

VERWEERDER

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 5941402 EA VERZ 17-376

beschikking van: 18 juli 2017

func.: 560

beschikking van de kantonrechter

In z a k e

De ondernemingsraad van

gevestigd te [REDACTED]
verzoeker, tevens verweerder
nader te noemen: de ondernemingsraad
gemachtigde: mr. A.B. van Els

t e g e n

[REDACTED]
gevestigd te [REDACTED]
verweerster, tevens verzoekster
nader te noemen: [REDACTED]
gemachtigde: mr. M.E.S. Fiselier.

In deze beschikking zal het bestuur van [REDACTED] omwille van de leesbaarheid worden vereenzelvigd met [REDACTED].

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- verzoekschrift, met producties;
- verweerschrift met producties;
- dagbepaling mondelinge behandeling.
- een aanvullende productie van de ondernemingsraad van 7 juni 2017.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 juni 2017. Voor de ondernemingsraad is [REDACTED] verschenen, met [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] en vergezeld door de gemachtigde. Namens [REDACTED] zijn verschenen [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] vergezeld door de gemachtigde.

Partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van een pleitnota en hebben vragen van de kantonrechter beantwoord. Na verder debat is beschikking gevraagd en is daarvoor een datum bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend of niet (voldoende) weersproken, alsmede op grond van de overgelegde en in zoverre niet bestreden inhoud van de bewijsstukken, staat in dit geding het volgende vast:
 - 1.1. Voor █████ is de ondernemingsraad de gesprekspartner bij de vorming van arbeidsvoorwaarden. Daarover zijn tussen █████ en de ondernemingsraad afspraken gemaakt, die onder andere zijn neergelegd in een convenant van 23 april 2008 en in de arbeidsvoorwaarden regeling zelf.
 - 1.2. In de arbeidsvoorwaardenregeling is onder meer vermeld dat het █████ bepaalde artikelen in het ARAR en het BBRA volgt. Indien █████ hiervan wil afwijken en/of van andere arbeidsvoorwaarden, dan moet daartoe in beginsel instemming aan de ondernemingsraad worden gevraagd. In het “Convenant inzake het wijzigen van de arbeidsvoorwaarden █████” van 23 april 2008 en een “sideletter” van 23 oktober 2008 zijn hierover tussen de ondernemingsraad en █████ afspraken gemaakt.
 - 1.3. In november 2013 heeft █████ ter informatie aan de ondernemingsraad een “Richtlijn vervallen functieplaats(en)” (hierna: de Richtlijn) voorgelegd. Nadat de ondernemingsraad zich vervolgens op het standpunt stelde dat hij instemmingsrecht had, heeft █████ de Richtlijn ter instemming voorgelegd. Uiteindelijk heeft de ondernemingsraad in september 2014 met de Richtlijn (versie 3) ingestemd. De Richtlijn is vervolgens door █████ vastgesteld. In de Richtlijn is bepaald hoe te handelen als functieplaatsen komen te vervallen.
 - 1.4. In de Richtlijn is onder meer geschreven:

“Wanneer sprake is van een reorganisatie die betrekking heeft op meer dan 20 medewerkers, zal in plaats van deze richtlijn een sociaal plan worden opgesteld.”

(...)

“In deze richtlijn is rekening gehouden met de nu geldende wetgeving (1-10-2013), als de wetgeving verandert, dan wordt deze richtlijn daarop aangepast.”

Daarnaast zijn in de Richtlijn de volgende herplaatsingstermijnen genoemd, bij verval van functies:

tot 10 jaar in dienst: maximaal 6 maanden;
> 10 jaar in dienst: maximaal 9 maanden.
 - 1.5. Bij memo van 31 oktober 2016 heeft █████ aan de ondernemingsraad een wijziging van de Richtlijn ter instemming voorgelegd in verband met inwerkingtreding van de Wet Werk en Zekerheid. Het wijzigingsvoorstel heeft voornamelijk betrekking op de herplaatsingstermijnen. Die worden in het voorstel verkort.

- 1.6. De ondernemingsraad en █████ hebben diverse keren met elkaar gesproken maar geen overeenstemming bereikt over de aanpassing van de Richtlijn. De ondernemingsraad heeft zijn instemming dan ook niet gegeven.
- 1.7. Bij memo van 2 februari 2017 heeft █████ aan de ondernemingsraad bericht dat zij de Richtlijn niet zal aanpassen, maar dat die onbruikbaar is geworden omdat die voorschrijft dat die wordt aangepast als de wetgeving verandert. █████ heeft daarbij medegedeeld dat zij de Richtlijn niet meer zal toepassen.
- 1.8. De ondernemingsraad heeft het onder 1.7 bedoelde memo van 2 februari 2017 aangemerkt als besluit en per e-mail van 21 februari 2017 de nietigheid hiervan ingeroepen.
- 1.9. Op 13 februari 2017 heeft █████ aan de ondernemingsraad advies gevraagd omtrent een voorgenomen reorganisatie, waarbij functieplaatsen komen te vervallen. Er vervalt totaal 24,85 aan Fte arbeidsplaatsen. Een deel van de medewerkers, 9,75 Fte, zal door natuurlijk verloop afvloeien. Onderdeel van de adviesaanvraag is het "Sociaal Kader". De herplaatsingstermijn is hierin vastgesteld op maximaal één maand voor iedere boventallige medewerker.
- 1.10. Nadat tussen partijen verschillende keren overleg is gevoerd over het voorgenomen besluit van 13 februari 2017 heeft █████ op 22 maart 2017 een laatste voorstel aan de ondernemingsraad voorgelegd.
- 1.11. Op 28 maart 2017 heeft de ondernemingsraad een negatief advies uitgebracht. De ondernemingsraad heeft daarbij aandacht besteed aan het zijns inziens bestaande instemmingsrecht ten aanzien van de herplaatsingstermijnen die zijn opgenomen in het "Sociaal Kader".
- 1.12. Bij e-mail van 31 maart 2017 heeft █████ aan de ondernemingsraad haar besluit gestuurd. Daarin is het door de ondernemingsraad opgeworpen instemmingsrecht ten aanzien van de herplaatsingstermijnen niet erkend door █████.
- 1.13. Bij e-mail van 13 april 2017 heeft de ondernemingsraad de nietigheid ingeroepen ten aanzien van de zijn inziens bestaande "instemmingsrechtelijke aangelegenheden" in het besluit van 31 maart 2017.

Verzoek

2. De ondernemingsraad verzoekt de kantonrechter om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad:
 - 1) voor recht te verklaren dat de regeling aangeduid als "Richtlijn bij vervallen functieplaatsen versie 3" uit 2014 op en na 2 februari 2017 onverminderd van kracht blijft voor de in de regeling genoemde gevallen totdat op rechtsgeldige wijze een wijziging van de regeling tot stand is gekomen;
 - 2) █████ te gebieden de "Richtlijn bij vervallen functieplaatsen (versie 3)" in de in de regeling omschreven situaties na te leven;

- 3) Voor recht te verklaren dat de regeling inzake herplaatsingstermijnen welke onderdeel uitmaakt van het Sociaal Kader gehecht aan het besluit van 31 maart 2017 wordt aangemerkt als een instemmingsrechtelijke aangelegenheid;
- 4) ■■■ te gebieden de "richtlijn bij vervallen functieplaatsen (versie 3)" ten aanzien van de werknemers van ■■■ die betrokken zijn bij de reorganisatie als omschreven in het besluit van 31 maart 2017 na te leven;

Kosten rechtens.

3. De ondernemingsraad stelt hiertoe, samengevat en zakelijk weergegeven, dat de (wijziging van de) Richtlijn en de herplaatsingsregeling in het Sociaal Kader onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad vallen. De intrekking c.q. wijziging respectievelijk vaststelling van de Richtlijn heeft zonder instemming van de ondernemingsraad plaatsgevonden en de ondernemingsraad heeft de nietigheid van die besluiten tijdig ingeroepen.

Verweer en tegenverzoek

4. ■■■ voert verweer, welk verweer voor zover nodig bij de beoordeling aan de orde zal komen. ■■■ concludeert dat de ondernemingsraad niet ontvankelijk moet worden verklaard, althans dat de verzoeken moeten worden afgewezen.
5. ■■■ verzoekt de kantonrechter om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad:
 - 1) voor recht te verklaren dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op de nietigheid van het Sociaal Kader;

en voor zover de kantonrechter de Richtlijn onverkort van toepassing verklaart, althans verklaart dat de Richtlijn onverminderd van kracht is:

- 2) primair te bepalen dat de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat de Richtlijn aldus dient te worden gelezen dat de werknemer enkel aanspraak kan maken op de in de Richtlijn genoemde herplaatsingstermijnen, indien hij daarvoor geheel of gedeeltelijk de transitievergoeding inzet conform het bepaalde in het Besluit in mindering brengen kosten op de transitievergoeding;

subsidiar te bepalen dat een beroep op toepassing van de herplaatsingstermijnen naast betaling van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

en

- 3) onder de voorwaarde dat de kantonrechter van oordeel is dat de Richtlijn, in het bijzonder de daarin genoemde herplaatsingstermijnen, dient te worden toegepast ten aanzien van de werknemers van ■■■ die betrokken zijn bij de organisatiewijziging 2017 (als omschreven in het besluit van 31 maart 2017) en tevens onder de voorwaarde dat het primaire of subsidiaire verzoek van ■■■ niet is toegewezen:

het ■■■ toestemming te verlenen het besluit tot aanpassing van de Richtlijn vervallen functieplaatsen te nemen op de wijze zoals vastgelegd in de regeling

bij vervallen functie plaats(en), gedateerd 14 december 2016, draft version 2 (productie 16);

Kosten rechtens.

Verweer van de ondernemingsraad

6. De ondernemingsraad voert verweer tegen de verzoeken van ■■■■. Dit verweer komt voor zover nodig bij de beoordeling aan de orde.

Beoordeling

7. Het geschil tussen de ondernemingsraad en ■■■■ spitst zich toe enerzijds op de Richtlijn en dan met name over de vraag of die Richtlijn thans nog gelding heeft en in de praktijk moet worden toegepast, ook ten aanzien van de medewerkers die worden getroffen door de reorganisatie waartoe ■■■■ op 31 maart 2017 heeft besloten en anderzijds op de vraag of de regeling omtrent de herplaatsingstermijnen in het Sociaal Kader onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad valt.

Richtlijn

8. Hoewel ■■■■ bij de totstandkoming van de Richtlijn – na daartoe door de ondernemingsraad te zijn verzocht – aan de ondernemingsraad heeft gevraagd om daarmee in te stemmen, stelt ■■■■ zich primair op het standpunt dat de daarin opgenomen regeling niet valt onder het wettelijke instemmingsrecht als bedoeld in artikel 27 WOR.
9. Dit standpunt van ■■■■ is juist. In de Richtlijn zijn bepalingen opgenomen die gelden in geval er sprake is van het verval van functieplaatsen binnen ■■■■. De Richtlijn handelt over de gevolgen van het ontslag en niet over ontslagbeleid. Daarmee valt de Richtlijn niet onder de regeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 onderdeel e WOR. Ingeval er door het verval van het aantal functies sprake is van een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan valt die situatie onder het adviesrecht van artikel 25 lid 3 WOR.
10. De ondernemingsraad heeft betoogd dat er in de Richtlijn sprake is van een arbeidsvoorwaarde. Dat standpunt wordt niet gevolgd. Een arbeidsvoorwaarde is een voorwaarde die samenhangt met het verrichten van arbeid. Dat is iets anders dan bepalingen die verband houden met het verval van functies. ■■■■ heeft zich ook niet op het standpunt gesteld dat de bepalingen in de Richtlijn arbeidsvoorwaarden zijn. In een notitie van 10 april 2014 aan de ondernemingsraad heeft ■■■■ op vragen van de ondernemingsraad in dit verband geantwoord dat de bepalingen in de Richtlijn geen arbeidsvoorwaarden zijn. Omdat er geen sprake is van een arbeidsvoorwaarde, kan op deze grond geen instemmingsrecht worden aangenomen.
11. De ondernemingsraad heeft gesteld dat ■■■■ in 2014 en 2016 de Richtlijn ter instemming heeft voorgelegd en dat daarmee het kader van artikel 27 van de WOR is gegeven. In zijn algemeenheid kan dit standpunt niet als juist worden aanvaard. In artikel 32 WOR is bepaald dat aan de ondernemingsraad bij schriftelijke overeenkomst meer bevoegdheden kunnen worden toegekend dan bepaald is in de WOR. Gesteld noch

gebleken is dat een dergelijke uitdrukkelijke afspraak is gemaakt. Uit de wijze waarop indertijd door [REDACTED] aan de ondernemingsraad in dit specifieke geval om instemming is gevraagd (zie 1.3) heeft de ondernemingsraad ook in redelijkheid niet kunnen afleiden dat een duidelijke overeenkomst tot stand is gekomen. Het adagium "eens gegeven blijft gegeven" zoals de ondernemingsraad het ter zitting heeft verwoord, gaat onder de gegeven omstandigheden dus niet op.

12. Echter, de ondernemingsraad stelt zich terecht op het standpunt dat zij op 31 oktober 2016 om instemming heeft verzocht en op dat punt moet hem dat recht dan ook volledig worden toegekend. Ten aanzien van dat voorgenomen besluit is immers door [REDACTED] expliciet om instemming gevraagd. Gelet op het voorgaande is artikel 27 WOR enkel van toepassing op het voorgenomen besluit van 31 oktober 2016. Omdat de ondernemingsraad niet met de wijziging heeft ingestemd, is de Richtlijn blijven gelden.
13. Het besluit van [REDACTED] om de Richtlijn na het weigeren van de instemming niet meer toe te passen komt feitelijk neer op een intrekking. Dit besluit moet in samenhang worden gezien met de weigering om in te stemmen. Dat is in strijd met het systeem van de WOR en daarom heeft de ondernemingsraad terecht de nietigheid van dit besluit ingeroepen. De Richtlijn is dan ook blijven gelden.
14. Dit betekent dat de verzoeken onder 1) en 2) van de ondernemingsraad toewijsbaar zijn.

Regeling herplaatsingstermijnen in Sociaal Kader

15. De ondernemingsraad heeft zich op het standpunt gesteld dat de herplaatsingstermijnen zijn te kwalificeren als een arbeidsvoorwaarde en dat daarom aan hem instemming moet worden gevraagd om herplaatsingstermijnen bij een reorganisatie vast te stellen.
16. Dit betoog wordt verworpen, waarbij wordt verwezen naar hetgeen onder 13. hiervoor is overwogen. De ondernemingsraad dient op grond van artikel 25 WOR om een advies te worden gevraagd bij een reorganisatie. Onderdeel van dat advies zijn de gevolgen voor de medewerkers die worden geraakt door de reorganisatie, bijvoorbeeld door het verlies van de functie én de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen. De herplaatsingstermijn (of het ontbreken daarvan) valt daar ook onder. Mocht de ondernemingsraad ten aanzien daarvan een negatief advies hebben uitgebracht en het besluit wordt toch doorgezet, dan staat een rechtsmiddel open bij de Ondernemingskamer (artikel 26 WOR).
17. Het voorgaande betekent dat het verzoek onder 3 niet toewijsbaar is.

Is er sprake van een reorganisatie die betrekking heeft op meer dan 20 medewerkers?

18. De ondernemingsraad heeft betoogd dat er sprake is van een reorganisatie van minder dan 20 medewerkers, omdat feitelijk maar $24,85 - 9,75 = 15,1$ Fte aan werk vervalt. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Uit de regeling volgt dat de Richtlijn niet van toepassing is als het gaat om meer dan 20 medewerkers. Dit is feitelijk het geval. Ook de medewerkers die door natuurlijk verloop afvloeien moeten daaronder worden gerekend. Er zijn geen redengevende argumenten naar voren gebracht om die medewerkers niet te betrekken bij de vaststelling van de vraag of een sociaal plan moet worden opgesteld. Dit betekent dat de Richtlijn niet van toepassing is op de reorganisatie waarover op 13 februari 2017 advies is gevraagd en waartoe op 31 maart 2017 is besloten.

19. Het verzoek onder 4. is evenmin toegewezen.

Verzoeken ■■■■

20. Het primaire verzoek onder 5 sub 1 is, gelet op hetgeen hiervoor onder 15. 16. en 18. is overwogen, toegewezen zoals in het dictum is bepaald.

21. De verzoeken onder 2. primair en subsidiair zijn niet toegewezen. Als de ondernemingsraad niet instemt met een voorgestelde regeling, dan kan aan de kantonrechter worden verzocht om een besluit daarover te nemen. Dat is niet door ■■■■ verzocht. Omdat een dergelijke procedure voldoende waarborgen biedt aan ■■■■, komt ■■■■ geen beroep op de redelijkheid en billijkheid toe. De verzoeken onder 2. primair en subsidiair zijn daarom niet toegewezen.

22. Het verzoek onder 3. is evenmin toegewezen, omdat aan de voorwaarde die aan dat verzoek is gesteld niet is voldaan. De Richtlijn is immers niet van toepassing verklaard op de reorganisatie waartoe ■■■■ op 31 maart 2017 heeft besloten.

Proceskosten in beide verzoeken

23. Gelet op het bepaalde in artikel 22a WOR wordt ■■■■ in de proceskosten veroordeeld.

BESLISSING

De kantonrechter:

op de verzoeken van de ondernemingsraad:

- I. bepaalt dat de regeling aangeduid als "Richtlijn bij vervallen functieplaatsen versie 3" uit 2014 op en na 2 februari 2017 onverminderd van kracht is gebleven voor de in de regeling genoemde gevallen, waaronder niet begrepen het besluit tot reorganisatie van 31 maart 2017;
- II. gebiedt ■■■■ de "Richtlijn bij vervallen functieplaatsen (versie 3)" in de in de regeling omschreven situaties na te leven;
- III. wijst het meer of anders verzochte af.

op de verzoeken van ■■■■:

- IV. verklaart dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op de nietigheid van het Sociaal Kader;
- V. wijst het meer of anders verzochte af.

op beide verzoeken:

- VI. veroordeelt ■■■■ in de proceskosten.

Deze beschikking is gegeven door mr. E. Pennink, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 juli 2017 in tegenwoordigheid van de griffier.

VOOR KOPIE CONFORM

De griffier van de

Rechtbank Amsterdam

Verzoeken op

18 JULI 2017