

beschikking

GERECHTSHOF DEN HAAG

afdeling civiel recht

zaaknummer : 200.261.003/01

zaaknummer rechtbank Rotterdam : 7397231 / VZ VERZ 18-25009

beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 3 december 2019 (bij vervoeging)

inzake

████████████████████
wonende te Eindhoven,
verzoekster in hoger beroep,
advocaat: mr. H.J.A. Jansen te Helmond,

tegen

ENECO LEVERING B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
verweerster in hoger beroep,
advocaat: mr. J.H. Even te Rotterdam.

1. Procesverloop

Partijen worden hierna ██████████ en Eneco genoemd.

██████████ is bij beroepschrift met productie, ontvangen ter griffie van het hof op 17 juni 2019, onder aanvoering van zes grieven in hoger beroep gekomen van de onder bovengenoemd zaaknummer gegeven beschikking van de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam van 4 april 2019. Het beroepschrift strekt ertoe dat het hof genoemde beschikking zal vernietigen en (uitvoerbaar bij voorraad) het verzoek van ██████████ tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor alsnog zal toewijzen, met veroordeling van Eneco in de kosten van het geding in beide instanties.

Op 5 augustus 2019 is ter griffie van het hof een verweerschrift van Eneco ingekomen. Zij heeft het hof verzocht het verzoek van ██████████ af te wijzen.

Eneco heeft een nadere productie ingediend.

De mondelinge behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 18 november 2019. Bij die gelegenheid is ██████████ verschenen, vergezeld van mr. ██████████, die het beroep heeft toegelicht aan de hand van aan het hof overgelegde pleitaantekeningen. Aan de zijde van Eneco is verschenen ██████████ (Lead Employee Experience), vergezeld van mr. E.M. Poutsma, advocaat te Rotterdam, die het verweer van Eneco heeft toegelicht aan de hand van aan het hof overgelegde pleitaantekeningen.

Vervolgens is uitspraak bepaald.

2. Feiten

Het gaat in deze zaak voor zover voor de beoordeling van het beroep van belang om het volgende.

De Eneco Groep heeft met ingang van 1 mei 2018 de aandelen in E.ON Benelux Levering B.V. (hierna: E.ON Benelux) verkregen. Voorafgaande aan deze acquisitie door de Eneco Groep was E.ON Benelux onderdeel van de Uniper Groep. De werknemers die binnen de Uniper Groep feitelijk de werkzaamheden verrichtten ten behoeve van E.ON Benelux, waren in dienst van Uniper Benelux N.V. Deze werknemers waren werkzaam in Eindhoven. Zij zijn met ingang van 1 mei 2018 overgegaan naar een vennootschap behorende tot de Eneco Groep. [REDACTED] behoorde tot deze werknemers. Het Sociaal Protocol, overeengekomen met de vakbonden FNV en CNV Connectief, bood de werknemers de keuze tussen het mee overgaan naar Rotterdam met een nieuwe arbeidsovereenkomst en het opteren voor de zogeheten stimuleringsregeling, een voorwaardelijke vrijwillige vertrekregeling voor het geval de betrokken werknemer niet over wilde gaan naar Rotterdam. In artikel 23 lid 4 van het Sociaal Protocol is onder meer het volgende opgenomen:

“Eneco Levering zal in principe steeds positief ingaan op de opgaven van interesse van de betrokken medewerkers (...). Eneco Levering zal echter bij uitzondering niet positief ingaan op de opgave van interesse, als het vertrek van de betrokken medewerker (met name in het licht van de hoeveelheid ontvangen opgaven van interesse) in strijd komt met het redelijke bedrijfsbelang van Eneco Levering en de Eneco Groep, met name daaruit bestaande dat de continuïteit van de bedrijfsvoering in gevaar komt. Als dat zo is, zal Eneco Levering op de kortst mogelijke termijn in overleg met de vakbonden treden om te bezien op welke wijze toch zo veel mogelijk beëindigingsovereenkomsten tot stand kunnen komen, zonder dat de redelijke bedrijfsbelangen worden geschaad. (...)”

[REDACTED] heeft geopteerd voor de stimuleringsregeling.

Op 18 juli 2018 heeft een overleg plaatsgevonden teneinde tot zogenoemde objectieve criteria te komen op basis waarvan zou worden vastgesteld van welke medewerkers de opgave van interesse niet zou kunnen worden gehonoreerd. Bij dit overleg waren aanwezig [REDACTED] namens FNV, [REDACTED] namens CNV Connectief, [REDACTED] namens Eneco alsmede [REDACTED] vanwege hun lidmaatschap van de OR Eneco Zuid-Nederland. Bij deze bijeenkomst is door [REDACTED] een PowerPointpresentatie gegeven. Na afloop van het overleg is een PowerPointpresentatie per e-mail verzonden aan de betrokkenen. Op 20 juli 2018 is door [REDACTED] een samenvatting gestuurd van het overleg van 18 juli 2018. Op 20 juli 2018 heeft de OR Eneco Zuid-Nederland akkoord gegeven op de samenvatting en op 9 augustus 2018 hebben de vakbonden ook hun akkoord gegeven hierop.

[REDACTED] heeft op 23 juli 2018 bericht van Eneco ontvangen met de strekking dat Eneco niet positief kon ingaan op haar opgave van interesse en dat zij op grond van de met de vakbonden en OR afgestemde en overeengekomen criteria was aangewezen om per 1 november 2018 over te komen naar Eneco World in Rotterdam.

Op 7 oktober 2018 heeft Eneco per e-mail contact opgenomen met de vakbonden, waarbij nogmaals in het licht van de bespreking van 18 juli 2018 de rekensystematiek is toegelicht. Op

9 oktober 2018 heeft een telefonisch overleg plaatsgevonden tussen Eneco en de representanten van de vakbonden, waarvan een kort verslag per e-mail is gestuurd dezelfde dag ("Op basis hiervan hebben we als onderhandelingspartijen kunnen concluderen dat na de overlegmomenten van de afgelopen weken hetgeen hieronder gesteld een juiste weergave is van hoe Eneco en bonden vanaf de start van de gesprekken in november 2017 uiteindelijk zijn gekomen tot het vastleggen van de objectieve criteria en de wijze waarop we zijn omgegaan met de reistijdberekening hierbinnen (...").

Op 10 oktober 2018 heeft nogmaals een telefonisch overleg plaatsgevonden om ook de leden van de OR Eneco Zuid-Nederland te informeren. Aan dat overleg namen deel [REDACTED] en [REDACTED] namens de vakbonden, [REDACTED] namens Eneco en [REDACTED] namens de OR Eneco Zuid-Nederland. De uitkomsten van het overleg zijn per e-mail van 15 oktober 2018 van [REDACTED] aan onder anderen de deelnemers aan het overleg meegedeeld.

3. Beoordeling

3.1. Bij inleidend verzoekschrift heeft [REDACTED] de kantonrechter verzocht een voorlopig getuigenverhoor te bevelen omtrent hetgeen zij in het verzoekschrift op p. 11 en 12 heeft weergegeven onder 1 tot en met 6 ("Te bewijzen feiten en rechten"):

1. Dat de vakbonden op 1 en 12 maart 2018 aan medewerkers van Uniper expliciet hebben aangegeven dat de door de medewerkers aangegeven interesse zou worden gevolgd en dat op basis hiervan door de vakbondsleden binnen Uniper goedkeuring is gegeven aan het concept protocol.
2. Dat Eneco tijdens de bijeenkomst van 18 juli 2018 niet heeft besproken dat het criterium 'van deur tot deur' was losgelaten en was gewijzigd in het criterium 'van deur tot station Alexander'.
3. Dat de objectieve criteria zoals deze door Eneco worden gepresenteerd niet in lijn zijn met de afspraken die gemaakt zijn door de vakbonden en de ondernemingsraad en dat deze achteraf en eenzijdig door Eneco zijn vastgesteld.
4. Dat Eneco de leden van de OR Eneco Zuid-Nederland onder ontoelaatbare druk heeft gezet om hun standpunt ter zake de totstandkoming van de objectieve criteria te wijzigen zodanig dat met de OR zou zijn gesproken over toepasselijkheid van het criterium 'van deur tot Station Alexander'.
5. Dat bij de berekening van de reistijd uitgegaan moet worden van een berekening van deur tot deur en niet van een berekening van het woonadres naar station Rotterdam-Alexander.
6. Dat [REDACTED] niet valt onder een van de door Eneco geformuleerde criteria zoals genoemd in de 'objectieve criteria' en dat het criterium b. het dichtst in de buurt komt van de feitelijke situatie, zodat [REDACTED] valt onder dat criterium.

3.2. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Hij heeft daartoe het volgende, samengevat, overwogen. Het verzoek is uitsluitend gebaseerd op vermoedens en speculaties. Toewijzing van het verzoek zou louter leiden tot een 'fishing expedition' waarvoor het

voorlopig getuigenverhoor niet is bedoeld. Daarbij komt dat de overgelegde stukken geen enkele steun bieden aan het standpunt van [REDACTED]. Er zijn geen aanknopingspunten gevonden voor de juistheid van de stelling van [REDACTED] dat zij uitsluitend door middel van het doen horen van getuigen duidelijk kan maken hoe de feitelijke gang van zaken bij de totstandkoming van de objectieve criteria is geweest. Derhalve is niet gebleken dat [REDACTED] voldoende belang heeft bij het voorlopig getuigenverhoor. Niet valt in te zien hoe de getuigen uit eigen waarneming zouden kunnen verklaren dat [REDACTED] niet valt onder de door Eneco geformuleerde criteria en dat criterium b het dichtst in de buurt komt van de feitelijke situatie. Dit geldt ook voor de overige vragen.

3.3. Met haar grieven komt [REDACTED] op tegen de afwijzing door de kantonrechter van haar verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor.

3.4. Naar aanleiding van de grieven overweegt het hof als volgt.

3.5. De inzet van een eventueel door [REDACTED] tegen Eneco te voeren procedure is, kort gezegd, haar aanspraak op de vertrekregeling overeenkomstig het Sociaal Protocol (dan wel een daarmee verband houdende schadevergoedingsvordering). De beslissing van Eneco [REDACTED] niet in aanmerking te laten komen voor deze vertrekregeling vloeit voort uit het standpunt van Eneco dat toepassing van de objectieve criteria die het resultaat zijn van het in artikel 23 lid 4 van het Sociaal Protocol voorgeschreven overleg met de vakbonden daaraan in de weg staat. Tot die objectieve criteria behoort volgens Eneco de reistijd per openbaar vervoer van de betrokken medewerker te rekenen vanaf het huisadres tot station Rotterdam Alexander. [REDACTED] bestrijdt de juistheid van het aldus gedefinieerde eindpunt. In haar visie moet worden gerekend met het kantooradres van Eneco aan de Marten Meesweg 5 te Rotterdam als eindpunt ('van deur tot deur'). Indien zou worden gerekend met dat laatste eindpunt zou [REDACTED] in aanmerking komen voor de vertrekregeling.

3.6. Hetgeen [REDACTED] door middel van een voorlopig getuigenverhoor wenst te bewijzen, komt erop neer, zo begrijpt het hof, dat (anders dan Eneco aanvoert) de uitkomst van het overleg op 18 juli 2018 was dat tot de objectieve criteria behoorde het 'van deur tot deur'-criterium en voorts dat van de zijde van Eneco naderhand ontoelaatbare druk is uitgeoefend op de vertegenwoordigers van de vakbonden en de leden van de OR om alsnog akkoord te gaan met Rotterdam Alexander als eindpunt voor de in aanmerking te nemen reistijd.

3.7. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, kunnen deze stellingen van [REDACTED] niet worden aangemerkt als beweringen die enkel berusten op vermoedens en speculaties waarvoor geen enkel concreet aanknopingspunt naar voren is gebracht. Zo heeft zij erop gewezen dat tijdens het overleg op 18 juli 2018 Excel-berekeningen zijn verstrekt met een voorblad waarop was vermeld "van deur tot deur", dat de vermelding van Rotterdam Alexander als eindpunt slechts in een voetnoot op een PowerPointpresentatie was vermeld, terwijl dit eindpunt niet ter sprake is geweest tijdens het overleg. Ook heeft zij erop gewezen dat in de door Eneco naderhand verspreide samenvatting van het overleg het eindpunt Rotterdam Alexander niet aan de orde is geweest en dat een van de aanwezige vakbondvertegenwoordigers [REDACTED] nog in september/oktober 2018 in een WhatsApp/e-mailbericht heeft bevestigd dat is uitgegaan van het criterium 'van deur tot deur' en dat het hem verbaasde als Eneco dat zou bestrijden. Ook kan worden gewezen op de passage aan het slot van de meergenoemde samenvatting van de bespreking van 18 juli 2018, waar is vermeld dat de OR zich niet kon vinden "in het standpunt van partijen". Wat de door haar gestelde druk betreft, heeft [REDACTED] de aandacht gevestigd op een schriftelijke verklaring van de voorzitter van de OR [REDACTED], waarin is vermeld: "De aanwezige

leden van de ondernemingsraad werden vervolgens in dit gesprek onder druk gezet om ook het standpunt te wijzigen”.

3.8. Anders dan de kantonrechter heeft overwogen, kan een verzoek als het onderhavige niet worden afgewezen op de grond dat, kort gezegd, [REDACTED] de betrokken personen simpelweg kan vragen op schrift te stellen waarover zij opheldering wenst te verkrijgen.

3.9. Het betoog van Eneco dat geen juridische grondslag bestaat voor de wens van [REDACTED] om voor de afvloeiingsregeling in aanmerking te komen, staat aan toewijzing van het verzoek niet in de weg omdat daarmee te zeer zou worden vooruitgelopen op de uitkomst van het debat in een eventuele procedure. Met haar betoog dat de door [REDACTED] geformuleerde vragen al in de stukken zijn beantwoord, miskent Eneco dat [REDACTED] nu juist door middel van het verzochte getuigenverhoor de onjuistheid dan wel onvolledigheid van de inhoud van verschillende stukken wenst te bewijzen. Om dezelfde reden kan het verzoek niet in strijd met de goede procesorde worden geoordeeld op de grond dat het efficiënter is om een (eventueel te gelasten) getuigenverhoor in een eventuele bodemprocedure af te wachten.

3.10. Eneco heeft ook betoogd dat de door [REDACTED] geformuleerde vragen zich niet lenen voor een voorlopig getuigenverhoor omdat het juridische vragen zijn. Dit betoog gaat op voor de door [REDACTED] in haar inleidende verzoekschrift op p. 12 onder 5 en 6 geformuleerde vragen. Het hof begrijpt echter dat [REDACTED] deze vragen heeft geformuleerd tegen de achtergrond van haar eerdere vragen onder 1 tot en met 4 en daarmee heeft bedoeld kort het kader te omlijnen waarbinnen haar vragen moeten worden gelezen. Dat [REDACTED] de te horen getuigen wil verleiden tot het doen van juridische kwalificaties en dat zij aldus misbruik maakt van haar bevoegdheid om een voorlopig getuigenverhoor te verzoeken, is niet aannemelijk geworden.

3.11. Het voorgaande voert tot de conclusie dat de bezwaren van Eneco tegen het verzoek van [REDACTED] geen stand houden, zodat het hof het verzoek toewijsbaar acht. De grieven, die verder geen afzonderlijke bespreking behoeven, slagen derhalve. Dit leidt tot de volgende beslissing. Met het oog op de verdere afhandeling na verwijzing verdient nog opmerking dat de door [REDACTED] op p. 12 onder 4 van het inleidend verzoekschrift geformuleerde vraag in het licht van de overige stellingen van [REDACTED] klaarblijkelijk zó moet worden gelezen dat er druk werd uitgeoefend op de leden van de OK en op de vertegenwoordigers van de vakbonden.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt de bestreden beschikking;

opnieuw rechtdoende:

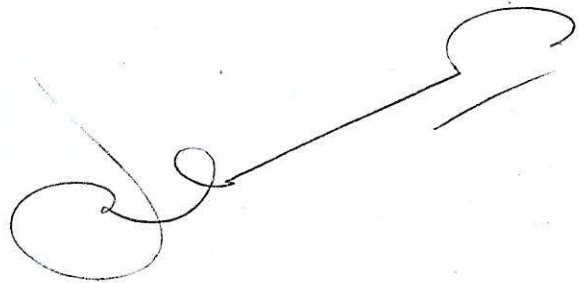
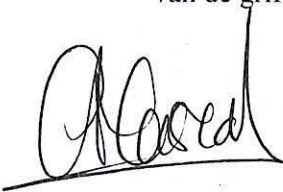
bepaalt dat een voorlopig getuigenverhoor zal worden gehouden met betrekking tot de in het inleidende verzoekschrift op p. 11/12 genoemde feiten;

verwijst de zaak naar de kantonrechter te Rotterdam ter verdere afhandeling;

veroordeelt Eneco in de proceskosten in beide instanties en begroot deze kosten aan de zijde van [REDACTED] in eerste aanleg tot de datum van de bestreden beschikking op € 79,- aan verschotten en € 400,- aan salaris en in hoger beroep tot de datum van deze beschikking op € 324,- aan verschotten en € 2.148,- aan salaris;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. R.J.F. Thiessen, H.J. van Kooten en A.J.P. van Beurden, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 3 december 2019 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grösse aan:
Uitgegeven aan/mr.
Advocaat van: app/geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

H.J.A. Jansen