikelen 677, lid 4, en 681 of tot herstel van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 682, hoger beroep of beroep in cassatie wordt ingesteld, schorst dit de tenuitvoerlegging van de beschikking niet.

2. (...)

3. Indien de rechter in hoger beroep of na verwijzing in cassatie oordeelt dat het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen of dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, kan hij de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekeuren.

4. (...)

5. Indien de rechter in hoger beroep of na verwijzing in cassatie oordeelt dat het verzoek van de werkgever of de werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. (...).

6. Indien de rechter in hoger beroep of na verwijzing in cassatie oordeelt dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt.”

5.11. In de memorie van toelichting bij de Wvz is het volgende vermeld over de procesrechtelijke aspecten van het hoger beroep in arbeidssaken:⁶⁷

“Alle geschillen op grond van de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werknemer en werkgever kunnen aan de kantonrechter in eerste aanleg worden voorgelegd. Tegen diens beslissing staan hoger beroep en cassatieberoep open, waarbij de normale regels van het civiele procesrecht van toepassing zijn voorzover in artikel 7:683 BW niet in een aantal bijzondere aspecten van hoger beroep en cassatieberoep wordt voorzien.”

Het uitgangspunt is dus dat het gewone civiele procesrecht van toepassing is op ontslaggeschillen, tenzij daarvan in art. 7:683 BW wordt afgeweken.

5.12. Een eerste afwijking van het reguliere appelprocesrecht is te vinden in art. 7:683 lid 1 BW. Daarin is bepaald dat hoger beroep of beroep in cassatie de tenuitvoerlegging van de beschikking in eerste aanleg niet schorst. Dit is anders dan in het reguliere procesrecht, waarin als hoofdregel geldt dat het instellen van een rechtsmiddel schorsende werking heeft.⁶⁸

5.13. Een tweede afwijking is opgenomen in art. 7:683 lid 3 BW. Daarin is limitatief omschreven welke beslissingen de appelrechter kan nemen indien deze van oordeel is dat het ontbindingsverzoek van de werkgever ten onrechte is toegewezen of het werknemersverzoek om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen door de kantonrechter. De appelrechter heeft dan twee mogelijkheden:

(i) de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, dan wel zelf de arbeidsovereenkomst herstellen;⁶⁹ of

(ii) aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.

Anders dan onder het reguliere appelprocesrecht mag de appelrechter dus niet over de hele linie de beslissing van de kantonrechter vernietigen en zijn eigen oordeel daarvoor in de plaats stellen.

5.14. Noch uit de wet noch uit de wetsgeschiedenis blijkt expliciet of art. 7:683 lid 3 BW ook een derde afwijking van het reguliere procesrecht behelst, namelijk dat de appelrechter bij de beoordeling van de vraag of het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen of het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, een ex tunc toets moet uitvoeren.

5.15. Ditzelfde geldt voor de vraag of art. 7:683 lid 5 en lid 6 een afwijking van het reguliere procesrecht behelzen, in die zin dat de rechter bij de beoordeling op de voet van deze bepaling een ex tunc toets moet uitvoeren.

5.16. Hoewel het in de onderhavige zaak (slechts) gaat om het toetsingsmoment van een beoordeling op de voet van art. 7:683 lid 5 BW, kan die vraag niet los worden gezien van het toetsingsmoment van een beoordeling op de voet van art. 7:683 lid 3 BW. Ik zal dan ook deze beide kwesties bespreken.⁷⁰

Onderscheid tussen toegewezen en afgewezen ontbindingsverzoek

5.17. In de arbeidsrechtelijke literatuur is door verschillende auteurs bediscussieerd of de appelrechter bij ontbindingsverzoeken een ex nunc of een ex tunc toetsing moet uitvoeren. Daarbij wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de toetsing in het kader van art. 7:683 lid 3 BW (is het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte toegewezen of is het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte afgewezen), en anderzijds de toetsing in het kader van art. 7:683 lid 5 of lid 6 (is het verzoek van de werkgever of de werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte afgewezen of is het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte toegewezen).⁷¹

Onderscheid verschillende elementen ontbindingsbeschikking

5.18. Verder wordt vaak onderscheid gemaakt tussen de verschillende aspecten die de rechter moet toetsen bij de beoordeling van de vraag of een ontbindingsverzoek al dan niet terecht is afgewezen. Uit art. 7:683 lid 1 BW jo. art. 7:671b lid 2 jo. art. 7:669/670 BW volgt dat bij een werkgeversverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voldaan moet zijn aan de volgende voorwaarden:

- er moet een redelijke grond voor ontbinding zijn;
- herplaatsing binnen een redelijke termijn is niet mogelijk;
- er mag geen opzegverbod gelden.

5.19. Een ontbindingsbeschikking omvat derhalve een oordeel over (i) de redelijke grond; (ii) het herplaatsingsvereiste en (iii) de opzegverboden. Dit geldt zowel voor de toetsing door de kantonrechter als de toetsing door de appelrechter. Voor al deze drie oordelen kan de vraag naar

het toetsingsmoment worden gesteld. Naar mijn mening ligt het in de rede om, of nu voor een ex tunc toetsing of voor een ex nunc toetsing wordt gekozen, voor de drie oordelen steeds hetzelfde toetsingsmoment te kiezen. Dat voorkomt verdere complicaties.

Art. 7:683 lid 3 BW: literatuur

5.20. Bij de toetsing in het kader van art. 7:683 lid 3 BW nemen vrijwel alle auteurs het standpunt in dat de appelrechter een ex tunc toetsing moet uitvoeren. Het gaat dan dus om gevallen waarin:

(i) de werknemer in hoger beroep opkomt tegen de toewijzing door de kantonrechter van een ontbindingsverzoek van de werkgever;

(ii) de werknemer in hoger beroep opkomt tegen de afwijzing van het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst.

In deze beide gevallen heeft de appelrechter in hoger beroep dus te maken met een *reeds beëindigde arbeidsovereenkomst*.

5.21. Voor het standpunt dat de appelrechter in het kader van art. 7:683 lid 3 BW een ex tunc toetsing moet uitvoeren, worden verschillende argumenten aangevoerd.

Een *eerste argument* is de formulering van de wettekst. Daaruit zou blijken dat de appelrechter de juistheid van de beslissing tot ontbinding door de kantonrechter moet beoordelen, en dus retrospectief die beslissing moet onderzoeken.⁷²

5.22. Of de formulering van art. 7:683 lid 3 BW inderdaad een bewuste keuze behelst voor een ex tunc toetsing, blijkt niet uit de wetsgeschiedenis. Ook de tekst van de bepaling geeft niet expliciet aan dat de appelrechter zich moet beperken tot een beoordeling van de beschikking van de kantonrechter aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van die beschikking. Ik vind dit argument dan ook niet heel sterk.

5.23. Een *tweede argument* is dat een ex nunc toetsing tot gevolg zou hebben dat ook ná een door de kantonrechter uitgesproken ontbinding, nieuwe ontwikkelingen alsnog zouden kunnen leiden tot *herstel* van de arbeidsovereenkomst in hoger beroep. Zo zou bijvoorbeeld in de situatie dat een arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie van de werknemer met zijn leidinggevende, de werknemer zich in hoger beroep kunnen beroepen op het vertrek van de leidinggevende na de ontbindingsbeschikking. Laagland & Lintsen geven het voorbeeld van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen, waarbij na de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter in hoger beroep het bedrijf een nieuwe order binnenhaalt.⁷³ Bij een ex nunc toetsing zou de appelrechter in gevallen als deze moeten overgaan tot herstel van de arbeidsovereenkomst. In de literatuur bestaat er echter overeenstemming dat dit niet wenselijk is. De reden daarvoor is, als ik het goed begrijp, dat dan elk ontslag op losse schroeven blijft staan totdat een definitieve rechterlijke beslissing is genomen. Rechtsonzekerheid dus.

5.24. Tegen dit argument is in te brengen dat rechtsonzekerheid nu eenmaal het onvermijdelijke gevolg is van de mogelijkheid om hoger beroep en cassatie in te stellen tegen rechterlijke beslissingen. Dat geldt dus ook in het arbeidsrecht. Anderzijds is te verdedigen dat rechtsonzekerheid in het ontslagrecht zwaarder weegt, omdat werkgever en werknemer er beiden veel belang bij hebben dat snel duidelijkheid ontstaat over hun rechtsverhouding. Een langlopend conflict tussen werkgever en werknemer maakt het al bijna onmogelijk dat zij weer samen door één deur kunnen, ook al blijft de arbeidsovereenkomst uiteindelijk in stand. Er is dus veel aan gelegen dat de periode van onduidelijkheid zo kort mogelijk blijft.

5.25. De gevolgen van de factor “tijdsverloop” is ook de reden dat ervoor gekozen is om in de Wwz op een aantal punten af te wijken van het reguliere appelprocesrecht. Zie in dit verband ook het Nader Rapport, in reactie op kritiek die van verschillende zijde was aangevoerd op de rechtsonzekerheid die het gevolg is van het laten vervallen van het rechtsmiddelenverbod:⁷⁴

“Naast de Afdeling heeft ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) gewezen op de mogelijke keerzijde van de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep en cassatie. In reactie op het advies van de NVvR gaat het kabinet in de memorie van toelichting in op de afweging tussen enerzijds het belang van de werknemer en de werkgever om snel duidelijkheid te hebben over het al dan niet beëindigen van de arbeidsovereenkomst en anderzijds het belang van de werknemer en de werkgever om in hoger beroep en cassatie te kunnen gaan als deze zich onrechtvaardig behandeld voelen. Het kabinet wijst hierbij op het feit dat in het wetsvoorstel wordt geregeld dat het instellen van rechtsmiddelen geen schorsende werking heeft. Dit betekent dat een uitgesproken ontbinding of vernietigde opzegging in eerste aanleg in stand blijft tijdens hoger beroep. In afwachting van de uitkomst van hoger beroep (en cassatie) zal een werknemer op zoek moeten naar een andere baan (ook in het kader van de sollicitatieplicht van de WW). Ook kan een rechter in hoger beroep besluiten de werkgever niet te bevelen de arbeidsovereenkomst te herstellen maar in plaats daarvan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Gezien het tijdsverloop zal een rechter hier vermoedelijk vaak toe overgaan en zal de rechtsstrijd in de praktijk met name gaan over de hoogte van de vergoeding. De wettekst is naar aanleiding van het advies van de Afdeling aangepast en de toelichting is aangevuld waardoor er geen twijfel meer kan bestaan over de vraag in welke situatie de rechter de bevoegdheid heeft om ambtshalve, in plaats van bijvoorbeeld het herstel van de arbeidsovereenkomst, aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Daarbij ligt het in de rede dat hij partijen dan wel in de gelegenheid stelt zich over die vergoeding uit te laten. Het kabinet erkent en kan niet voorkomen dat de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie door sommige werkgevers als verzwaring van de ontslagprocedure kan worden opgevat. Hieraan ligt echter wel de aanname ten grondslag dat hoger beroep en cassatie enkel in het belang van werknemers zouden zijn. Dit miskent dat ook werkgevers hoger beroep en cassatie kunnen instellen als zij daartoe aanleiding zien. Voorts geldt dat niet alleen werknemers, maar tevens werkgevers gebaat zijn bij uniformiteit van rechtspraak en daarmee gepaard gaande rechtszekerheid. Hierbij moet ook het feit worden betrokken dat verreweg de meeste ontslagzaken onderling worden geregeld. De uniformiteit en rechtszekerheid in het arbeidsrecht als gevolg van de rechtspraak in meer instanties zullen, naar de overtuiging van het kabinet, ook daar hun weerslag krijgen (reflexwerking). Overigens is – zoals vermeld in de toelichting – de inschatting van de Raad voor de Rechtspraak dat in een relatief gering aantal zaken hoger beroep zal worden ingesteld.”

De regering gaat er dus vanuit dat het tijdsverloop van een procedure ertoe leidt dat de appelrechter die van oordeel is dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft ontbonden (dan wel een opzegging ten onrechte in stand heeft gelaten), veeleer zal kiezen tot toekenning van een financiële vergoeding aan de werknemer dan voor herstel van de dienstbetrekking.

5.26. In dit verband kan ook nog gewezen worden op de volgende passage uit de memorie van antwoord:⁷⁵

“De auteur vraagt verder wat het karakter is van de billijke vergoeding op grond van 7:683, derde lid, BW. (...) Hier wordt de rechter de mogelijkheid geboden om in plaats van het de werkgever opdragen om de arbeidsrelatie te herstellen, een billijke vergoeding toe te kennen. De rechter kan in hoger beroep op verzoek maar ook ambtshalve hiertoe overgaan. Deze mogelijkheid is geïntroduceerd vanwege het feit dat voordat een uitspraak in hoger beroep wordt gedaan zo veel tijd kan zijn verstreken dat het daadwerkelijk herstellen van de arbeidsovereenkomst niet meer in de rede ligt. Dat kan aan de orde zijn als de werknemer inmiddels een nieuwe baan heeft gevonden maar ook bijvoorbeeld omdat herstel een onevenredig grote belasting zou zijn voor de werkgever omdat deze laatste bijvoorbeeld inmiddels een nieuwe kracht heeft aangenomen. In de hoogte van

deze billijke vergoeding moet dan ook tot uitdrukking komen dat, de omstandigheden van het geval in ogenschouw nemend, de vergoeding een alternatief is voor het herstel van de arbeidsrelatie.”

5.27. Uit beide passages is af te leiden dat in het wetgevingsproces onder ogen is gezien dat langdurige onzekerheid over de rechtsverhouding tussen werknemer en werkgever fnuikend is. De gedachte is dan ook dat als de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden maar de appelrechter daar anders over denkt, het meer in de rede ligt dat de ten onrechte ontslagen werknemer een financiële vergoeding krijgt dan dat hij terugkeert naar de werkgever.

5.28. Ten slotte kan erop worden gewezen dat het, wellicht meer dan in andere rechtsgebieden, in het arbeidsrecht van belang is dat werkgever en werknemer zich na een conflict weer snel “herpakken”. Dat belang lees ik ook in de hiervoor geciteerde passage uit de wetsgeschiedenis, waar wordt opgemerkt dat de werknemer na een ontbinding door de kantonrechter, in afwachting van het hoger beroep op zoek zal moeten gaan naar een andere baan, en (daarom) geen schorsende werking aan het hoger beroep wordt toegekend.

5.29. Een *derde argument* dat in de literatuur wordt gebruikt voor een *ex tunc* toetsing, is dat de Hoge Raad in zijn rechtspraak over het kennelijk onredelijk ontslag (*pre-Wwz*), ook een *ex tunc* toetsing heeft voorgeschreven.⁷⁶ In het arrest *Schoonderwoert/Schoonderwoerd* overwoog de Hoge Raad namelijk het volgende (mijn onderstreping (*gecursiveerd; red.*)):⁷⁷

“In gevallen als het onderhavige, waarin overeenkomstig art. 1639s lid 2 sub 2^o wordt aangevoerd dat het aan de werknemer gegeven ontslag kennelijk onredelijk is omdat de gevolgen ervan, mede in aanmerking genomen de voor hem getroffen voorzieningen en bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de beëindiging van de dienstbetrekking, dient de vraag of daarvan inderdaad sprake is, *te worden beantwoord naar de omstandigheden zoals deze zich niet later dan op het tijdstip van ingang van het ontslag voordeden*; nadien intredende omstandigheden kunnen in aanmerking worden genomen voor zover zij aanwijzingen opleveren voor wat niet later dan op voormeld tijdstip kon worden verwacht (HR 3 maart 1995, NJ 1995, 451).”

5.30. Of aan deze uitspraak een argument kan worden ontleend voor een *ex tunc* toetsing van de ontbindingsbeschikking, lijkt mij twijfelachtig. Bij een procedure op de voet van art. 1639s BW (oud) (later: 7:681 BW (oud)) ging het immers uitsluitend om de vraag of aanspraak kon worden gemaakt op een schadevergoeding (en de hoogte daarvan), gegeven de ernst van de gevolgen van het ontslag in vergelijking met het belang van de werkgever bij beëindiging van de dienstbetrekking. Bij de beoordeling van de schadevergoeding was de opzegging derhalve het vertrekpunt.⁷⁸

5.31. Alleen Houweling e.a. betogen dat de appelrechter een toetsing *ex nunc* moet uitvoeren. Zij schrijven het volgende:⁷⁹

“Onder het huidige recht dient de rechter in eerste en tweede aanleg te beoordelen of sprake is van een rechtmatig ontslag. Waarom zou een rechter in hoger beroep niet met nieuwe feiten en omstandigheden rekening mogen houden? Veelal luidt het antwoord dat hierdoor een periode van rechtsonzekerheid aanbreekt voor met name de werkgever. Is hij nu wel of niet van de werknemer verlost als later (in hoger beroep) blijkt dat er opeens herplaatsingsmogelijkheden zijn die er in eerste aanleg nog niet waren? De vraag is of dit nu echt zo problematisch is. Is het in veel gevallen niet juist goed dat de werknemer een volwaardige kans op herstel heeft? Wat te denken van een situatie dat de ontbindingsrechter (waarover in hoofdstuk 14 meer) de arbeidsovereenkomst ontbindt wegens een verstoorde arbeidsrelatie tussen de werknemer en diens leidinggevende. In hoger beroep blijkt de leidinggevende vertrokken. Zou de werknemer dan niet mogen stellen dat de redelijke grond is ontvallen? Zeker indien de werknemer verder altijd naar behoren functioneerde, valt hier wel wat voor te zeggen. Als de werkgever het ontslagverzoek ophangt aan

het feit dat hij door de gedragingen van de werknemer geen vertrouwen meer in hem heeft, zijn de kaarten anders geschud. Die verstoring is ook ex nunc aanwezig.”

5.32. Houweling e.a. pleiten dan ook over de gehele linie voor een toetsing ex nunc. Een onderscheid naar gelang de arbeidsovereenkomst in hoger beroep nog in stand is, vinden zij niet aantrekkelijk. Zij schrijven het volgende:⁸⁰

“Een weer andere – en wat pragmatische – benadering is die van het wel of niet bestaan van de arbeidsovereenkomst. Is de arbeidsovereenkomst reeds geëindigd (door opzegging of ontbinding) dan vindt een toetsing ex tunc plaats. Is de arbeidsovereenkomst nog niet geëindigd (omdat toestemming niet werd verleend of het verzoek tot vernietiging/ontbinding werd afgewezen) dan geldt een ex tunc [A-G: bedoeld zal zijn ‘ex nunc’] toetsing. Hoe praktisch ook, deze opvatting komt weinig dogmatisch voor”.

5.33. Het is mij niet helemaal duidelijk waarom de auteurs de besproken benadering “niet dogmatisch” en daarom, zo neem ik aan, niet wenselijk, vinden. Een praktische oplossing voor juridische problemen lijkt mij altijd prettig. En of het onderscheid naar gelang de arbeidsovereenkomst in hoger beroep nog in stand is – wat ik zal bepleiten, zie onder 5.67 – “een weinig dogmatische opvatting” is, betwijfel ik. De regel van een ex tunc toetsing is een afwijking van het reguliere appelprocesrecht, die naar mijn mening aansluit bij de andere afwijkingen op het reguliere appelprocesrecht in art. 7:683 BW. Een ex nunc toetsing sluit aan bij de hoofdregel van het appelprocesrecht. Daarmee zijn de regels dogmatisch inpasbaar.

Art. 7:683 lid 3: feitenrechtspraak

5.34. Ook de appelcolleges gaan er vanuit dat zij beslissingen op de voet van art. 7:683 lid 3 BW ex tunc moeten toetsen. In een zaak waarin de appelrechter moest oordelen over de juistheid van een door de kantonrechter op de g-grond ontbonden arbeidsovereenkomst, betoogde de werknemer dat de verstoorde arbeidsverhouding in hoger beroep niet langer bestond, omdat de leidinggevende waarmee de arbeidsrelatie was verstoord, niet langer werkzaam was bij het bedrijf. Het hof Arnhem-Leeuwarden verwierp dit betoog:⁸¹

“Het hof beoordeelt de juistheid van die beslissing, die leidde tot het eindigen van de overeenkomst, ex tunc, dus aan de hand van de situatie zoals die was ten tijde van de beslissing van de kantonrechter, nu artikel 7:683 lid 3 BW van de appelrechter vraagt te beoordelen of de kantonrechter ten onrechte het ontbindingsverzoek van de werkgever heeft toegewezen en de kantonrechter slechts heeft kunnen oordelen op basis van de toen bekende feiten en omstandigheden.”

Ook toetsing herplaatsingsvereiste ex tunc

5.35. Alle auteurs die pleiten voor een ex tunc toetsing bij een beoordeling op de voet van art. 7:683 lid 3 BW gaan ervan uit dat dit niet alleen de beoordeling van de aanwezigheid van de redelijke grond betreft, maar ook de andere elementen van de beslissing, namelijk het herplaatsingsvereiste en de aanwezigheid van eventuele opzegverboden. Dat ligt ook wel voor de hand: het is moeilijk te zien hoe de redelijke grond ex tunc zou moeten worden beoordeeld en het herplaatsingsvereiste ex nunc.

5.36. Dat ex tunc moet worden getoetst of aan het herplaatsingsvereiste is voldaan, kan ook worden afgeleid uit de Ontslagregeling. Art. 7:669 lid 1 BW bepaalt als voorwaarde voor opzegging dat *binnen een redelijke termijn* herplaatsing in een ander passende functie niet mogelijk is. Art. 10 lid 4 van de Ontslagregeling bepaalt het volgende over deze redelijke termijn:⁸²

“De redelijke termijn, bedoeld in het eerste en tweede lid, vangt aan op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming voor de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst.”

5.37. In de toelichting op de Ontslagregeling is onder meer het volgende vermeld over deze redelijke termijn:

“De termijn wordt, op grond van het vierde lid, berekend vanaf de datum waarop wordt beslist omtrent het verzoek tot opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat een werkgever bij een verzoek aan UWV of de rechter aannemelijk moet maken dat herplaatsing binnen de genoemde redelijke termijn niet mogelijk is, rekening houdend met de proceduredtijd van UWV en de rechter.”

5.38. Uit tekst en toelichting blijkt dat het toetsingsmoment van de vraag of herplaatsing binnen een redelijke termijn mogelijk is, beoordeeld moet worden naar het moment dat beslist wordt op het verzoek tot ontbinding. Daarmee ligt het in de rede dat in het geval de kantonrechter beslist dat het verzoek kan worden toegewezen, de appelrechter *terugkijkt* naar dat moment, en beoordeelt of de kantonrechter *toen* terecht heeft geoordeeld dat herplaatsing niet in de rede ligt. Dat geldt temeer nu herplaatsing veronderstelt dat er nog een arbeidsovereenkomst is.⁸³ Een toetsing ex tunc dus.

5.39. Ook in de feitenrechtspraak wordt deze lijn aangehouden.⁸⁴

Ook toetsing opzegverboden ex tunc

5.40. Ook bij de beoordeling of er een opzegverbod geldt zal de rechter een ex tunc toetsing hanteren. Zie bijvoorbeeld de volgende uitspraak:⁸⁵

“Het hof is van oordeel dat als een werknemer in hoger beroep alsnog een deskundigenoordeel in het geding brengt, dat betrekking heeft op de vraag of het opzegverbod tijdens ziekte van kracht was ten tijde van de procedure in eerste aanleg, in de regel rekening moet worden gehouden met een dergelijk deskundigenoordeel. Dat is immers een verklaring die betrekking heeft op de situatie zoals die aan de orde was ten tijde van de procedure in eerste aanleg. Dat is naar het oordeel van het hof het toetsingsmoment voor de vraag of het opzegverbod tijdens ziekte van kracht is bij de beoordeling van een ontbindingsverzoek op de g-grond (en in het verlengde daarvan de vraag of het verzoek verband houdt met ziekte). Het hof toetst deze vraag dus ex tunc, maar houdt daarbij in de regel wel rekening met nieuwe stukken die in hoger beroep in het geding worden gebracht, voor zover deze betrekking hebben op de situatie ten tijde van de procedure in eerste aanleg, zoals het onderhavige deskundigenoordeel. (...)”

Achmea-beschikking

5.41. In de recente *Achmea*-beschikking – waarin het eveneens ging om een beslissing op de voet van art. 7:683 lid 3 BW – is in cassatie niet ter discussie gesteld of het door het hof gehanteerde uitgangspunt, dat de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter ex tunc moest worden beoordeeld, juist was.⁸⁶ In deze zaak ging het er in cassatie slechts om (voor wat betreft de omvang van toetsing door de appelrechter) of een ex tunc toetsing betekent dat stukken die voor het eerst in hoger beroep worden ingebracht (maar wel betrekking hebben op de situatie ten tijde van de beschikking van de kantonrechter), door het hof buiten beschouwing mochten worden gelaten. Het antwoord op die vraag luidt ontkennend: een ex tunc toetsing doet niet af aan de herkansingsfunctie van het hoger beroep (rov. 3.1.1).

Conclusie ten aanzien van art. 7:683 lid 3 BW: ex tunc toetsing

5.42. Mijn conclusie is dat bij een beslissing op de voet van art. 7:683 lid 3 BW de appelrechter ex tunc moet beoordelen of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden c.q. of de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst terecht in stand heeft gelaten. Daarvoor pleit vooral dat een ex tunc toetsing zou betekenen dat een ontslag dat ten tijde van de beoordeling door de kantonrechter terecht was, in hoger beroep onterecht zou kunnen worden bevonden vanwege feiten en omstandigheden die zich ná de beslissing door de kantonrechter hebben voorgedaan. Dat lijkt mij onwenselijk. Een ex tunc benadering past ook beter bij het wettelijke systeem, waaraan de gedachte ten grondslag ligt dat als de appelrechter van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer ten onrechte is ontbonden door de kantonrechter, dit zich – bij voorkeur – vertaalt in een financiële vergoeding voor de werknemer. Tenslotte wordt ook in literatuur en feitenrechtspraak algemeen aangenomen dat bij art. 7:683 lid 3 BW een ex tunc toetsing moet worden gehanteerd.

5.43. Volledigheidshalve merk ik nog op dat bij toekenning van de billijke vergoeding van art. 7:671c lid 2, aanhef en onder b, BW, de appelrechter wel een ex tunc toetsing moet uitvoeren. Dat volgt uit de *Zinzia*-beschikking.⁸⁷ Hetzelfde zal gelden voor de billijke vergoeding van art. 7:671c BW, lid 3, aanhef en onder b, BW.

Art. 7:683 lid 5 en lid 6 BW

5.44. De vraag is vervolgens of de regel van de ex tunc toetsing bij een beoordeling op de voet van art. 7:683 lid 3 BW, moet worden doorgetrokken naar beslissingen op de voet van art. 7:683 lid 5 en lid 6 BW. In deze gevallen gaat het om de beoordeling van de appelrechter van de vraag:

(iii) of het verzoek van de werkgever of de werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ten onrechte is afgewezen;

(iv) of het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ten onrechte is toegewezen.

Deze beide gevallen kenmerken zich erdoor dat de arbeidsovereenkomst in hoger beroep *nog in stand is*. Dit is een wezenlijk verschil met art. 7:683 lid 3 BW, waar het juist gaat om gevallen waarin de arbeidsovereenkomst in hoger beroep reeds is beëindigd.

5.45. Volgens Verhulp kan de appelrechter in deze situatie ook feiten en omstandigheden meewegen die zich hebben voorgedaan ná de beschikking van de kantonrechter.⁸⁸ Ook Bij de Vaate verdedigt een ex tunc toetsing.⁸⁹

5.46. Door met name Laagland & Lintsen is echter betoogd dat, net als bij art. 7:683 lid 3 BW, ook beslissingen op de voet van art. 7:683 lid 5 en lid 6 BW ex tunc moet worden getoetst. Daarvoor worden in hoofdzaak vier – deels samenhangende – argumenten aangevoerd.

5.47. Het *eerste* argument is dat er anders een verschil zou ontstaan tussen de beoordeling in hoger beroep in het geval de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden (dan wel de opzegging in stand heeft gelaten), en het geval de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet heeft ontbonden (dan wel de opzegging heeft vernietigd). Dit is wetssystematisch onwenselijk, zo stellen de auteurs.

5.48. Heel sterk vind ik dit argument niet. Op zichzelf klopt het dat er dan sprake is van een verschil in beoordeling tussen een hoger beroep bij een reeds ontbonden of opgezegde arbeidsovereenkomst, en een arbeidsovereenkomst die in hoger beroep nog in stand is. Maar omdat ook sprake is van verschillende gevallen, kan niet zonder meer worden aangenomen dat dit verschil wetssystematisch onwenselijk is (zie ook onder 5.33). Het gaat erom of er goede argumenten zijn voor een verschil in het beoordelingsmoment.

5.49. Bovendien, en dat is een *tweede* argument van Laagland & Lintsen, leidt een verschil in toetsingsmoment tot een proceseconomisch voordeel voor de werkgever. De werkgever zou namelijk bij een afwijzend ontbindingsverzoek in hoger beroep zijn verzoek nader kunnen onderbouwen met nieuwe feiten en omstandigheden. De werknemer kan daarentegen, bij een toewijzend ontbindingsverzoek, zijn verweer in hoger beroep niet nader onderbouwen met nieuwe feiten en omstandigheden. Hierdoor wordt de werknemer benadeeld. Zie Laagland & Lintsen:⁹⁰

“Daar komt nog bij dat niet valt uit te leggen dat een werkgever bij verlies in eerste aanleg latere feiten en gedragingen kan aanvoeren om alsnog zijn gelijk te halen (situatie die in deze paragraaf centraal staat), terwijl de werknemer datzelfde recht in de omgekeerde situatie ontbeert uit het oogpunt van rechtszekerheid (zie par. 2.1). Het past niet bij de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst dat het procesrecht de positie van de werkgever extra versterkt ten opzichte van die van de economisch afhankelijke werknemer. (...)”

5.50. Dat het procesrecht bij een *ex nunc* toetsing van een afgewezen ontbindingsverzoek de positie van de werkgever extra versterkt (ten opzichte van de werknemer, bij een *ex tunc* toetsing van een toegewezen ontbindingsverzoek), is te relativiseren. Bij de Vaate schrijft daarover het volgende:⁹¹

“Daar kan tegen in worden gebracht dat de *ex nunc* benadering tevens meebrengt dat ook de werknemer latere feiten en gedragingen kan aanvoeren om te bepleiten dat ontbinding (wederom) moet worden afgewezen en er dus geen grond is voor het alsnog beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Mijns inziens past een *ex nunc* toetsing het beste bij de aard van de procedure. De arbeidsovereenkomst bestaat gedurende de procedure bij het hof nog steeds en kan alleen door het hof beëindigd worden (zelfstandige rechtshandeling) als ten tijde van deze rechtshandeling sprake is van een redelijke grond voor ontbinding en geen herplaatsingsmogelijkheid bestaat. (...)”

Met andere woorden, voor zover het gaat om de procedure in hoger beroep tegen de afwijzing van de ontbinding (of tegen de toewijzing van het verzoek om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst), leidt een *ex nunc* toetsing niet tot een verschillende procespositie van werkgever of werknemer. Dat lijkt mij een terechte constatering.

5.51. Het *derde* argument van Laagland & Lintsen is dat een *ex nunc* toetsing in de hand zou werken dat de werkgever te snel een ontbindingsverzoek zou indienen, omdat hij dit in hoger beroep toch nog wel kan aanvullen:⁹²

“Een nadeel is dat aan de economisch afhankelijke werknemer de laagdrempelige eerste instantie wordt ontnomen, indien wordt toegestaan dat de werkgever de redelijke grond pas in hoger beroep voldragen kan maken. Het moet niet zo zijn dat werkgevers ontbindingsprocedures starten in de hoop dat het dossier gedurende de procedure in hoger beroep wel op orde komt. In het verlengde daarvan ligt het handelen van de werknemer tot in hoger beroep onder een vergrootglas, hetgeen hem belemmert zijn werk in goed vertrouwen te verrichten en de verhoudingen tussen partijen niet ten goede zal komen.

(...)”

5.52. Ook dit argument vind ik niet erg overtuigend. Een onvoldragen dossier zal tot afwijzing van het ontbindingsverzoek leiden. Feiten en omstandigheden van ná de afwijzing door de kantonrechter zullen de appelrechter alleen tot een andere beslissing kunnen leiden, als deze van zodanige aard zijn dat zij wél een redelijke grond opleveren. De zogenoemde “Asscher-escape” kan soelaas bieden voor de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert, met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren.⁹³ Weliswaar kan de arbeidsovereenkomst dan worden ontbonden op de g-grond (verstoorde

arbeidsrelatie), maar de werknemer kan aanspraak maken op de billijke vergoeding als sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever (art. 7:671b lid 8 onder c BW).⁹⁴

5.53. Een belangrijk argument vóór een ex nunc toetsing is het belang van de proceseconomie. Als een werkgever na een door de kantonrechter afgewezen ontbindingsverzoek in hoger beroep geen nieuwe feiten of omstandigheden zou mogen aanvoeren, zou hij gedwongen zijn een nieuw ontbindingsverzoek in te dienen als zich na de beschikking van de kantonrechter nieuwe ontwikkelingen hebben voorgedaan. Zekerheidshalve zal hij wellicht ook hoger beroep instellen tegen de afwijzende beschikking van de kantonrechter. Daarmee wordt in de hand gewerkt dat er parallelle procedures lopen bij kantonrechter en hof. Dat kan ook tot complicaties leiden, omdat nieuwe feiten en omstandigheden, van ná de beschikking van de kantonrechter, vaak niet los kunnen worden gezien van de eerdere feiten en omstandigheden, die hebben geleid tot het oorspronkelijke verzoek tot ontbinding. (Dat doet zich in de onderhavige zaak in feite ook voor.) Een deel van de feiten ligt dan ter beoordeling voor bij de appelrechter die over het hoger beroep tegen de eerste afwijzing van het ontbindingsverzoek oordeelt; in de tweede procedure liggen niet alleen die feiten, maar ook de nieuwe feiten en omstandigheden voor.

5.54. Ook voor de werknemer is een nieuwe (tweede) procedure weinig aantrekkelijk. Hij zal daarin opnieuw verweer moeten voeren en kosten moeten maken. Het lijkt mij ook een illusie te denken dat een nieuw ontbindingsverzoek, na een eerder afgewezen ontbindingsverzoek, de werknemer níet “belemmert zijn werk in goed vertrouwen te verrichten en de verhoudingen tussen partijen niet ten goede zal komen.”⁹⁵ Uiteindelijk is het in het voordeel van zowel werkgever als werknemer als er zo spoedig als mogelijk is, gegeven de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden, duidelijkheid komt over het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst.

5.55. Je zou ook kunnen zeggen: het belangrijkste voordeel van het openstellen van hoger beroep tegen ontbindingsbeschikkingen, namelijk dat werkgever en werknemer bij de rechter een herkansing wordt geboden, wordt grotendeels teniet gedaan indien in hoger beroep geen nieuwe feiten en omstandigheden mogen worden aangevoerd.

Herplaatsingsvereiste

5.56. Een *vierde argument* dat Laagland & Lintsen aanvoeren ter ondersteuning van hun pleidooi voor een toetsing ex tunc is het volgende. Uit het Ontslagbesluit volgt dat de redelijke termijn voor herplaatsing aanvangt op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming van de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat het Ontslagbesluit geen toetsing ex nunc door de appelrechter toelaat. Omdat het niet aanvaardbaar is dat het bestaan van een redelijke grond ex nunc wordt beoordeeld en het herplaatsingsvereiste ex tunc (dat zou er immers op neerkomen dat van de werknemer wordt gevraagd mee te werken aan een herplaatsing op een moment dat de arbeidsovereenkomst nog niet beëindigd werd), moet ook de redelijke grond ex tunc worden beoordeeld.⁹⁶

5.57. Dit argument overtuigt mij niet. Met name het beginpunt van de redenering, dat het Ontslagbesluit geen toetsing ex nunc door de appelrechter toelaat, vind ik twijfelachtig. Art. 10 lid 4 van het Ontslagbesluit (zie onder 5.36-5.37) zegt niets over de aanvang van de redelijke termijn bij een afgewezen ontbindingsverzoek door de kantonrechter. Evengoed kan worden betoogd dat een redelijke uitleg van art. 10 lid 4 van het Ontslagbesluit meebrengt dat bij een toetsing op de voet van art. 7:683 lid 5 of lid 6 BW (waarbij de appelrechter dus te maken heeft met een arbeidsovereenkomst die in hoger beroep nog bestaat), ex nunc zal moeten worden beoordeeld of voldaan is aan het herplaatsingsvereiste in het geval de appelrechter van oordeel is dat er een redelijke grond voor ontbinding is.⁹⁷

5.58. *Als* een ex nunc toets wordt aanvaard, betekent dit naar mijn mening dat het Ontslagbesluit inderdaad op deze manier moet worden uitgelegd; zoals al eerder aan de orde kwam, is het wenselijk dat de verschillende elementen van de beslissing van de appelrechter een zelfde

toetsingsmoment kennen (zie ook onder 5.19). Zowel het herplaatsingsvereiste⁹⁸ als eventuele opzegverboden zullen dan dus ook ex nunc moeten worden getoetst.

5.59. In de feitenrechtspraak is hierover soms anders geoordeeld. Zie een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden, waarin ex tunc aan het herplaatsingsvereiste werd getoetst:⁹⁹

“Daarmee komt het hof toe aan een beoordeling van de vraag of tevens is voldaan aan de in artikel 7:669 lid 1 BW opgenomen voorwaarde dat herplaatsing van [verweerder] in een passende functie binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Die redelijke termijn bedraagt op de voet van artikel 9 lid 1 van de Ontslagregeling in het geval van [verweerder] (onweersproken) vier maanden en loopt op grond van artikel 10 lid 4 van de Ontslagregeling vanaf de dag waarop wordt beslist op het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De Ontslagregeling maakt verder geen onderscheid tussen de situatie dat het verzoek om ontbinding wordt toegewezen en de situatie dat het verzoek wordt afgewezen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking een beslissing gegeven op het verzoek van Prysmian om de arbeidsovereenkomst met [verweerder] te ontbinden. De vraag of is voldaan aan de voorwaarde dat [verweerder] niet binnen een redelijke termijn herplaatsbaar was in een passende functie dient in hoger beroep dus te worden beoordeeld naar het tijdstip waarop de kantonrechter haar beslissing heeft gegeven; in hoger beroep dient niet (nogmaals) te worden getoetst aan het moment waarop in hoger beroep wordt beslist (vgl. [ECLI:NL:GHARL:2016:3301](#) (rov. 5.11)). Daarbij wordt aanvullend overwogen dat artikel 7:683 lid 5 BW niet het gehele artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing verklaart, doch slechts voor zover het gaat om de toekenning van een (billijke) vergoeding. De wet schrijft dus niet voor dat het hof bij de (eventuele) bepaling van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst eindigt alsnog rekening moet houden met de opzegtermijn. Ook daaruit vloeit voort dat niet ex nunc (naar nu) getoetst dient te worden of er nog herplaatsingsmogelijkheden bestaan voor [verweerder], maar ex tunc (naar toen).”

5.60. De redenering van het hof kan ik niet goed volgen. Inderdaad heeft de kantonrechter al beslist op het verzoek om ontbinding, maar dat verzoek is afgewezen. Onder meer, omdat de kantonrechter van oordeel was dat niet aan het herplaatsingsvereiste was voldaan. Daarmee lag in beginsel in hoger beroep in volle omvang de vraag voor of het ontbindingsverzoek terecht is afgewezen. Als het hof daarbij voor wat betreft de redelijke grond die toetsing ex nunc uitvoert, zal ook ex nunc, opnieuw, moeten worden beoordeeld of voldaan is aan het herplaatsingsvereiste.

5.61. Ook Laagland, die zich als een van de weinigen had opgeworpen als pleitbezorger van een ex tunc toetsing, onderschrijft dat bij een ex nunc toetsing ook ex nunc aan het herplaatsingsvereiste moet worden getoetst:¹⁰⁰

“De rechtspraak lijkt aan dit laatste argument doorslaggevend gewicht toe te kennen en neigt aldus in de richting van een beoordeling ex nunc. Hier valt iets voor te zeggen. Belangrijk acht ik dan wel dat ook de herplaatsingstermijn verschuift naar het moment waarop het hof beschikking wijst. Het kan niet zo zijn dat het hof het einde van de arbeidsovereenkomst bepaalt op basis van later voorgedane feiten en de werknemer reeds in het verleden – toen er nog geen redelijke grond bestond – diende mee te werken aan herplaatsing. Dit vergt een soepele uitleg van de Ontslagregeling. Ik zie bovendien geen reden om deze uitleg alleen toe te passen als het hof later voorgedane feiten in zijn beoordeling betreft. Er dient een duidelijke lijn te gelden; partijen moeten weten wat rechtens is. Dit betekent dat de werkgever na afwijzing van het ontbindingsverzoek standaard te maken krijgt met een nieuwe herplaatsingstermijn.”

Ik begrijp hieruit dat als aanvaard wordt dat óók ex nunc aan het herplaatsingsvereiste wordt getoetst, Laagland niet hele grote bezwaren meer heeft tegen een ex nunc toetsing van een afgewezen ontbindingsverzoek.

Beoordelingsmoment art. 7:683 lid 5 en lid 6: feitenrechtspraak

5.62. Of ook in de feitenrechtspraak wordt aangenomen dat bij een beslissing op de voet van art. 7:683 lid 5 of lid 6 BW, een ex nunc beoordeling dient plaats te vinden, is lastig te beoordelen, omdat daaraan vaak geen expliciete overweging wordt gewijd. Uit enkele uitspraken is echter wel af te leiden welk toetsingsmoment is gehanteerd. Zo beëindigde het Hof Den Haag in 2017 een arbeidsovereenkomst op basis van een verstoorde arbeidsverhouding. Aan dit oordeel hebben, zo blijkt uit de beschikking, omstandigheden van ná de uitspraak van de kantonrechter bijgedragen:¹⁰¹

“Het hof heeft bij beschikking van 10 januari 2017 de beschikking van 3 juni 2016 vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 maart 2017 omdat de arbeidsverhouding inmiddels zodanig was verstoord dat van NP in redelijkheid niet kon worden gevergd deze nog langer te laten voortduren. Het hof heeft bij dat oordeel mede omstandigheden betrokken die zich hebben voorgedaan na 3 juni 2016.”

Hier is dus sprake van een ex nunc toetsing.

5.63. Ook in een uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch zijn feiten en omstandigheden die zich ter zitting in hoger beroep hebben voorgedaan betrokken bij het oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding:¹⁰²

“Vaststaat dat de verhouding tussen [directeur en aandeelhouder van Banket] en Werkneemster reeds langere tijd verstoord is. Dat blijkt niet alleen uit het feit dat een poging tot mediation noodzakelijk was en dat deze tussen partijen in april 2016 na één sessie is afgebroken, maar ook uit de constatering van de kantonrechter ter zitting van 11 oktober 2016 dat de verhouding tussen partijen verstoord is. Ook tijdens de zitting in hoger beroep is gebleken dat [directeur en aandeelhouder van Banket] en Werkneemster lijnrecht tegenover elkaar staan en dat nauwelijks sprake is van enig respect van partijen voor elkaar. Gelet op de beperkte omvang van de onderneming van [Banket] (zie r.o. 3.2) en het feit dat [directeur en aandeelhouder van Banket] meewerkend directeur en leidinggevende van Werkneemster is, rest het hof geen andere conclusie dan dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van [Banket] in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij kan in het midden blijven of het door [Banket] gestelde (en door Werkneemster betwiste) incident van 23 april 2016 heeft plaatsgevonden. Een herplaatsing van Werkneemster is evenmin aan de orde.”

5.64. In een andere uitspraak lijkt het hof Arnhem-Leeuwarden echter een toetsing ex tunc aan te leggen:¹⁰³

“LegalXS heeft ten slotte nog aangevoerd dat zij op 21 mei 2017 een deskundigenoordeel heeft gevraagd. Het hof moet beslissen of de kantonrechter destijds terecht de arbeidsovereenkomst niet heeft ontbonden (de zogenaamde ex tunc-toetsing). De door LegalXS overgelegde productie 82 maakt niet duidelijk over welke periode het deskundigenoordeel wordt gevraagd en bovendien is dat oordeel er niet. Het hof kan dit dan ook niet bij zijn oordeel betrekken. Grief 1 faalt.”

5.65. De feitenrechtspraak geeft dus voor wat betreft beslissingen op de voet van art. 7:683 lid 5 en lid 6 BW niet helemaal een eenduidig beeld. In overwegende mate is echter sprake van een ex nunc toetsing.

Conclusie ten aanzien van art. 7:683 lid 5 en lid 6 BW: ex nunc toetsing

5.66. Mijn conclusie is dat bij een afgewezen ontbindingsverzoek, of een toegewezen verzoek om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst, de appelrechter het hoger beroep ex nunc dient te beoordelen. Daarvoor pleit in de eerste plaats dat een ex nunc-toetsing aansluit bij de hoofdregel van het appelprocesrecht. In de tweede plaats zijn er argumenten van proceseconomische aard: het is bijzonder onaantrekkelijk dat de werkgever, na een afgewezen ontbindingsverzoek, een nieuwe procedure zou moeten starten om te bereiken dat

nieuwe feiten en omstandigheden, van ná de kantonbeschikking, door rechter worden meegewogen. Bovendien zouden er dan parallelle procedures over dezelfde ontslagzaak gaan lopen.

5.67. Een verschil met de bepleite ex tunc benadering bij een beoordeling op de voet van art. 7:683 lid 3 BW laat zich rechtvaardigen, doordat in dat geval in hoger beroep feitelijk geen sprake meer is van een arbeidsovereenkomst. De ex tunc toetsing in deze situatie sluit bovendien aan bij de in de parlementaire geschiedenis tot uitdrukking gebrachte gedachte, dat het in de rede ligt dat de appelrechter die van oordeel is dat de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden, niet de arbeidsovereenkomst herstelt maar een billijke vergoeding toekent.

5.68. Als een toetsing ex nunc wordt aanvaard, zal over de gehele linie ex nunc moeten worden beoordeeld of aan de voorwaarden voor ontbinding (dan wel opzegging) is voldaan. Ook aan het herplaatsingsvereiste zal dus ex nunc moeten worden getoetst. Ook zal ex nunc moeten worden beoordeeld of er een opzegverbod is.

Ter vergelijking: toetsingsmoment kantonrechter na UWV-beslissing

5.69. De discussie over het toetsingsmoment in hoger beroep vertoont tot op zekere hoogte gelijkenis met de vraag wat voor de kantonrechter het toetsingsmoment dient te zijn, nadat het UWV heeft beslist op een verzoek tot opzegging van de werkgever op de a-grond (bedrijfseconomische omstandigheden) of de b-grond (langdurige arbeidsongeschiktheid). De argumenten die in de literatuur voor- en tegen een ex nunc toetsing door de kantonrechter zijn aangevoerd, zijn deels vergelijkbaar met de argumenten die hiervoor zijn besproken ten aanzien van het toetsingsmoment in hoger beroep.¹⁰⁴

5.70. Een belangrijk verschil tussen beide situaties is overigens dat de eerdere beslissing over de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet afkomstig is van de rechter, maar van het UWV. De procedure bij de kantonrechter behelst géén hoger beroep tegen de beslissing van het UWV.¹⁰⁵

5.71. Ik laat de beantwoording van de vraag wat het toetsingsmoment is bij een procedure op de voet van art. 7:682 BW verder rusten, nu deze niet voorligt in de onderhavige zaak.

Conclusie

5.72. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het hof bij zijn beoordeling of de kantonrechter terecht het ontbindingsverzoek heeft afgewezen, terecht een ex nunc toetsing heeft uitgevoerd. Daarmee faalt ook het tweede onderdeel.

5.73. Het derde onderdeel heeft geen zelfstandige betekenis en kan dus onbesproken blijven.

6. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. de beschikking in de zaak 6030246/LE VERZ 17-63 van de kantonrechter te Lelystad van 3 augustus 2017;

b. de beschikking in de zaak 200.226.667/01 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 12 juni 2018.

(...; red.)

2. *Uitgangspunten en feiten*

2.1. Deze zaak gaat over de vraag of een arbeidsovereenkomst gedeeltelijk kan worden ontbonden of anderszins beëindigd. Daarnaast is aan de orde of, indien een verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is afgewezen, de rechter in hoger beroep moet oordelen (i) aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing van de kantonrechter (“ex tunc”) of (ii) aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in hoger beroep (“ex nunc”).

2.2. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Victoria exploiteert een schoonmaakbedrijf. Zij heeft 600 werknemers te werk gesteld op circa 400 objecten. Een van haar klanten is de Wageningen Universiteit. De Wageningen Universiteit is onder meer gevestigd in het object “Waiboerhoeve”.

(ii) De werkneemster, geboren in 1954, is sinds 20 oktober 2000 werkzaam (geweest) op twee locaties binnen de Waiboerhoeve, te weten de locatie “Rundvee” en de locatie “Pluimvee”. Op ieder van deze locaties werkte de werkneemster tien uur.

(iii) Victoria heeft het object de Waiboerhoeve via contractwisseling verworven. In verband daarmee is de werkneemster per 1 maart 2015 bij Victoria in dienst getreden als schoonmaakmedewerker voor 20 uur per week. In de daartoe gesloten arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de werkneemster werkzaam zal zijn binnen een straal van 30 kilometer vanaf haar woonadres. Verder is in de toepasselijke CAO onder meer opgenomen dat de werknemer binnen redelijke grenzen een verandering in het object waar gewerkt wordt, zal accepteren en dat de werkgever hierbij rekening zal houden met de gerechtvaardigde belangen van de werknemer.

(iv) Nadat de locatie Rundvee door de Wageningen Universiteit werd gesloten, is de werkneemster voor dat deel van haar aanstelling overgeplaatst naar de locatie “Bioscience”.

(v) Bij brief van 5 april 2017 heeft Victoria aan de werkneemster geschreven dat zij vanwege haar houding en gedrag ten opzichte van haar collega’s en de opdrachtgever en gelet op de (ondermaatse) kwaliteit van haar schoonmaakwerkzaamheden op de locatie Bioscience, per 3 april 2017 voor dat deel van haar aanstelling was herplaatst naar de locatie “ASG”. In die brief heeft Victoria verder geschreven dat de werkneemster sinds 3 april 2017 niet was verschenen op de locatie ASG, dat dit valt te kwalificeren als werkweigering en dat de werkneemster daarvoor een officiële waarschuwing ontving.

(vi) Ondanks herhaalde verzoeken van Victoria daartoe in mei 2017 is de werkneemster niet op de locatie ASG verschenen. De werkneemster heeft daartoe als reden aangevoerd dat zij de locatie ASG niet (tijdig) kan bereiken met de haar ter beschikking staande vervoermiddelen.

(vii) De werkneemster heeft steeds wel haar werkzaamheden op de locatie Pluimvee uitgevoerd. Vanaf april 2017 krijgt zij voor het verrichten van die werkzaamheden 10 uur salaris uitbetaald.

(viii) Na de beschikking van de kantonrechter in deze zaak (zie hierna in 2.3.2) heeft Victoria bij brief van 8 augustus 2017 aan de werkneemster bericht dat de opties om het probleem van de

werkneemster met betrekking tot het bereiken van de locatie ASG op te lossen zijn: (i) het door Victoria verstrekken van een snorfiets of driewielers, (ii) een andere werkplek in Almere voor twee uur, (iii) sollicitatiehulp en (iv) beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor de uren die de werkneemster werkt op de locatie ASG.

(ix) Namens de werkneemster is vervolgens aan Victoria bericht dat de werkneemster (medisch) niet in staat is om te fietsen en verzocht om een lijst van locaties die zich bevinden binnen een straal van 30 kilometer vanaf haar woonadres.

(x) Op 21 augustus 2017 is namens Victoria aan de werkneemster geschreven dat er (op termijn) opties voor herplaatsing zijn in Amsterdam, Almere en Huizen en dat een andere mogelijkheid is de arbeidsovereenkomst voor de 10 uur per week op locatie ASG te beëindigen door middel van een vaststellingsovereenkomst.

(xi) Namens de werkneemster is op 12 september 2017 verzocht om een vaststellingsovereenkomst. Die vaststellingsovereenkomst is vervolgens toegezonden. Hierop is van de zijde van de werkneemster niet meer gereageerd.

2.3.1. In de onderhavige procedure heeft Victoria onder meer verzocht: (i) de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van art. 7:671b lid 1 BW,

primair in verbinding met art. 7:669 lid 3, onderdeel e, BW (verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer) en subsidiair in verbinding met art. 7:669 lid 3, onderdeel g, BW (verstoorde arbeidsverhouding) en (ii) voor recht te verklaren dat de werkneemster geen transitievergoeding toekomt.

2.3.2. De kantonrechter heeft deze verzoeken bij beschikking van 3 augustus 2017 afgewezen. Volgens de kantonrechter heeft de werkneemster niet verwijtbaar gehandeld en is evenmin sprake van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, zodat er geen redelijke grond is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

2.3.3. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd, bepaald dat de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2018 eindigt en Victoria veroordeeld om aan de werkneemster de wettelijke transitievergoeding te betalen. Hiertoe heeft het hof – voor zover in cassatie van belang – als volgt overwogen.¹⁰⁶

Een arbeidsovereenkomst kan op grond van art. 7:669 lid 3, aanhef en onder e, BW, worden ontbonden op de grond dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. (rov. 5.2)

Het dossier bevat geen stukken waaruit blijkt dat de werkneemster op haar functioneren bij de locatie Bioscience is aangesproken, voordat zij is overgeplaatst. Dat neemt echter niet weg dat Victoria de bevoegdheid had om de werkneemster over te plaatsen. Vast staat dat de locatie ASG valt binnen de geografische grenzen van de regio waarin de werkneemster op een object kan worden geplaatst. Als uitgangspunt geldt dan ook dat de werkneemster de wijziging van het object binnen redelijke grenzen dient te accepteren.

Het hof is van oordeel dat van de werkneemster niet gevraagd kon worden om zich per fiets naar de locatie ASG te vervoeren. De werkneemster heeft nooit aan het verkeer deelgenomen, anders dan als voetganger, en van haar kan gelet op haar leeftijd niet gevraagd worden zich in het fietsen alsnog te bekwamen. De werkneemster is dus aangewezen op openbaar vervoer. Dat de werkneemster zelf enige poging heeft ondernomen om te onderzoeken wat de mogelijkheden voor haar waren om met het openbaar vervoer naar de locatie ASG te komen, is niet gebleken. De werkneemster heeft niets gedaan en ook niet inhoudelijk gereageerd op de andere voorstellen die

Victoria heeft gedaan, ook niet na de beschikking van de kantonrechter. De omstandigheid dat geen invulling kan worden gegeven aan (het resterende deel van) de arbeidsovereenkomst is dan ook te wijten aan de houding van de werknemers, waarbij die houding moet worden gekwalificeerd als verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van art. 7:669 lid 3, aanhef en onder e, BW. Herplaatsing ligt daarbij niet in de rede, gelet op de opstelling van de werknemers en de beschikbare objecten binnen een straal van 30 kilometer vanaf het woonadres van de werknemers. (rov. 5.5)

De werknemers heeft nog bepleit de arbeidsovereenkomst slechts gedeeltelijk te doen eindigen. De arbeidsovereenkomst is echter ondeelbaar, zodat dit verzoek wordt afgewezen. (rov. 5.6)

Het voorgaande betekent dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek van Victoria heeft afgewezen. Het hof zal op de voet van art. 7:683 lid 5 BW het einde van de arbeidsovereenkomst bepalen op 1 augustus 2018. (rov. 5.7)

Het hof heeft het subsidiaire verzoek van de werknemers om toekenning van de transitievergoeding toegewezen. De handelwijze van de werknemers kan haar weliswaar verweten worden, maar volgens het hof is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemers als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 BW. Daarbij is volgens het hof van belang dat Victoria voorafgaande aan de beschikking van de kantonrechter vooral is blijven aansturen op plaatsing van de werknemers op de locatie ASG, ondanks de bekende vervoersproblemen en beperkingen van de werknemers, en dat zij pas na de beschikking van de kantonrechter zich de belangen van de werknemers voldoende is gaan aantrekken en serieus andere opties is gaan onderzoeken. (rov. 5.8)

3. Beoordeling van het middel

3.1. Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof (in rov. 5.6) dat het hof de arbeidsovereenkomst niet gedeeltelijk kan beëindigen omdat de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is. Het onderdeel klaagt in de kern dat het hof hiermee heeft miskend dat de arbeidsovereenkomst niet ondeelbaar is en dat de arbeidsovereenkomst bij een ontbindingsverzoek op grond van art. 7:671b BW (in bepaalde omstandigheden) door de kantonrechter gedeeltelijk – namelijk voor een deel van de overeengekomen arbeidsduur – kan worden ontbonden of door de rechter in hoger beroep op grond van art. 7:683 lid 5 BW in verbinding met art. 7:671b BW gedeeltelijk kan worden beëindigd.

Gedeeltelijke ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:671b BW?

3.2.1. Het arbeidsrecht heeft onder meer tot doel werknemers, die doorgaans in relatie tot de werkgever een economisch zwakkere positie innemen, te beschermen tegen willekeur van de werkgever bij mogelijk ontslag, en scheidt daarbij voor de werkgever een duidelijk kader om, indien dat nodig is, op gereguleerde wijze afscheid te kunnen nemen van een werknemer.¹⁰⁷ Voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kent de wet een gesloten stelsel van regels,¹⁰⁸ waarin de betrokken belangen zijn afgewogen.¹⁰⁹

3.2.2. De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst voorziet niet in gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.¹¹⁰ De wetgever heeft deze regeling relatief kort geleden grondig herzien, zonder daarbij te voorzien in de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook is niet gebleken dat de wetgever in die mogelijkheid zou hebben willen voorzien.

3.2.3. Gelet op hetgeen hiervoor in 3.2.1 en 3.2.2 is overwogen, gaat het op dit moment de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten om te voorzien in de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit geldt te meer nu het kabinet de Commissie Regulering van Werk heeft ingesteld om te adviseren over de veranderingen op de arbeidsmarkt en de mogelijke gevolgen voor de regelgeving.¹¹¹ In het op 23 januari 2020 aan het

parlement aangeboden eindrapport van de commissie worden voorstellen gedaan om gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogelijk te maken.¹¹²

3.2.4. Opmerking verdient dat de mogelijkheid een arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:671b BW gedeeltelijk te ontbinden, niet is aanvaard in de Kolom-beschikking van de Hoge Raad.¹¹³

De Hoge Raad heeft in die beschikking tot uitdrukking gebracht dat voortzetting van een bestaande arbeidsovereenkomst in aangepaste vorm erop kan neerkomen dat de bestaande arbeidsovereenkomst in feite gedeeltelijk is beëindigd, ongeacht hoe die gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is vormgegeven (zie rov. 3.4.3 en rov. 3.5.5 van de Kolom-beschikking). De vraag die de Hoge Raad vervolgens moest beantwoorden was of, ervan uitgaande dat de bestaande arbeidsovereenkomst gedeeltelijk is beëindigd, aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding bestaat. In dat licht moet dan ook worden gelezen de overweging van de Hoge Raad (in rov. 3.5.3) dat “de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding wel [moet] worden aanvaard voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer”. Deze overweging strekt ertoe de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding te verbinden aan bepaalde reeds bestaande mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst in feite gedeeltelijk te beëindigen. Zij heeft niet de strekking de mogelijkheid van gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst uit te breiden, al konden de bewoordingen van die overweging wel aanleiding tot die lezing geven.

3.2.5. In het licht van het voorgaande kan het hiervoor in 3.1 weergegeven onderdeel niet tot cassatie leiden.

Gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst?

3.3.1. De Hoge Raad ziet aanleiding ten overvloede het volgende te overwegen.

3.3.2. Dat de arbeidsovereenkomst niet gedeeltelijk kan worden ontbonden in de door art. 7:671b BW bestreken gevallen, laat onverlet dat een arbeidsovereenkomst door of op initiatief van partijen op andere manieren gedeeltelijk kan worden beëindigd.¹¹⁴

3.3.3. Partijen kunnen (i) schriftelijk overeenkomen de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te beëindigen (art. 7:670b BW). Niet uitgesloten is (ii) dat een algeheel ontslag wordt gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst¹¹⁵ en (iii) dat de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wordt ontbonden op grond van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst (art. 7:686 BW in samenhang met art. 6:265 BW en art. 6:270 BW). Daarnaast (iv) kan de werknemer op grond van de in het arrest Stoof/Mammoet¹¹⁶ geformuleerde maatstaf gehouden zijn in te stemmen met een voorstel van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, dat in resultaat neerkomt op een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bovendien kan (v) de werkgever op grond van de Wet flexibel werken of op grond van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW gehouden zijn met een daartoe strekkend voorstel van de kant van de werknemer in te stemmen.¹¹⁷

3.3.4. In de hiervoor genoemde gevallen (i)-(v) is sprake van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarbij kan in de hiervoor onder (ii), (iv) en (v) genoemde gevallen wettelijk aanspraak bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding, indien is voldaan aan de vereisten die art. 7:673 BW stelt, indien door omstandigheden gedwongen tot gedeeltelijke beëindiging is overgegaan en indien de gedeeltelijke beëindiging een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer betreft. Dit laatste doet zich voor indien sprake is van een vermindering van de arbeidstijd met ten minste twintig procent die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn.¹¹⁸

Voorstel tot wijziging arbeidsovereenkomst door werknemer

3.3.5. Hiervoor in 3.3.3 onder (v) is overwogen dat een arbeidsovereenkomst onder meer gedeeltelijk kan worden beëindigd doordat de werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW gehouden is in stemmen met een voorstel van de werknemer tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, dat neerkomt op een gedeeltelijke beëindiging daarvan.

3.3.6. Een dergelijk voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst kan door de werknemer ook voorwaardelijk – als verweer of als tegenverzoek – worden gedaan in het kader van een ontbindingsprocedure waarin de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht op de voet van art. 7:671b BW. Onder omstandigheden kan dit wijzigingsvoorstel tot gevolg hebben dat niet langer een redelijke grond als bedoeld in art. 7:669 lid 3 BW in samenhang met art. 7:671b BW aanwezig is. Dat is het geval indien de rechter oordeelt dat (i) het ontbindingsverzoek van de werkgever op zichzelf voor toewijzing in aanmerking komt, (ii) de werkgever echter op grond van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW gehouden is met het wijzigingsvoorstel in te stemmen en (iii) de instemming met het voorstel zou betekenen dat de arbeidsovereenkomst zodanig wordt gewijzigd dat daarmee de door de werkgever aangevoerde grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst komt te vervallen. In dat geval zal het ontbindingsverzoek moeten worden afgewezen.

3.3.7. Of de werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW gehouden is in te stemmen met het wijzigingsvoorstel van de werknemer, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de overeengekomen werkzaamheden, de aan het voorstel van de werknemer ten grondslag liggende omstandigheden en de omstandigheden binnen het bedrijf van de werkgever.¹¹⁹

3.3.8. Indien de werkgever in een ontbindingsprocedure instemt met een wijzigingsvoorstel van de werknemer als hiervoor bedoeld, of indien de rechter oordeelt dat een voorwaardelijke tegenverzoek van de werknemer tot wijziging van de overeenkomst op grond van goed werkgeverschap toewijsbaar is, en door de wijziging van de arbeidsovereenkomst die van deze instemming of toewijzing het gevolg is, de grond aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst komt te ontvallen, kan wegens deze gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding (zie hiervoor in 3.3.4).

Beoordeling in hoger beroep na afwijzing ontbindingsverzoek door kantonrechter

3.4.1. Onderdeel 2 klaagt dat het hof (in rov. 5.5) ten onrechte zijn beslissing om de arbeidsovereenkomst te beëindigen heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan nadat de kantonrechter het ontbindingsverzoek had afgewezen. Hiermee heeft het hof miskend dat de beoordeling in hoger beroep of de kantonrechter het ontbindingsverzoek terecht heeft afgewezen, moet plaatsvinden aan de hand van de feiten en omstandigheden zoals die zich uiterlijk ten tijde van de mondelinge behandeling in eerste aanleg dan wel de in eerste aanleg gewezen beschikking voordeden, aldus het onderdeel.

3.4.2. Hoger beroep tegen een uitspraak van de kantonrechter in een ontbindingsprocedure is mogelijk geworden door de Wet werk en zekerheid.¹²⁰ Uit de wetsgeschiedenis van deze wet volgt dat in het hoger beroep tegen een beschikking van de kantonrechter in een ontbindingsprocedure, de normale regels van het civiele procesrecht gelden, voor zover daarvan in art. 7:683 BW niet is afgeweken.¹²¹

3.4.3. In het civiele procesrecht is uitgangspunt dat het hoger beroep niet uitsluitend strekt tot een beoordeling van de juistheid van de in eerste aanleg gegeven beslissing, maar, binnen de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep, tot een nieuwe behandeling en beslissing van de zaak, waarbij de rechter in hoger beroep heeft te oordelen naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing.¹²²

3.4.4. De vraag is of, voor het geval waarin de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de werkgever heeft afgewezen,¹²³ art. 7:683 BW afwijkt van het hiervoor in 3.4.3 weergegeven uitgangspunt in het civiele procesrecht dat de rechter in hoger beroep heeft te oordelen naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing.

3.4.5. Bij de beantwoording van die vraag is van belang dat volgens de wetsgeschiedenis van de Wet werk en zekerheid, bij de keuze voor en uitwerking van de mogelijkheid van hoger beroep tegen de uitspraak van de kantonrechter in een ontbindingsprocedure, enerzijds is betrokken het belang van de werknemer en de werkgever om snel duidelijkheid te hebben over het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst en anderzijds het belang van de werknemer en de werkgever om in hoger beroep te kunnen gaan als zij zich onrechtvaardig behandeld voelen.¹²⁴

3.4.6. Indien de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de werkgever heeft afgewezen, blijft de werknemer in dienst. Indien de rechter in hoger beroep vervolgens van oordeel is dat het ontbindingsverzoek ten onrechte is afgewezen, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst alsnog eindigt (art. 7:683 lid 5 BW). Dit tijdstip mag niet in het verleden liggen.¹²⁵ De rechter in hoger beroep kan dus met betrekking tot de periode tot aan zijn beslissing geen verandering brengen in de arbeidsovereenkomst. In zoverre verschilt de beoordeling in hoger beroep van de afwijzing door de kantonrechter van het verzoek tot ontbinding niet van de beoordeling van een verzoek tot ontbinding in een nieuwe ontbindingsprocedure.

3.4.7. Nu het voorgaande geen aanknopingspunten biedt om af te wijken van het hiervoor in 3.4.3 genoemde uitgangspunt, dient de rechter in hoger beroep aan de hand van de hem ten tijde van zijn beslissing bekende feiten en omstandigheden te beoordelen of het ontbindingsverzoek ten onrechte is afgewezen ("ex nunc"). De hiervoor in 3.4.1 weergegeven klacht faalt.

Overig

3.5. Onderdeel. 3 bouwt voort op de onderdelen 1 en 2 en behoeft om die reden niet afzonderlijk te worden behandeld.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

– verwerpt het beroep;

– veroordeelt de werkneemster in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Victoria begroot op € 865,34 aan verschotten en € 1.800,= voor salaris.

Noot

In deze zaak spreekt de Hoge Raad zich uit over de toelaatbaarheid van een gedeeltelijke ontbinding of beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast bepaalt de Hoge Raad dat een ontbindingsverzoek in hoger beroep (na afwijzing door de kantonrechter) ex nunc moet worden beoordeeld (zie ook ECLI:NL:HR:2020:284). In deze annotatie zullen wij alleen ingaan op het deeltijdontslag.

Na de Kolom-beschikking («JAR» 2018/257) heerste over de mogelijkheid van deeltijdontslag veel onduidelijkheid. Een aantal auteurs meende dat uit deze beschikking kon worden afgeleid dat een gedeeltelijke ontbinding in zijn algemeenheid is aanvaard door de Hoge Raad (o.a. D.M.A. Bij de Vaate & D. Pinedo, *TvO* 2019/1). In de Kolom-beschikking overwoog de Hoge Raad namelijk dat: 'de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding wel moet worden aanvaard voor het bijzondere geval dat, door

omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer' (zie r.o. 3.5.5).

De Hoge Raad maakt in deze beschikking nu glashelder dat de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding *niet* aanvaard is in de Kolom-beschikking, 'ook al konden de bewoordingen van die overweging wel aanleiding tot die lezing geven'. De Hoge Raad stelt vast dat de huidige wettelijke regeling niet voorziet in gedeeltelijke ontbinding, terwijl de wetgever deze regeling relatief kort geleden grondig heeft herzien zonder daarbij te (willen) voorzien in die mogelijkheid. Het gaat op dit moment de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten om wel in die mogelijkheid te voorzien.

Vervolgens zet de Hoge Raad in r.o. 3.3.3 ('ten overvloede') vijf *bestaande* mogelijkheden uiteen waarop de arbeidsovereenkomst volgens de Hoge Raad gedeeltelijk kan worden beëindigd. Volgens de Hoge Raad kan in de gevallen (ii), (iv) en (v) een wettelijke aanspraak bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding.

Los van de praktijk waarin werknemers aan hun instemming aan een overeenkomst (optie (i)) meestal de betaling van een (transitie)vergoeding bedingen, rijst bij ons de vraag hoe bij (ii) de vergoeding beperkt wordt tot een *gedeeltelijke* transitievergoeding. Optie (ii) ziet op een algeheel ontslag waar de werkgever in beginsel de volledige transitievergoeding verschuldigd is. De werkgever zou als voorwaarde aan zijn vervolgaanbod voor een aangepaste arbeidsovereenkomst terugbetaling van een deel daarvan kunnen verbinden. Dit kan praktisch problematisch zijn als de hoogte van het salaris in de nieuwe arbeidsovereenkomst lager is dan in de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst. En als dat algeheel ontslag via het UWV of de kantonrechter heeft plaatsgevonden, kan de nieuwe aangepaste arbeidsovereenkomst een tijdelijk aanbod zijn en telt de eerder opgebouwde anciënniteit niet meer mee. Onder die omstandigheden lijkt het onaannemelijk dat de werknemer de voorwaarde tot deelterugbetaling aanvaardt.

Bij de gedeeltelijke ontbinding op de voet van art. 7:686 BW (optie (iii)) ziet de Hoge Raad kennelijk geen grond voor aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding. Dat is opvallend. Moet niet geoordeeld worden dat als de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever geheel of gedeeltelijk ontbonden wordt wegens wanprestatie op grond van art. 7:686 BW, ook dan sprake is van 'op verzoek van werkgever ontbonden' (art. 7:673 lid 1a sub 2 BW)? Wij zouden menen van wel.

Op optie (iv) (wijzigingsvoorstel werkgever op basis van Stoof/Mammoet) gaat de Hoge Raad niet nader in, maar hij staat wel uitgebreid stil bij optie (v), de mogelijkheid voor de werknemer een voorstel te doen tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, wat neer kan komen op gedeeltelijke beëindiging. Onder omstandigheden kan een werkgever gehouden zijn op grond van goed werkgeverschap in te stemmen met zo'n wijzigingsvoorstel (vgl. Xella-beschikking, HR 8 november 2019, «JAR» 2019/312).

Interessant is dat de Hoge Raad in r.o. 3.3.6 overweegt dat een werknemer zo'n wijzigingsvoorstel ook als (voorwaardelijk) verweer of tegenverzoek in een ontbindingsprocedure kan doen. Het resultaat hiervan *kan* zijn, aldus de Hoge Raad, dat een aanvankelijk voldragen grond voor ontbinding door invulling te geven aan zo'n werknemersverzoek niet langer voldragen wordt. Het ontbindingsverzoek zal dan alsnog afgewezen moeten worden. Op basis van de voorwaarden uit de Kolom-beschikking kan bovendien een gedeeltelijke transitievergoeding verschuldigd zijn.

Wat betekent deze uitspraak nu voor de praktijk?

De Hoge Raad heeft niet beoogd de mogelijkheden voor deeltijdontslag uit te breiden (zie r.o. 3.2.4). Als een werkgever echter onder omstandigheden op grond van goed werkgeverschap gehouden kan zijn een werknemersvoorstel tot beëindiging te accepteren (de Xella-beschikking), dan kan dat kennelijk ook zien op gedeeltelijke beëindiging. Daarmee lijkt de Hoge Raad vooral

mogelijkheden te zien via de band van het goed werkgeverschap en het algemene overeenkomstenrecht. Wordt zo'n werknemersvoorstel succesvol als verweer of tegenverzoek in een ontbindingsprocedure opgevoerd, dan kan materieel deeltijdontslag alsnog het resultaat zijn.

Voor de praktijk leveren de door de Hoge Raad genoemde mogelijkheden lang niet altijd werkbare of redelijke oplossingen op: (i) voor een overeenkomst is instemming van werkgever én werknemer vereist; werknemer zal die instemming met deeltijd beëindiging alleen geven als het passend is binnen het bestaande grondenstelsel; (ii) een algeheel ontslag door werkgever met een aansluitend aanbod voor een nieuwe arbeidsovereenkomst zal niet in alle gevallen tot een lagere (transitie)vergoeding leiden; (iii) de ontbinding wegens wanprestatie op grond van art. 7:686 BW zal volgens ons sterk ingekleurd worden door de eisen rondom de d-grond; (iv) een geslaagd werkgeversvoorstel tot wijziging op basis van de Stoof/Mammoet-criteria is geen eenvoudige exercitie; (v) het werknemersvoorstel zal nog steeds getoetst worden aan de criteria van art. 7:611 BW en in het bijzonder of de werkgever zich (niet) als goed werkgever heeft opgesteld. Het is onze verwachting dat, als dit werknemersvoorstel uitsluitend is ingegeven door privéredenen (bijvoorbeeld minder werken door zorgtaken of de wens voor meer vrije tijd of nieuwe carrièremogelijkheden), dit niet snel zal leiden tot een aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding. Wij verwachten dat voor een geslaagd werknemersvoorstel zoals bedoeld in optie (v), dat resulteert in gedeeltelijke beëindiging met gedeeltelijke transitievergoeding, nodig is dat dit is terug te voeren op omstandigheden die volledig in de risicosfeer van de werkgever thuishoren.

De uitspraak moet wat ons betreft ook gezien worden in de feitelijke context: een werknemer, een schoonmaakster, die tien uur per week op de ene locatie en tien uur op een andere locatie werkte. Die locaties stonden los van elkaar. Hierdoor, maar ook door de aard van haar werk, is het toepassen van één van de door de Hoge Raad benoemde bestaande mogelijkheden voor gedeeltelijke beëindiging praktisch eenvoudig vorm te geven. Bij veel werknemers zal dit vermoedelijk minder snel aan de orde zijn, althans sterk afhangen van de feiten. Dat doet er uiteraard niet aan af, dat werknemers bij verweer tegen een door de werkgever verzochte ontbinding, een tegenverzoek tot deeltijdbeëindiging zeker moeten overwegen. Volledig baanverlies zou daarmee voorkomen kunnen worden. Of deze mogelijkheid er dan ook toe gaat leiden dat het UWV bij toekenning van een WW-uitkering extra gaat toetsen of de werknemer wel alles heeft gedaan zijn baan – geheel óf gedeeltelijk – te behouden, moet de praktijk gaan uitwijzen.

mr. M. van Eck, advocaat bij Liber Dock te Amsterdam

mr. M. Ruijsenaars, advocaat bij Liber Dock te Amsterdam

Voetnoten

1)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, 12 juni 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:5633](#), *AR-Updates* 2018-0710, *RAR* 2018/139.

2)

Inleidend verzoekschrift onder punt 7.

3)

Beschikking kantonrechter 3 augustus 2017, rov. 5.6.

4)

Rb. Midden-Nederland, locatie Lelystad, 3 augustus 2017. De beschikking is niet gepubliceerd.

5)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, 12 juni 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:5633](#), *AR-Updates* 2018-0710, *RAR* 2018/139.

6)

Suzanne Burri, Tussen wens en werkelijkheid. Naar een volwaardig recht op deeltijdarbeid. In: *Nemesis* 1995/3, p. 63-72, p. 69. Zie ten faveure van deze argumenten vooral J.J. Groen, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, art. 1639w BW verder in het moeras? In: *Praktijkids* 1989, p. 513-516; W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 1993, p. 230-231; M.G. Rood, *Procesrecht in arbeidszaken*. Gouda Quint 2002, p. 43-44; J.J.M. de Laat, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In: *SR* 1995-10, p. 299-301; W.A. Zondag, *Werkijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.). Gouda Quint 2001, p. 237-239; P. Kruit, Recht of rechtvaardigheid: over de pro rato transitievergoeding bij 'deeltijdontslag'. In: *AR-Updates* 2018/516.

7)

Zie onder meer J.R. Beversluis en D.B. van der Schee, Artikel 1639w BW: ook gedeeltelijke ontbinding is mogelijk. In: *SR* 1990/7-8, p. 208-211; M.V. Ulrici, De partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In: *ArbeidsRecht* 1994/28; J.M. van Slooten, *Arbeid en loon* (diss. UvA Amsterdam), Deventer: Kluwer 1999, p. 339-342; C.J. Loonstra, Partiële opzegging en partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In: *NJB* 1995/6, p. 204-210; C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW* (Ars Aequi Cahiers). Nijmegen: Ars Aequi 1997, p. 30-34.

8)

Zie voor een overzicht R.L.J. van der Meer, Partiële ontbinding arbeidsovereenkomst; een overzicht van jurisprudentie. In: *ArbeidsRecht* 1995/8. Zie verder noot 56.

9)

HR 14 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1617](#), *JAR* 2018/257 m.nt. J. Dop, *JIN* 2018/198 m.nt. D.P. van Straten, *TRA* 2018/110 m.nt. D.J. Buijs, *AR-Updates* 2018-1037 m.nt. J.P.M. van Zijl (*Kolom*).

10)

HR 14 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1617](#), *JAR* 2018/257 m.nt. J. Dop, *JIN* 2018/198 m.nt. D.P. van Straten, *TRA* 2018/110 m.nt. D.J. Buijs, *AR-Updates* 2018/1037 m.nt. J.P.M. van Zijl (*Kolom*).

11)

Ontslagregeling, *Stcrt.* 2015, 12685.

12)

In de noot wordt verwezen naar Nationale ombudsman 26 juli 1996, oordeel 96/339, *JAR* 1996/171; HR 24 december 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BO2420](#) (*Woonzorg-arrest*).

13)

Zie hierover o.m. de conclusie van A-G Langemeijer voor het HR 24 december 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BO2419](#), *NJ* 2012/494 m.nt. E. Verhulp; *JAR* 2011/20 m.nt. A. van Zanten-Baris; *AR Updates* 2010-1004 m.nt. W.L. Roozendaal (*Stichting Woonzorg Nederland*), onder 2.9-2.11. Zie voorts A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, 2018, par. 10.10.4.

14)

HR 24 december 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BO2419](#), *NJ* 2012/494 m.nt. E. Verhulp; *JAR* 2011/20 m.nt. A. van Zanten-Baris; *AR Updates* 2010-1004 m.nt. W.L. Roozendaal (*Stichting Woonzorg Nederland*). Overigens ging het in deze zaak om een wijzigingsontslag, omdat de werknemer een deel van zijn taken verloor.

15)

Nationale Ombudsman 26 juli 1996, *JAR* 1996/171, onder 4.4.

16)

D.M.A. Bij de Vaate & D. Pinedo, De pro rato transitievergoeding bij gedeeltelijk ontslag: de Hoge Raad gaat 'off-road'. In: *TvO* 2019/1.

17)

Verwezen wordt naar P.L.M. Schneider, De Vries/Stichting Woonzorg Nederland: de introductie van een nieuwe eenzijdige wijzigingsmodaliteit? In: *TAP* 2011/4, p. 134; N. Gundt, De Hoge Raad en het wijzigingsontslag. In: *ArA* 2011/3, p. 56; D.J.B. de Wolff, Hoge Raad legitimeert wijzigingsontslag. In: *ArbeidsRecht* 2011/14.

18)

B. Barentsen & S. Sagel, Kroniek van het sociaal recht. In: *NJB* 2018/1876.

19)

P. Kruit, commentaar op art. 7:673 BW, aant. 1.1, in: *Arbeidsovereenkomst*.

20)

K. Hakvoort, De gedeeltelijke transitievergoeding volgens de Hoge Raad. In: *ArbeidsRecht* 2018/51.

21)

B. Barentsen & S. Sagel, Kroniek van het sociaal recht. In: *NJB* 2018/1876.

22)

A.G.M. Dera-ten Bokum, Een gedeeltelijke transitievergoeding: waarom en wanneer? In: *VFP* 2019/11.

23)

D.J. Buijs, annotatie bij HR 14 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1617](#), *TRA* 2018/110.

24)

Toelichting op de Ontslagregeling, *Stcrt.* 2015, 12685.

25)

Zie over de in de *Kolom*-zaak toepasselijke regeling mijn conclusie onder 3.34, [ECLI:NL:PHR:2018:416](#).

26)

Vgl. J.J.M. de Laat, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In: *Sociaal Recht* 1995/10, p. 299-302; J.J. Groen, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, art. 1639w BW verder in het moeras? In: *Praktijkids* 1989, p. 513-516, p. 514-515.

27)

Asser/Sieburgh 6-I 2016/105.

28)

Idem W.A. Zondag, De speelruimte van de CWI ten aanzien van voorwaardelijke vergunningverlening. Over deeltijdontslag, wijzigingsontslag en ontslagvergoeding in de BBA-procedure. In: *Arbeid Integraal* 2002, p. 90-103. Vgl. ook A.F. Bungener, *Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief* (diss. UvA Amsterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 308; J.R. Beversluis en D.B. van der Schee, Artikel 1639w BW: ook gedeeltelijke ontbinding is mogelijk. In: *Sociaal Recht* 1990/7-8, p. 208-211, p. 210.

29)

Asser/Hartkamp 6-I 1996/98.

30)

Asser/Heerma van Vos 7-V 2015/6. Zie ook Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit? Een onderzoek naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst* (diss. Utrecht). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999; N. Frenk, Doorwerking van het vermogensrecht in het arbeidsrecht. In: *NTBR* 1996/9, p. 227-229.

31)

Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit? Een onderzoek naar de invloed van privaatrechtelijke leerstukken op de arbeidsovereenkomst* (diss. Utrecht). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, par. 2.2.1.

32)

A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke thema's I*, 2018, par. 1.7.1.

33)

Zie voor een aantal voorbeelden A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke thema's I*, 2018, par. 1.7.2.

34)

HR 14 november 1997, *JAR* 1997/248 (*Groen/Schoevers*).

35)

HR 27 november 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BJ6596](#), *JAR* 2009/305 ([.../...]). Onder de Wwz is in dezelfde zin beslist, HR 30 juni 2017, [ECLI:NL:HR:2017:1187](#), *NJ* 2017/298 m.nt. E. Verhulp (*New Hairstyle*).

36)

HR 28 maart 2009, [ECLI:NL:HR:2008:BC0384](#), *JAR* 2008/113 (*Philips/[...]*).

37)

A.R. Houweling en C.J. Loonstra, Toenemende verprivatisering van het arbeidsrecht. In: *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2011/5, p. 172-181.

38)

Zie over deze beginselen ook A.R. Houweling, *Eigenaardig arbeidsrecht. Grondslagen van een modern arbeidsrecht* (oratie EUR). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

39)

W.H.A.C.M. Bouwens, De waarde(n) van het arbeidsrecht (boekbespreking). *TRA* 2013/88

40)

HR 24 oktober 1997, [ECLI:NL:HR:1997:AM1905](#), *JAR* 1997/248 (*Baijings*).

41)

HR 11 mei 1979, [ECLI:NL:HR:1979:AC1983](#), *NJ* 1979/441 (*HAL/Van Werkhoven*).

42)

HR 24 mei 1996, [ECLI:NL:HR:1996:ZC2082](#), *NJ* 1996/685 m.nt. P.A. Stein (*Van Zijl/Van Koppen*). In gelijke zin HR 13 februari 1998, [ECLI:NL:HR:1998:ZC2575](#), *NJ* 1998/708 m.nt. m.nt. P.A. Stein (*Port de Plaisance*).

43)

Zie nader HR 2 november 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BX0348](#), *NJ* 2012/700 (*HTM/werknemer*).

44)

A.R. Houweling e.a. (red.), *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata I*, 2018, par. 1.7.3.

45)

Vgl. R.M. Beltzer, De symbiose van het arbeidsrecht en het privaatrecht volgens de rechtspraak in 2003. In: *SR* 2004/2, p. 6-13.

46)

Vgl. ook A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata I*, 2018, par. 1.7.4; *Asser/Heerma van Vos* 7-V 2015/7.

47)

Idem M.G. Rood, *Procesrecht in arbeidszaken*, Gouda Quint 2002, p. 43.

48)

Zie daarover met name J.M. van Slooten, *Arbeid en Loon*. Deventer: Kluwer 1999, p. 323-337; C.J.H. Jansen & C.J. Loonstra, Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van wanprestatie. In: *Sociaal Recht* 2004/8, par. 5. Zie over art. 7:686 BW ook A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, 2018, par. 14.4; T.D.E. Hoekstra en M.H. Stekelenburg, Art. 7:686 BW binnen de Wwz: een vreemde eend in de bijt of nieuw gemeengoed? In: *TAP* 2015-270. Zie over ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens wanprestatie voorts het arrest *Meijer/De Schelde*, HR 20 april 1990, [ECLI:NL:HR:1990:AD1092](#), NJ 1990/702 m.nt. P.A. Stein.

49)

Onder meer J.J. Groen, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, art. 1639w BW verder in het moeras? In: *Praktijkids* 1989, p. 513-516; J.J.M. de Laat, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In: *Sociaal Recht* 1995/10, p. 299-302

50)

Zie over wijziging van de arbeidsovereenkomst nader A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata I*, 2018, hoofdstuk 10.

51)

HR 11 juli 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD1847](#), NJ 2011/185 m.nt. GHvV ([...]/Mammoet).

52)

J.R. Beversluis en D.B. van der Schee, Artikel 1639w BW: ook gedeeltelijke ontbinding is mogelijk. In: *Sociaal Recht* 1990/7-8, p. 208-211, p. 210. Vgl. ook A.F. Bungener, *Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief* (diss. UvA Amsterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 306 (ten aanzien van toestemming van het CWI voor gedeeltelijke beëindiging) en p. 312 (ten aanzien van partiële ontbinding bij wanprestatie).

53)

A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata I*, 2018, par. 10.10.4.

54)

A.F. Bungener, *Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief* (diss. UvA Amsterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 311.

55)

J.J. Groen, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, art. 1639w BW verder in het moeras? In: *Praktijkids* 1989, p. 513-516, p. 515.

56)

Ín de s.t. wordt verwezen naar onder meer Ktr. Amsterdam 1 november 1993, *JAR* 1994/20; Ktr. Roermond 4 oktober 1994, [ECLI:NL:KTGROE:1994:AG0695](#); Ktr. Venlo 8 november 1994, *JAR* 1994/260 Ktr. Alphen aan den Rijn 15 februari 1995, *JAR* 1995/60; Ktr. Heerenveen 8 maart 1995,

Prg. 1995, 4328; Ktr. Wageningen 8 oktober 1997, *JAR* 1997/239; Ktr. Alpen aan den Rijn 24 februari 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:A0731; Ktr. Dordrecht 10 april 2006, ECLI:NL:RBDOR:2006:AW1768; Ktr. Den Haag 27 mei 2010, *JAR* 2010/171; Ktr. Groningen, 25 januari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ2286.

57)

Zie bijv. Ktr. Den Bosch 17 april 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1833.

58)

Suzanne Burri, Tussen wens en werkelijkheid. Naar een volwaardig recht op deeltijdarbeid. In: *Nemesis* 1995/3, p. 63-72.

59)

Wet van 19 februari 2000, houdende regels inzake het recht op aanpassing van de arbeidsduur. *Stb.* 2000, 114, laatstelijk gewijzigd op 25 november 2015, *Stb.* 2015, 464. . De wet is opgenomen in *T&C Arbeidsrecht*. Zie nader A.R. Houweling e.a. (red.), *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata I*, 2018, par. 10.10.

60)

Zie onder meer M.V. Ulrici, De partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In: *ArbeidsRecht* 1994/28 en C.J. Loonstra, Partiële opzegging en partiële ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In: *NJB* 1995/6, p. 204-210, p. 209; W.A. Zondag, *Werkijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Gouda Quint 2001, p. 239.

61)

In vergelijkbare zin J.J.M. de Laat, Gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In: *Sociaal Recht* 1995/10, p. 299-302, p. 301.

62)

Zie hierover ook Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagprocesrecht* (diss. VU), Deventer: Kluwer 2015, par. 7.1.

63)

Zie over de doorbrekingsgronden bijvoorbeeld Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, 2018, hoofdstuk 13, p. 247-248; *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4* 2018/24.

64)

Zie hierover D.M.A. Bij de Vaate, *Bijzonder ontslagprocesrecht* (diss. VU), Deventer: Kluwer 2015, par. 3.3.

65)

Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3 (MvT), p. 34-35.

66)

HR 29 juni 2007, [ECLI:NL:HR:2007:AZ4663](#), NJ 2007/638; HR 23 februari 1996, [ECLI:NL:HR:1996:ZC2000](#), NJ 1996/395. Zie ook *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4* 2018/82.

67)

Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 119 (MvT).

68)

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/7.

69)

Dat de rechter ook zelf de arbeidsovereenkomst kan herstellen, indien dat is verzocht, blijkt uit HR 25 januari 2019, [ECLI:NL:HR:2019:80](#), NJ 2019/260 (*Amsta*).

70)

Op te merken is dat over de vraag naar het toetsingsmoment bij art. 7:683 lid 3 BW nog een andere zaak aanhangig is (met nr. 19/01978). Deze zaak staat op de rol van 13 december 2019 voor conclusie P-G.

71)

Zie bijvoorbeeld F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA* 2018/2.

72)

Zie onder meer B. Barentsen, M.Y.H.G. Erkens & M.D. Bulk, Kroniek rechtspraak Wwz. In: *TRA* 2018/77.

73)

F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA* 2018/2, par. 2.2.

74)

Kamerstukken II 2013-2014, 33 818, nr. 4, p. 58 (Nader rapport).

75)

Kamerstukken I 2013-2014, 33 818 C, p. 115 (MvA),

76)

F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA* 2018/2, par. 2.2.

77)

HR 17 oktober 1997, [ECLI:NL:HR:1997:ZC2457](#), JAR 1997/245 m.nt. E. Verhulp (*Schoonderwoert/Schoonderwoerd*).

78)

A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, 2018, par. 13.4.3.5.

79)

A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, 2018, par. 13.4.3.5.

80)

A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, 2018, par. 13.4.3.5.

81)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, 29 maart 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:3020](#), *JAR* 2018/106, rov. 5.5. In vergelijkbare zin gerechtshof Den Haag 12 maart 2019, [ECLI:NL:GHDHA:2019:571](#), *AR* 2019-0311, rov. 13. In die zaak werd het vertrek van een leidinggevende (waarmee de werknemer een verstoorde arbeidsrelatie had) na de uitspraak van de kantonrechter, in hoger beroep niet meegewogen.

82)

Stcrt. 11 mei 2015, nr. 12685.

83)

F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA* 2018/2, par. 2.2.

84)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, 14 december 2016, [ECLI:NL:GHARL:2016:10148](#), *AR Updates* 2016-1470, rov. 5.4.

85)

Gerechtshof Den Haag 15 februari 2019, [ECLI:NL:GHD,HA:2019:289](#), *AR-Updates.nl* 2019-0172; *JAR* 2019/87.

86)

HR 19 juli 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1234](#), *JAR* 2019/204 (*Achmea*).

87)

HR 8 juni 2018, [ECLI:NL:HR:2018:878](#), *JAR* 2018/167 (*Zinzia*).

88)

E. Verhulp, *T&C Burgerlijk Wetboek*, aant. 8 bij art. 7:683 BW. Verhulp verwijst hier naar hof Amsterdam 27 juni 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:2572](#).

89)

D.M.A. Bij de Vaate, *Handboek arbeidsprocesrecht*, 2018, par. 7.8.4.

90)

F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA 2018/2*. Zie F.J.L. Pennings & L.C.J. Sprengers (red.), *De Wet werk en zekerheid* (Monografieën sociaal recht nr. 72), 2018, par. 6.6.3 (Laagland).

91)

D.M.A. Bij de Vaate, *Handboek arbeidsprocesrecht*, 2018, par. 7.8.4.

92)

F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA 2018/2*, par. 2.3 en F.J.L. Pennings & L.C.J. Sprengers, *De Wet werk en zekerheid* (Monografieën sociaal recht nr. 72), 2018, par. 6.6 (Laagland).

93)

Handelingen I, 2013-2014, 33 818, 32, p. 10. Vgl. ook HR 30 november 2018, [ECLI:NL:HR:2018:2018](#), *RAR* 2019/41 (*ServiceNow*).

94)

Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818 nr. 3, p. 34 (MvT).

95)

F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA 2018/2*, par. 2.3.

96)

F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA 2018/2*, par. 2.3.

97)

Idem F.G. Laagland in haar noot bij gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:3020](#), *JAR* 2018/106.

98)

Als ik het goed begrijp, is dat ook het standpunt van Van Slooten. J.M. van Slooten, De drie tijdsdimensies van de a-grond. In: *TRA 2016/81*, onder 6.4.

99)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, 17 juni 2019, [ECLI:NL:GHARL:2019:5019](#), rov. 5.5.

100)

F.G. Laagland, annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, 29 maart 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:3020](#), *JAR* 2018/106.

101)

Gerechtshof Den Haag 27 juni 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:1715](#), AR 2017-0874, rov. 2.8.

102)

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 juni 2017, [ECLI:NL:GHSHE:2017:2543](#), AR 2017-0708, rov. 3.19.

103)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden, 11 september 2017, [ECLI:NL:GHARL:2017:7914](#), AR 2017-1117, rov. 5.5.

104)

Zie onder meer D.M.A. Bij de Vaate, *Handboek arbeidsprocesrecht*, 2018, p. 54-55; Van der Grinten (bew. door Bouwens en Duk), *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 2018, p. 448; J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase en S.F.H. Jellinghaus, *Individueel ontslagrecht 3*, 2018, p. 303-304; E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, aant. 3 bij art. 7:671b BW; F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA 2018/2*.

105)

Kamerstukken I 2013-2014, 33 818, C, p. 93. Zie ook E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, aant. 1 bij art. 7:682 BW. Zie in dezelfde zin ook aant. 3 bij art. 7:671b BW; F.G. Laagland & I. Lintsen, Het rechterlijke toetsingsmoment in ontslagzaken: een betoog voor een uniforme toetsing ex tunc. In: *TRA 2018/2*, par. 3.1.

106)

Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juni 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:5633](#).

107)

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 2, p. 22.

108)

Vgl. HR 1 februari 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AD6100](#), rov. 3.7.

109)

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 2 en p. 5-6.

110)

Vgl. HR 14 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1617](#) (Kolom), rov. 3.5.1.

111)

Kamerstukken II 2018/19, 29544, nr. 847.

112)

Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk, par. 5.2 (bijlage bij *Kamerstukken II 2019/20*, 29544, nr. 970).

113)

HR 14 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1617](#) (Kolom).

114)

HR 14 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1617](#) (Kolom), rov. 3.5.5.

115)

HR 24 december 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BO2419](#) (Woonzorg), rov. 3.3.2-3.3.3.

116)

HR 11 juli 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD1847](#).

117)

Vgl. HR 8 november 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1734](#) (slapende dienstverbanden), rov. 2.6.

118)

Vgl. HR 14 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1617](#) (Kolom), rov. 3.5.3-3.5.6.

119)

Vgl. HR 8 november 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1734](#) (slapende dienstverbanden).

120)

Stb. 2014, 216.

121)

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 119.

122)

Vgl. o.m. HR 13 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1948](#), rov. 3.1.3; HR 28 september 2018, [ECLI:NL:HR:2018:1777](#), rov. 3.3.2; en HR 29 juni 2007, [ECLI:NL:HR:2007:AZ4663](#), rov. 3.10.

123)

In HR 21 februari 2020, [ECLI:NL:HR:2020:284](#), speelt dezelfde vraag voor het geval waarin de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de werkgever heeft toegewezen.

124)

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 35.

125)

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 120.