

Prof. mr. L.G. Verburg (red.)
Mr. B. Degelink
Mr. E.M. Hoogeveen
Mr. dr. P. Kruit
Mr. dr. I. Lintsen
Mr. dr. J. van der Pijl
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. dr. I. Zaal

Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie

Zesde druk

WOORD VOORAF

Reorganisaties kennen wij in vele soorten en maten. Zij vormen een vaak voorkomend verschijnsel. Dit boek neemt de reorganisatie tot uitgangspunt en behandelt de diverse aspecten vanuit een juridisch perspectief. Zowel de arbeidsrechtelijke als de medezeggenschapsrechtelijke aspecten komen uitgebreid aan bod.

De eerste druk verscheen in 2003. De tweede druk volgde begin 2008. De derde druk zag het licht in 2013. Per 1 juli 2015 wijzigde het ontslagrecht als gevolg van de inwerking-treding van (het op het ontslagrecht gerichte deel van) de Wet werk en zekerheid (Wwz) en de daarbij behorende regelingen aanzienlijk. In 2015 verscheen daarom een vierde druk. De Wwz heeft een behoorlijke hoeveelheid nieuwe jurisprudentie opgeleverd. Per 1 januari 2020 trad de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) in werking. Deze wetswijziging maakte het noodzakelijk een volgende druk tot stand te brengen. Deze vijfde druk kwam in 2020 op de markt.

De afgelopen jaren hebben de rechtspraak en literatuur zich rondom het thema van de reorganisatie, ook op het terrein van de medezeggenschap, het pensioen en het faillissement, niet onbetuigd gelaten. Er was aldus aanleiding voor het laten verschijnen van een zesde druk. Op diverse terreinen leek het daarbij juist om meer diepgang in de tekst aan te brengen. Met deze nieuwe druk is de inhoud van het boek weer actueel.

Dit boek is geschreven door juristen uit de wetenschap en de praktijk, met kennis en ervaring vanuit diverse invalshoeken. Het boek is geschreven voor juristen uit de wetenschap en de praktijk, met een invalshoek die tussen beide typeringeen een brug tracht te slaan. Ieder hoofdstuk geeft de eigen visie van de auteur(s) weer.

Beusichem, 30 november 2024

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf / V

Lijst van afkortingen / XIII

Inleiding / XV

L.G. Verburg

HOOFDSTUK 1

De raadpleging van de ondernemingsraad en vakorganisaties / 1

L.G. Verburg

- 1.1 Inleiding / 1
- 1.2 De raadpleging van de ondernemingsraad / 2
 - 1.2.1 Regelgeving / 2
 - 1.2.2 Een 'belangrijk' besluit als bedoeld in art. 25 WOR / 4
 - 1.2.3 Reorganiseren in concernverband: capita selecta / 8
 - 1.2.4 De motivering van de adviesaanvraag aan de ondernemingsraad / 16
 - 1.2.5 De motivering van de adviesaanvraag: capita selecta / 27
 - 1.2.6 De informatievervalschafting aan de ondernemingsraad tijdens het adviesstraject / 32
 - 1.2.7 Geheimhouding: de daarop inspelende aanpak van de aankondiging van het voorgenomen reorganisatiebesluit en het 'knelpunt' rondom het tijdstip van de adviesaanvraag / 35
 - 1.2.8 De redelijke termijn: gefaseerde besluitvorming en tijdelijke maatregelen / 38
- 1.3 De raadpleging van de werknemers indien geen ondernemingsraad is ingesteld / 41
- 1.4 De raadpleging van de vakorganisaties / 42
 - 1.4.1 Regelgeving / 42
 - 1.4.2 De rolverdeling tussen de vakorganisaties en de ondernemingsraad omtrent een af te sluiten sociaal plan / 44

HOOFDSTUK 2

Doorvoeren van bedrijfseconomische ontslagen / 47

L.C.J. Sprengers

- 2.1 Inleiding / 47
- 2.2 Bedrijfseconomisch ontslag / 50
 - 2.2.1 Inleiding / 50
 - 2.2.2 Bereik / 52
 - 2.2.3 De redelijke grond / 53
 - 2.2.4 De a-grond: bedrijfseconomisch ontslag / 58
 - 2.2.5 Afwijking van afspiegelingsbeginsel / 70
 - 2.2.6 Wederindienststredingsvoorwaarde / 74
 - 2.2.7 Payrollwerknemer / 75
- 2.3 Instemming en de beëindigingsovereenkomst / 77
 - 2.3.1 Inleiding / 77
 - 2.3.2 Instemming met de opzegging / 78
 - 2.3.3 Beëindigingsovereenkomst / 79
 - 2.3.4 Praktijk sinds invoering Wwz / 80
- 2.4 Procedure bij het UWV / 81
 - 2.4.1 Tijdsduur / 81
 - 2.4.2 Regeling UWV ontslagprocedure / 81
- 2.5 Opzegtermijn en opzegverboden / 83
 - 2.5.1 Opzegtermijnen / 83
 - 2.5.2 Opzegverboden / 84
- 2.6 Hoger beroep en cassatie / 87
 - 2.6.1 Inleiding / 87
 - 2.6.2 Afschaffing buitengerechtelijke verklaring / 87
 - 2.6.3 Werknemer / 88
 - 2.6.4 Werkgever / 88
- 2.7 Slot / 89

HOOFDSTUK 3

Wet melding collectief ontslag / 91

I. Zaal

- 3.1 Inleiding / 91
- 3.2 De Richtlijn en de Wet melding collectief ontslag / 92
- 3.3 Wat is een collectief ontslag? / 93
 - 3.3.1 Het begrip 'ontslag' / 93
 - 3.3.2 Kwalitatieve criterium: welke arbeidsovereenkomsten? / 93
 - 3.3.3 Temporeel criterium / 95
 - 3.3.4 Het kwantitatieve criterium: twintig of meer werknemers / 96
 - 3.3.5 Het geografische criterium: de plaatseenheid / 96
- 3.4 Personele reikwijdte / 97

3.4.1	Het werkgeversbegrip / 97
3.4.2	Het werknemersbegrip / 97
3.5	De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers / 98
3.5.1	Welke werknemersvertegenwoordigers? / 99
3.5.2	Raadpleging vakbonden / 100
3.5.3	Informatieverstrekking aan vakbonden / 101
3.5.4	Raadpleging op grond van de cao / 101
3.5.5	Adviesrecht OR / 102
3.6	Het tijdstip van raadpleging / 102
3.6.1	Inleiding / 102
3.6.2	Tijdstip van raadpleging in concernverhoudingen / 104
3.6.3	Verhouding tot andere medezeggenschapstrajecten / 105
3.7	De rol van het UWV / 106
3.7.1	De melding aan het UWV / 106
3.7.2	Het moment van melding / 106
3.7.3	De informatieverstrekking aan het UWV / 107
3.7.4	De maand wachttijd / 107
3.8	Dispensatie van de raadpleging / 108
3.9	De sancties / 108
3.9.1	Vernietigbaarheid / 108
3.9.2	Overige sancties / 110
3.10	WMO en faillissement / 110

HOOFDSTUK 4

Vergoedingen / 113

P. Kruit

4.1	Inleiding / 113
4.2	De transitievergoeding / 114
4.2.1	Inleiding / 114
4.2.2	Recht op transitievergoeding / 115
4.2.3	Gedeeltelijke beëindiging / 115
4.2.4	Berekening van de transitievergoeding / 118
4.2.5	Aftrek transitie- en inzetbaarheidskosten / 122
4.2.6	Geen transitievergoeding bij pensioenontslag / 123
4.2.7	Uitzonderingen / 124
4.2.8	Alternatieve voorziening bij cao / 125
4.2.9	Overgangsregelingen / 127
4.2.10	Terugbetalen transitievergoeding na herstel arbeidsovereenkomst / 128
4.3	Billijke vergoeding / 130
4.3.1	Algemeen / 130
4.3.2	Recht op een billijke vergoeding / 130
4.3.3	Berekening van de billijke vergoeding / 132
4.4	Andere vergoedingen: de Baijingsleer / 135
4.5	De rol van het sociaal plan bij de ontslagvergoeding / 138

- 4.5.1 Sociaal plan een cao? / 139
- 4.5.2 Leeftijdsdiscriminatie in sociale plannen / 140
- 4.5.3 Sociaal plan een vaststellingsovereenkomst? / 142

HOOFDSTUK 5

Overgang van onderneming / 143

E.M. Hoogeveen en I. Lintsen

- 5.1 Inleiding / 143
- 5.2 Juridisch kader / 144
- 5.3 Onderneming / 145
 - 5.3.1 Aard en omvang / 145
 - 5.3.2 Functionele autonomie / 147
 - 5.3.3 Duurzaamheid / 148
 - 5.3.4 Publieke sector / 149
- 5.4 Overgang van die onderneming / 150
 - 5.4.1 Identiteitsbehoud / 150
 - 5.4.2 De aard van de onderneming / 150
 - 5.4.3 Onderbreking van de activiteiten / 158
 - 5.4.4 Geen eenheidsbehoud / 159
 - 5.4.5 Geen oogmerkvereiste / 160
- 5.5 Overgang 'krachtens overeenkomst' / 160
 - 5.5.1 In het kader van een overeenkomst / 161
 - 5.5.2 Overgang in meerdere fasen / 162
 - 5.5.3 Ook eenzijdige publieke rechtshandeling (subsidieverstreking) kan een overgang van onderneming zijn / 163
 - 5.5.4 Overgang door fusie of splitsing / 163
 - 5.5.5 Tijdstip van overgang / 164
- 5.6 De personele werkingssfeer – het werknemersbegrip / 165
 - 5.6.1 Aansluiting bij nationale werknemersbegrip (art. 7:610 BW) / 165
 - 5.6.2 Arbeidsovereenkomst met de vervreemder op het moment van de overgang / 166
 - 5.6.3 Arbeidsbetrekking en concern / 166
 - 5.6.4 Overgang van een onderdeel van een onderneming – het materiële werknemersbegrip (toerekening) / 168
 - 5.6.5 Toerekening bij een verbroken feitelijke band: de geschorste of langdurig zieke werknemer / 169
 - 5.6.6 Gesplitste toerekening / 170
- 5.7 Ontslagbescherming / 172
 - 5.7.1 Ontslagverbod / 172
 - 5.7.2 Eto-redenen / 173
 - 5.7.3 Hoofdelijke aansprakelijkheid / 175
 - 5.7.4 Afstand van overgang; de werknemer die niet meer over wil gaan / 176
 - 5.7.5 Wijziging ten nadele van de werknemer / 177
- 5.8 Informatie: art. 7:665a BW / 177
- 5.9 Contractwisselingen / 178

- 5.9.1 Economische context waarbinnen contractwisselingen plaatsvinden / 178
- 5.9.2 Eigenaardigheden van een contractwisseling / 180
- 5.9.3 Verhouding van de regeling overgang van onderneming tot sectorale overnameverplichtingen / 184
- 5.9.4 Verhouding van de regeling overgang van onderneming tot het (Europese) aanbestedingsrecht / 187

HOOFDSTUK 6

Wijziging van arbeidsvoorwaarden / 189

B. Degelink

- 6.1 Inleiding / 189
- 6.2 Wijziging met instemming van de werknemer / 189
 - 6.2.1 Inleiding / 189
 - 6.2.2 Welbewuste instemming / 190
 - 6.2.3 Bereik van de verkregen instemming / 192
 - 6.2.4 Verhouding met cao / 194
- 6.3 Wijziging van een cao / 195
- 6.4 Wijziging door middel van een eenzijdig wijzigingsbeding / 195
 - 6.4.1 Inleiding / 195
 - 6.4.2 Formele vereisten / 196
 - 6.4.3 Alleen collectieve of ook individuele wijzigingen? / 196
 - 6.4.4 Materiële vereisten / 197
 - 6.4.5 Rol van de OR / 198
 - 6.4.6 Draagvlakbenadering: een meerderheid van het personeel stemt in / 200
 - 6.4.7 Wijziging van een geïncorporeerde cao is geen eenzijdige wijziging / 202
- 6.5 Wijziging na een redelijk voorstel / 204
 - 6.5.1 Goed werkgever en goed werknemer / 204
 - 6.5.2 Alleen individuele of ook collectieve wijzigingen? / 207
 - 6.5.3 Verhouding met de norm van art. 6:248 lid 2 BW / 207
- 6.6 Wijziging door de rechter met een beroep op onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW) / 208
- 6.7 Wijziging door een overeenkomst met de ondernemingsraad / 210
- 6.8 Harmonisatie van individuele arbeidsvoorwaarden / 212
 - 6.8.1 Inleiding / 212
 - 6.8.2 Is wijziging toegestaan? / 212
 - 6.8.3 Bedrijfsgebonden arbeidsvoorwaarden / 214
 - 6.8.4 Anciënniteit en senioriteit / 214
- 6.9 Harmonisatie van collectieve arbeidsvoorwaarden / 215
 - 6.9.1 Inleiding / 215
 - 6.9.2 Cao en overgang van onderneming – de Hoge Raad / 215
 - 6.9.3 Cao en overgang van onderneming – het Hof van Justitie / 218
 - 6.9.4 De ongebonden werknemer / 222
- 6.10 Pensioenen / 224
 - 6.10.1 Inleiding / 224

- 6.10.2 Historie / 224
- 6.10.3 Wat gaat over? / 225
- 6.10.4 Vijf pensioensituaties bij overgang van onderneming / 226
- 6.10.5 Situatie 1: de vervreemder heeft een pensioenregeling, maar de verkrijger niet / 226
- 6.10.6 Situatie 2: de vervreemder heeft geen pensioenregeling, maar de verkrijger wel / 227
- 6.10.7 Situatie 3: de vervreemder en de verkrijger hebben beide een pensioenregeling / 228
- 6.10.8 Situatie 4: noch de vervreemder noch de verkrijger heeft een pensioenregeling / 232
- 6.10.9 Situatie 5: de vervreemder en/of de verkrijger valt onder een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds / 232
- 6.10.10 Wet toekomst pensioenen: compensatie / 233
- 6.10.11 Wet toekomst pensioenen: eerbiedigende werking progressieve premie / 235
- 6.10.12 Vrijstelling van de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds / 236
- 6.10.13 De gevolgen voor de uitvoering van de pensioenregeling / 238

HOOFDSTUK 7

De rechtspositie van werknemers bij surseance en faillissement / 243

J. van der Pijl

- 7.1 Inleiding / 243
- 7.2 Loonbetaling tijdens insolventie / 245
 - 7.2.1 Loongarantieregeling / 246
 - 7.2.2 Boedelschulden / 249
- 7.3 Het einde van de arbeidsovereenkomst / 250
 - 7.3.1 Opzegverboden / 250
 - 7.3.2 Opzegtermijnen / 254
 - 7.3.3 Overeengekomen afvloeiingsregelingen / 259
 - 7.3.4 Concurrentiebeding / 260
- 7.4 Doorstart en opvolgend werkgeverschap / 262
 - 7.4.1 Doorstart en opvolgend werkgeverschap / 263
 - 7.4.2 Doorstart en overgang van onderneming, pre-pack / 266
- 7.5 Misbruik van faillissementsrecht / 268
 - 7.5.1 Wanneer is sprake van misbruik van faillissement? / 268
 - 7.5.2 De gevolgen van vernietiging van het faillissement / 271
- 7.6 Medezeggenschap / 274
- 7.7 De rol van de vakbonden / 276
 - 7.7.1 De gebondenheid aan cao's / 276
 - 7.7.2 Wet melding collectief ontslag / 277

INLEIDING

L.G. Verburg

Reorganiseren heeft alles te maken met veranderen. Bedrijven veranderen voortdurend. Een ondernemer moet zich steeds bezighouden met innovatie en product vernieuwing, met het aanboren van nieuwe markten en heroriëntatie op de 'corebusiness', met technologische ontwikkelingen en verschuivingen op bestaande markten. Een reorganisatie vormt een versnelling van dit veranderingsproces.

De redenen voor een reorganisatie kunnen economisch, technisch of organisatorisch van aard zijn. Dit drieluik (de 'eto-redenen') treft men aan in art. 4 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (Richtlijn 2001/23/EG). Deze eto-redenen brengen dezelfde materie tot uitdrukking als het begrip 'bedrijfseconomische omstandigheden' als bedoeld in art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW (de a-grond). De motieven voor een reorganisatie zullen veelal te maken hebben met verslechterende marktomstandigheden, het terugdringen van de kosten, verbetering van het rendement of productontwikkelingen. Het kan ook gaan om het aanpassen van de organisatiestructuur, een verplaatsing van de activiteiten of het staken van de onderneming of een onderdeel daarvan. Het begrip 'bedrijfseconomische omstandigheden' omvat een breed palet van potentiële gronden voor het doorvoeren van een reorganisatie. Reorganisatie is een verzamelbegrip.

Een reorganisatie heeft nagenoeg altijd gevolgen voor de betrokken werknemers. Voor veel werknemers zijn dit negatieve gevolgen: gedwongen ontslag, herplaatsing naar een andere locatie op meer afstand of in een andere lagere functie, een overgang naar een ander bedrijf waar minder affiniteit mee bestaat, verslechtering van arbeidsvoorwaarden, enzovoort. Voor andere werknemers kan een reorganisatie juist leiden tot nieuwe, betere, ontplooiingsmogelijkheden en – op de langere termijn – een verbetering van arbeidsvoorwaarden.

De motieven voor een reorganisatie blijven in dit boek buiten nadere beschouwing. Ook gaat dit boek niet in op de verkoop van bedrijven door middel van een aandelentransactie. Deze verkoopmethode resulteert in een wissel op het niveau van de aandeelhouders van de verkochte vennootschap. Dat geeft op zichzelf geen aanleiding tot het doorvoeren van een reorganisatie van de door de doelvennootschap gedreven onderneming – de factor arbeid wordt niet direct geraakt. De aandelentransactie kan wel op indirecte wijze, bijvoorbeeld als gevolg van de wens synergievoordelen binnen te halen, een reorganisatie tot gevolg hebben. Dergelijke reorganisaties vallen wel binnen het bereik van dit boek.

De in deze uitgave opgenomen hoofdstukken richten zich op de aanpak van een reorganisatieproces vanuit arbeidsrechtelijk en medezeggenschapsrechtelijk perspectief en op de gevolgen van een reorganisatie voor (de rechtspositie van) de betrokken werknemers.

Het reorganisatieproces krijgt derhalve in dit boek een arbeidsrechtelijke inbedding. Inzicht wordt gegeven in de arbeidsrechtelijke randvoorwaarden van een reorganisatie.

Opmerkelijk is dat het begrip 'reorganisatie' in geen enkele civielrechtelijke regeling wordt gebruikt. Wel wordt het begrip 'reorganisatie' in veel cao's gehanteerd. In geval van een voorgenomen reorganisatie is de werkgever verplicht de vakorganisaties te informeren en te raadplegen. Voorts wordt in veel gevallen van de werkgever verlangd dat hij maatregelen neemt om gedwongen ontslagen zoveel mogelijk te voorkomen. In jurisprudentie wordt eveneens veelvuldig het begrip 'reorganisatie' genoemd.

De arbeidsrechtelijke lading onder de vlag 'reorganisatie' is divers: medezeggenschap, ontslagprocedures, selectiecriteria, afvloeiingsregelingen, arbeidsvoorwaarden (regelingen) en de wijziging daarvan, bedrijfsovername (ook wel bedrijfsfusie of activa/passiva-transactie genoemd), surseance van betaling en de doorstart in faillissement. Dit boek plaatst deze onderwerpen gezamenlijk in de sleutel van het reorganisatiebegrip.

Dit boek brengt de arbeidsrechtelijke en medezeggenschapsrechtelijke deelaspecten van een reorganisatie voor het voetlicht. Voor zover mogelijk is gekozen voor een chronologische volgorde van de fasen in het reorganisatieproces. Hoofdstuk 1 behandelt de positie van de ondernemingsraad en (ten dele) de vakorganisaties. Belangrijke vragen omtrent het medezeggenschapsrecht worden gesteld en beantwoord. Dit hoofdstuk gaat onder andere in op de vraag wanneer sprake is van een 'belangrijk' adviesplichtig besluit en op welk tijdstip het advies aan de ondernemingsraad moet worden gevraagd. Bijzondere aandacht gaat uit naar de aan een adviesaanvraag te stellen motiveringseisen. Voorts wordt ingegaan op de positie van de vakorganisaties op grond van cao's en de relatie tot de ondernemingsraad. Hoofdstuk 2 richt zich op de ontslagprocedure. Aan de orde komen de criteria die het UWV (en de kantonrechter) aanleggen bij de beoordeling van een ontslag dat is gegrond op een (bedrijfs)economische reden. Onder meer gaat de aandacht uit naar de selectiecriteria, de positie van personen met een zwakke arbeidsmarktpositie, uitzend- en detacheringsrelaties. Het daaropvolgende hoofdstuk 3 sluit hierop naadloos aan. Dit hoofdstuk behandelt bijzondere aspecten van een collectief ontslag op grond van de Wet melding collectief ontslag. Deze op een EU-richtlijn gebaseerde wet verplicht de werkgever onder meer tot het melden van een collectief ontslag aan de vakorganisaties en het bevoegde gezag (het UWV).

In hoofdstuk 4 staan de zogenoemde verzachtende maatregelen centraal: afvloeiingsregelingen of ontslagvergoedingen. Ingegaan wordt op de vraag welke rol afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht spelen. Bijzondere aandacht gaat uit naar het sociaal plan. Wat is de status van een in een sociaal plan neergelegde ontslagvergoeding? In hoofdstuk 5 komt de bedrijfsovername aan de orde. Grotere reorganisaties gaan vaak gepaard met het afstoten van bepaalde bedrijfsonderdelen. Vraag is dan wat de rechtspositie is van een werknemer die in deze bedrijfsonderdelen werkzaam is. Antwoord op deze vraag geeft de regelgeving op het gebied van de overgang van ondernemingen. Deze regelgeving voorziet in de bepaling dat zodra een onderneming, een onderdeel daarvan, of een vestiging overgaat, de daaraan verbonden werknemers automatisch naar de verkrijger overgaan, met behoud van al hun rechten en verplichtingen uit de (collectieve of individuele) arbeidsovereenkomst. Bovendien mogen werknemers niet wegens de overgang

door de vervreemder of de verkrijger worden ontslagen. In het hoofdstuk worden deze aspecten nader uitgewerkt. Het hoofdstuk biedt tevens een basis voor het daaropvolgende hoofdstuk – hoofdstuk 6 – dat handelt over de wijziging van arbeidsvoorwaarden. Een bedrijfsovername kan er bij de verkrijger toe leiden dat hij met meerdere arbeidsvoorwaardenpakketten te maken krijgt. Hij heeft belang bij de totstandkoming van een uniforme arbeidsvoorwaardenregeling. Hiertoe moeten de arbeidsvoorwaarden worden geharmoniseerd. Onderscheid wordt daarbij gemaakt tussen harmonisatie van individuele arbeidsvoorwaarden, harmonisatie van collectieve arbeidsvoorwaarden en pensioenen. Ook onafhankelijk van een bedrijfsovername kan een wijziging van de arbeidsvoorwaarden aan de orde komen. Voorbeelden hiervan zijn de kaasschaafmethode (die tot een versobering van secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden leidt), het herzien van taken (functiewijzigingen) en de overplaatsing van bedrijfsactiviteiten naar een andere vestiging. In hoofdstuk 6 worden verschillende technieken gepresenteerd waarmee de wijziging van de arbeidsvoorwaarden kan worden gerealiseerd.

Staat het water de onderneming dusdanig aan de lippen dat de continuïteit van de onderneming ernstig gevaar loopt, dan zijn verstrekkende maatregelen vereist. Een werkgever staan dan de in de Faillissementswet geregelde mogelijkheden ten dienste. De eerste, de surseance van betaling, biedt hem de (in de praktijk veelal als te gering ervaren) mogelijkheid orde op zaken te stellen. Hiertoe wordt de werkgever, bijgestaan door een bewindvoerder, respijt gegund met betrekking tot de betaling van zijn schulden. Het voortbestaan van de onderneming staat voorop. Van de tweede mogelijkheid, het faillissement, kan gebruik worden gemaakt wanneer de werkgever in de toestand is komen te verkeren 'dat hij heeft opgehouden te betalen'. Beide varianten worden in hoofdstuk 7 toegelicht. Ook gaat het hoofdstuk in op de problematiek van het 'misbruik' van het faillissement – het op een onjuiste wijze gebruikmaken van het faillissement om een reorganisatie mogelijk te maken – en het thema van de doorstart in faillissement, zoals dit thema zich de afgelopen jaren heeft ontplooid.

De raadpleging van de ondernemingsraad en vakorganisaties

L.G. Verburg

1.1 Inleiding

Het begrip 'reorganisatie' kent, zoals in de Inleiding reeds is verwoord, geen scherpe definiëring. Het kan gaan om tal van verschillende soorten besluiten. Er is een gemeenschappelijk kenmerk en dat is dat er sprake is van een besluit dat is gericht op een andere inrichting van de organisatie. De meest ingrijpende vorm van reorganiseren is het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming. Bekijkt men de zaak vanuit de onderwerpen die zijn opgesomd in art. 25 lid 1 WOR (Wet op de ondernemingsraden), dan valt naar soort reorganisatie een onderscheid te maken tussen:

- beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van een belangrijk onderdeel daarvan (art. 25 lid 1 onderdeel c WOR);
- een belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming (art. 25 lid 1 onderdeel d WOR);
- een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming (art. 25 lid 1 onderdeel e WOR).

De praktijk refereert aan gehele of gedeeltelijke sluiting, het overbrengen van activiteiten naar elders, uitbesteding, reorganisatie, herschikking of herstructurering. Een wijziging in de verdeling van de bevoegdheden noemt men wel het aanbrengen van een wijziging in de portefeuilleverdeling of het verleggen van rapportagelijnen. Binnen concernverband kan dit gepaard gaan met het onderbrengen van bepaalde activiteiten in een aparte rechtspersoon, al of niet verband houdende met een nadere bepaling van wat wel en niet behoort tot de kernactiviteiten.¹

Dit hoofdstuk richt zich met name op de situatie waarin sprake is van een reorganisatie van het meer gangbare type, waarbij een reductie in de activiteiten aanleiding geeft tot

¹ Een variant op dit thema is het besluit niet langer als luchtvaartmaatschappij te opereren en de activiteiten te beperken tot die welke zijn gerelateerd aan personeelsbeheer in HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9108, JAR 2012/71, ARO 2012/23 (VLM).

het vervallen van arbeidsplaatsen. Niet elke vervallen arbeidsplaats betekent overigens automatisch het einde van de mogelijkheid de betrokken werknemer te werk te stellen.²

De gedachte dat een voorgenomen reorganisatie van enige omvang de voorafgaande raadpleging behoeft van ondernemingsraad en vakorganisaties is een 'open deur'. De precieze vormgeving is lastiger. Dat blijkt reeds bij de constatering dat het gebruik van het begrip 'raadpleging' ten aanzien van zowel het overleg met de ondernemingsraad als het overleg met de vakorganisaties geen recht doet aan de verschillen in regelgeving en daaruit voortvloeiende verschillen in rechten. Het hangt voorts, los van die rechten, van de gegeven feitelijke situatie en bestaande (machts)verhoudingen af of de rol van de ondernemingsraad dan wel de rol van de vakorganisaties een zwaarder gewicht in de schaal legt. Raadpleging klinkt eenvoudig, maar is het niet.

De raadpleging van de ondernemingsraad vindt plaats op basis van de Wet op de ondernemingsraden en komt in dit hoofdstuk uitvoerig aan de orde.

De raadpleging van de vakorganisaties geschiedt op basis van de Wet melding collectief ontslag (WMC0) en mogelijk (ook) op basis van cao-afspraken. De WMC0 wordt in hoofdstuk 3 behandeld. Waar de vakorganisaties in dit hoofdstuk aan bod komen, concentreer ik mij daarom op de samenloop in raadpleging van ondernemingsraad en vakorganisaties.

De positie van de ondernemingsraad komt ook ter sprake in de WMC0. Dit hoofdstuk beperkt zich tot een kort overzicht van de regels die men in de WMC0 over de ondernemingsraad aantreft. Voor nadere beschouwingen wordt verwezen naar hoofdstuk 3.

De rol van de Europese ondernemingsraad blijft buiten beschouwing.³

1.2 De raadpleging van de ondernemingsraad

1.2.1 Regelgeving

De ondernemingsraad ontleent zijn recht op raadpleging aan art. 25 en 26 WOR. Is sprake van een reorganisatie van 'belangrijke' omvang, dan heeft de ondernemingsraad

- 2 In Hof Amsterdam (OK) 30 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1105, JAR 2017/131 (*Cluster Plv. S-G Ministerie van V&J*) ging het om een besluit tot oprichting van een nieuw dienstonderdeel en een herschikking van taken en personeel. Op grond van dit besluit ging op basis van een inventarisatie en een inschatting van de benodigde capaciteit 13,5 fte over naar een ander dienstonderdeel. Alle betrokken medewerkers kregen in de zienswijze van de ondernemer een passende functie aangeboden.
- 3 Zie omtrent de EOR en de wijziging van de WEOR per 15 november 2011 (*Stb.* 2011, 521) F. Dorssemont, 'Horizontale informatieplicht moederonderneming bij oprichting van de EOR. Probeer eerst eens bij de dochter: haar hemd is soms nader dan moeders rok', *Ara* 2004/3, p. 90-103; L.G. Verburg, 'De Europese ondernemingsraad: driemaal in de rechtszaal gesignaleerd!', *Ara* 2007/2, p. 84-101; J.J.M. Lamers, 'Europese ondernemingsraad: meer macht? Herziening EOR-richtlijn in aantocht', *SR* 2008, p. 180-185; L.G. Verburg, 'Herziening EOR-richtlijn', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 596-599; L.G. Verburg, 'De herschikking van de EOR-Richtlijn', *TRA* 2009/43 en V. Gerlach & M.P. van Broeckhuijsen, 'De gewijzigde Wet op de Europese Ondernemingsraden: business as usual', *ArbeidsRecht* 2012/5. De positie van de EOR komt voorts aan de orde in M. Holtzer, *De invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 95) (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2014, p. 203 e.v. Zie ook Hof Amsterdam (OK) 19 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2112, *TRA* 2019/89, m.nt. Zaal en I. Zaal, '25 jaar Europese ondernemingsraden', *TRA* 2020/13.

adviesrecht. Dit adviesrecht heeft 'tanden'. Volgt de ondernemer het advies niet, dan zal hij in zijn besluit moeten uitleggen waarom het advies van de ondernemingsraad niet wordt gevolgd (art. 25 lid 5 tweede volzin WOR). De ondernemingsraad heeft vervolgens een maand de tijd om tegen het besluit beroep in te stellen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam (OK).⁴ Oordeelt de OK op de in art. 26 lid 4 WOR aangegeven grond ten faveure van het standpunt van de ondernemingsraad, dan kan de OK de ondernemer verplichten het besluit geheel of ten dele in te trekken en reeds ingetreden gevolgen ongedaan te maken en voorts de ondernemer verbieden om handelingen te verrichten ter uitvoering van het besluit (art. 25 lid 5 WOR).

De ondernemingsraad is met het oog op een zinvolle advisering gerechtigd tot bepaalde informatie. De ondernemer dient krachtens art. 25 lid 3 WOR de ondernemingsraad te informeren over de beweegredenen voor de voorgenomen reorganisatie. Daarnaast kan de ondernemingsraad terugvallen op de kapstokbepaling van art. 31 lid 1 WOR. Deze bepaling verplicht de ondernemer tot het verstrekken van alle inlichtingen en gegevens die de ondernemingsraad voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft.

Een tweede bron van advies- en/of informatierechten kan zijn gelegen in een op de voet van art. 32 lid 2 WOR getroffen overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad (of cao met vakorganisaties via de weg van art. 32 lid 1 WOR) waarbij aan de ondernemingsraad verdergaande rechten zijn toegekend dan de WOR geeft.⁵ Een overeenkomst waarbij de rechten van de ondernemingsraad worden ingeperkt, is niet geldig.⁶ Dit laat onverlet dat de ondernemingsraad gebonden zal zijn aan een afspraak waarbij door ondernemer en ondernemingsraad een bepaalde invulling is gegeven aan begrippen uit de WOR (bijvoorbeeld wat onder 'belangrijk' moet worden verstaan binnen de betrokken onderneming). Dit geldt naar mijn mening ook als de keuze van de OK wat anders zou hebben gelegen, tenzij de door partijen gekozen definitie in geen redelijke verhouding meer staat tot wat de wetgever heeft bedoeld. Een afspraak over de uitleg van de WOR ten aanzien van de betrokken onderneming richt zich immers op een juiste toepassing van de wet voor deze onderneming en heeft in beginsel niet tot doel de rechten van de ondernemingsraad te beknotten.

4 Een redelijke wetstoepassing van art. 25 lid 1 en 6 WOR in combinatie met art. 25 lid 5 WOR brengt mee dat de beroeps- en opschortingstermijn pas gaat lopen indien aan de ondernemingsraad is medegedeeld waarom van het advies is afgeweken. Een andere uitleg van deze bepalingen zou afbreuk doen aan de positie van de ondernemingsraad, omdat hij in zijn afweging om al of niet beroep in te stellen kennis moet hebben van de motivering van het besluit. Hof Amsterdam (OK) 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3262, JAR 2017/238, m.nt. Nekeman, JOR 2018/6, m.nt. Verburg (TNT). Zie hierover voorts HR 7 oktober 1987, ECLI:NL:HR:AB9975 (*Provinciale Friese Kruisvereniging*) en *Asser/Kroeze 2-I* 2021/646.

5 Zie omtrent de vraag of een overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad schriftelijk moet zijn aangegaan J.H.M. Willems, 'Vorm en inhoud: enige opmerkingen over de medezeggenschap in de rechtspraak van de Ondernemingskamer', *ArbeidsRecht* 2000/15, p. 12 (r.k.) en R.A.A. Duk, 'Uitbreiding van het adviesrecht van art. 25 lid 1 Wet op de ondernemingsraden door overeenstemming', *SMA* 2001, p. 205-209.

6 Dit is over het hoofd gezien in Hof Amsterdam (OK) 27 augustus 2010, ROR 2010/39, JAR 2010/269 (CAS). Zie mijn bijdrage 'Samenwerking en ondernemingsraad', in: L. Timmerman e.a., *SamenWerken in het Ondernemingsrecht* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 80), Deventer: Kluwer 2011 (bundel Gronings Ondernemingsrechtcongres 2010), p. 57-70 en de paragraaf over de WOR als dwingendrechtelijk kader in L.G. Verburg, 'De OK, de medezeggenschap en de periode 2009 tot en met 2011', *ArbeidsRecht* 2012/8.

De positie van de ondernemingsraad komt voorts ter sprake in de WMCO. Nu deze wet in hoofdstuk 3 wordt behandeld, volgt hieronder slechts een kort overzicht van de regels die men in de WMCO over de ondernemingsraad aantreft.

Bij de melding van een voorgenomen collectief ontslag aan het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) dient de werkgever op te geven of voor de onderneming waarin de betrokken werknemers werkzaam zijn, een ondernemingsraad is ingesteld (art. 4 lid 4 onderdeel a WMCO) en of het voornemen van de werkgever verband houdt met een besluit als bedoeld in art. 25 WOR (art. 4 lid 4 onderdeel b WMCO), en zo ja, het tijdstip waarop de ondernemingsraad is of wordt geraadpleegd, dan wel daarvan in kennis is gesteld en geraadpleegd over de uitvoering daarvan (art. 4 lid 4 onderdeel c WMCO). De werkgever dient het UWV op de hoogte te houden van de raadpleging van de ondernemingsraad (art. 4 lid 5 WMCO). Een en ander geldt behoudens de situatie dat de werkgever failliet is verklaard of op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is (art. 4 lid 6 WMCO). Zolang ontbrekende gegevens in de melding op nader verzoek van het UWV niet zijn verstrekt, wordt de melding geacht niet te zijn gedaan (art. 5 WMCO). Deze melding is relevant voor het bepalen van het begin van de wachttijd van een maand voor opzeggingen van de arbeidsovereenkomsten door de werkgever en aan opzegging soortgelijke beëindigingshandelingen als ontbinding door de rechter op grond van een ontbindingsverzoek door de werkgever of het aangaan van een beëindigingsovereenkomst op initiatief van de werkgever (art. 5a WMCO). Voorts kan de rechter een ontbindingsverzoek dat speelt in het kader van een collectief ontslag slechts inwilligen, indien bij het verzoekschrift een schriftelijke verklaring van de werkgever is gevoegd waaruit blijkt dat de ondernemingsraad is geraadpleegd (art. 6a lid 1 onderdeel b WMCO). Indien niet voldaan is aan de verplichting tot raadpleging van de (betrokken vakbonden en de) ondernemingsraad, kan de rechter een ontbindingsverzoek slechts inwilligen, indien de werkgever aannemelijk maakt dat de naleving van de verplichting de herplaatsing van de met ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de betrokken onderneming in gevaar zou brengen (art. 6a lid 2 WMCO). Art. 6 lid 2 WMCO biedt de mogelijkheid van dispensatie van een en ander door het UWV of de commissie bedoeld in art. 7:671a lid 2 BW.

De rechter kan een opzegging op verzoek van de betrokken werknemer vernietigen, indien de werkgever de ondernemingsraad niet heeft geraadpleegd (art. 7 lid 1 onderdeel b WMCO). In plaats van vernietiging kan de rechter op verzoek van de betrokken werknemer aan hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen (art. 7 lid 2 WMCO). Een desbetreffend verzoek kan door de werknemer worden gedaan tot twee maanden na de dag waarop de werknemer redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van het feit dat de werkgever niet aan de raadplegingsverplichting heeft voldaan, maar uiterlijk tot zes maanden na de opzegging of het aangaan van een beëindigingsovereenkomst (art. 7 lid 3 WMCO).

1.2.2 Een ‘belangrijk’ besluit als bedoeld in art. 25 WOR

In art. 25 lid 1 onderdeel c, d en e WOR treft men driemaal het begrip ‘belangrijk’ aan. Geregeld komt de vraag op welke betekenis hieraan in een gegeven situatie mag worden

toegekend, of een bepaalde voorgenomen reorganisatie voor de desbetreffende onderneming zodanig 'belangrijk' is dat aan de ondernemingsraad art. 25 WOR-adviesrecht toekomt.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het begrip 'belangrijk' is gerelateerd aan de omvang en de aard van de activiteiten van de onderneming in haar geheel. Een besluit dat voor de ene onderneming belangrijk is, behoeft dat voor de andere onderneming niet te zijn. Ook besluiten zonder directe sociale gevolgen en besluiten die niet van directe en belangrijke betekenis zijn voor de werkgelegenheid van de onderneming kunnen belangrijk zijn in de zin van art. 25 WOR. Een reorganisatie die gepaard gaat met minder dan twintig ontslagen of vervallen arbeidsplaatsen, kan (toch) 'belangrijk' zijn.⁷ Uit het begrip 'belangrijk' volgt dat het dient te gaan om voor de ondernemer bijzondere, niet alledaagse, besluiten.⁸

Of een besluit 'belangrijk' is, hangt (ook) af van de gevolgen en de beweegredenen van het besluit. Daarbij dient te worden gedacht aan sociale, procedurele en economische/organisatorische factoren. Bij sociale factoren gaat het om de directe en afgeleide gevolgen voor de werknemers. Bij procedurele factoren wordt gekeken naar de frequentie waarmee dergelijke besluiten worden genomen, alsmede naar de geldingsduur van het besluit. Bij economische/organisatorische factoren is van belang de vraag of het een kernactiviteit van de onderneming betreft, hoe de verhouding van de in te krimpen c.q. te wijzigen werkzaamheden ten opzichte van het totaal van de werkzaamheden is en in hoeverre de omzet en de toekomstige afzet door het besluit wordt beïnvloed.⁹

Aantallen betrokken werknemers zijn niet spoedig onbeduidend. In een beschikking van 19 december 1985 merkte de OK een reorganisatie betreffende acht van de tachtig werknemers van een veiligheidsinstituut als belangrijk aan.¹⁰ Vijf jaar later oordeelde de OK bij de uitbesteding van het schoonmaakwerk in een fabriek dat een besluit dat drie parttime schoonmaaksters raakte (in totaal werkzaam voor negentien uur per week) geen art. 25 WOR-besluit betrof.¹¹ In een beschikking van 19 oktober 2001 voerde het besluit tot het meedingen naar een concessie tot een uitbreiding met 170 werknemers op een bestand van op dat moment 1.100 werknemers. Deze 'belangrijkheidshorde' was voor de OK makkelijk te nemen.¹² In de kwestie van een door een zorginstelling voorgenomen efficiencyslag, door de OK beslecht op 11 juli 2002, had het besluit tot gevolg dat het werknemersbestand binnen de basiszorg met 32 fte's werd gereduceerd. De ondernemer vond dat gezien de totale formatie van 814 fte's een onbetekenende ingreep. Dat standpunt

7 *Kamerstukken I* 1978/79, 13 954, nr. 8d, p. 15.

8 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 615, nr. 3, p. 41. Het al of niet alledaags zijn van het besluit is verwant aan de vraag of het uiteindelijk toch niet vooral gaat om een (meer frequent voorkomende) commerciële beslissing. Speelt dit laatste, dan wijst dit in de richting van de gedachte dat het besluit buiten het adviesrecht van art. 25 WOR valt. Vergelijk de overwegingen van de OK in de *Lantor*-beschikking over het besluit van de ondernemer de distributeurschappen van de bestaande distributeurs over te brengen naar Eurosins Benelux, welk bedrijf ook zonder het besluit al een deel van de distributie van Lantor in Europa verzorgde. De OK concludeerde dat geen sprake was van een adviesplichtig besluit. Hof Amsterdam (OK) 7 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1837, *JAR* 2022/190, *TRA* 2022/92, m.nt. Poelstra (*Lantor*).

9 *Kamerstukken I* 1996/97, 24 615, nr. 9, p. 10; Hof Amsterdam (OK) 19 april 1990, *ROR* 1990/8 (*DMV Campina*).

10 Hof Amsterdam (OK) 19 december 1985, *NJ* 1986/556.

11 Hof Amsterdam (OK) 19 april 1990, *ROR* 1990/8 (*DMV/Campina*).

12 Hof Amsterdam (OK) 19 oktober 2001, *JAR* 2001/235 (*BBA*).

redde het niet. De OK kwam tot het oordeel dat de voorgestane reductie van het aantal fte's in de basiszorg van wezenlijke betekenis was.¹³ In een beschikking van 30 oktober 2002 ging het om een voorgenomen besluit van NS Reizigers om niet mee te dingen naar de verlenging van een concessie voor de exploitatie van een spoorlijn. Ten opzichte van het totale aantal werknemers (10.000, van wie 7.000 rijdend personeel) was het aantal werknemers dat bij deze spoorlijn was betrokken (62 fte's) gering. De OK oordeelde toch dat het aantal boven de ondergrens zat. Hierbij speelde een rol dat NS Reizigers zelf het belang van het behoud van de spoorlijn en daarmee het belang van het besluit een accent had gegeven.¹⁴ Speelde in de beschikking van de OK inzake de Stichting Savelanden de vrees voor een vershraling van de basiszorg een rol, zo bleek in de beschikking inzake NS Reizigers relevant dat sprake was van een kernactiviteit.

In een beschikking van de OK van 17 februari 2006 ging het om een besluit tot het terugbrengen van het aantal speel tafels in de vestiging Valkenburg van Holland Casino. De reikwijdte van het besluit en de gevolgen voor de betrokken managers (6 fte's) rechtvaardigden tegen de achtergrond van het totale aantal in de vestiging werkzame medewerkers (294 fte's) in de visie van de OK niet dat sprake was van een belangrijke organisatiewijziging.¹⁵ In de beschikking van de OK van 22 maart 2006 inzake de Stichting Isala Klinieken ging het om een besluit tot inkrimping van de formatie bij de afdeling Medisch Maatschappelijk Werk van een zorggroep met 1,2 fte. Deze inkrimping kon worden afgewikkeld zonder gedwongen ontslagen. De OK concludeerde dat geen sprake was van een 'belangrijke' inkrimping.¹⁶

In de *Isala*-beschikking tekende de OK aan dat op zichzelf niet is uitgesloten dat een in absolute zin geringe inkrimping van werkzaamheden niettemin kan worden beschouwd als een belangrijke inkrimping in de zin van art. 25 WOR, bijvoorbeeld als een kleine dienst geheel of nagenoeg geheel wordt opgeheven. Men treft deze redenering ook aan in een beschikking van de OK uit 2017 betreffende een besluit van FNV Horecabond tot inkrimping van de personeelsformatie met zestien uur per week. Dit besluit had slechts gevolgen voor één medewerker, terwijl bij FNV Horecabond in totaal ongeveer 53 werknemers werkten. De OK voegde eraan toe dat op zichzelf niet is uitgesloten 'dat een in absolute zin geringe inkrimping van werkzaamheden niettemin beschouwd kan worden als een belangrijke inkrimping in de hiervoor bedoelde zin, maar dat een dergelijke specifieke situatie zich hier voordoet is niet gebleken'.¹⁷

In lijn met deze rechtspraak van de OK oordeelde de Utrechtse kantonrechter in juni 2019 omtrent een nalevingsverzoek van de ondernemingsraad op grond van art. 36

13 Hof Amsterdam (OK) 11 juli 2002, ARO 2002/106, ROR 2002/22, JOR 2002/229 (*Stichting Savelanden*).

14 Hof Amsterdam (OK) 30 oktober 2002, ARO 2002/171 (*NS Reizigers*).

15 Hof Amsterdam (OK) 17 februari 2006, JAR 2006/95 (*Holland Casino*).

16 Hof Amsterdam (OK) 22 maart 2006, JAR 2006/133 (*Stichting Isala Klinieken*). Het niet vervallen van arbeidsplaatsen was een relevant gegeven in de beschikking van de OK van januari 2017 omtrent het besluit van KLM om met ingang van 30 oktober 2016 op (een deel van) haar intercontinentale vluchten te gaan werken met één cabinebemanningslid minder. De conclusie luidde dat het besluit niet strekte tot een belangrijke wijziging in de organisatie van het betreffende bedrijfsonderdeel en evenmin een belangrijke wijziging in de verdeling van bevoegdheden tot gevolg had. Hof Amsterdam (OK) 26 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:172, JOR 2017/127, m.nt. Holtzer, JAR 2017/66, TRA 2017/54, m.nt. Sprengers (*KLM*).

17 Hof Amsterdam (OK) 4 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4004, JAR 2017/270 (*FNV Horecabond*).

WOR over een besluit van DB Cargo om voor een periode van zeven maanden een deel van het werk (de *last mile* van het vervoer per trein naar een zakelijke klant) uit te besteden. De rechter overwoog dat de *last mile* slechts een uiterst klein onderdeel uitmaakt van het spoor waarover DB Cargo vervoer verzorgt en dat de gevolgen voor de twee betrokken werknemers (op een totaal van 750) voor hun rechtspositie minimaal waren.¹⁸

Bij de beoordeling van de vraag of het gaat om een 'belangrijk' besluit in de zin van art. 25 WOR zal men (derhalve) in kaart moeten brengen welke effecten het laten vervallen van een functie in de organisatie zal hebben. Als het vervallen van een enkele functie rapportagelijnen verandert en/of (de taken en verantwoordelijkheden van) andere functies beïnvloedt, is denkbaar dat het uiteindelijk (toch) gaat om een 'belangrijk' besluit.¹⁹ In de *Insight*-beschikking uit 2023 liep de OK na welke effecten het opheffen van de functie van Senior Solution Manager had en kwam de OK tot de conclusie dat die effecten zodanig fors waren dat het besluit deze functie op te heffen een belangrijke wijziging in de organisatie en in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming betrof. Deze motivering is gezien de in de beschikking genoemde feiten en omstandigheden goed navolgbaar.²⁰

In de *Atlassian*-beschikking van een paar maanden later oordeelde de OK zonder veel omhaal van woorden dat het besluit van de ondernemer (onderdeel uitmakend van een wereldwijd concern) tot ontslag van zeventien werknemers (op een totaal in Nederland van 524 werknemers) en het (nagenoeg) opheffen van gehele afdelingen een 'belangrijk' besluit was. Dat mag voor de ondernemer geen verrassing zijn geweest en het is daarom opmerkelijk dat dit punt bij de OK nog ter discussie stond.²¹

Een soortgelijke opmerking over het opmerkelijke karakter van het feit dat de ondernemer het op een OK-procedure liet aankomen past ten aanzien van de *Spotify*-beschikking van eind 2023. Hier speelde een reorganisatiebesluit waarbij de Nederlandse dochtervennootschap van een internationaal concern negentien van de 172 werknemers in vaste dienst wilde ontslaan. Er was bovendien sprake van een belangrijke wijziging in de organisatie. Een en ander hield verband met het besluit van de concernholding een wereldwijde reorganisatie door te voeren waarbij 17% van de arbeidsplaatsen zou verdwijnen. De OK overwoog dat vaststond dat het reorganisatiebesluit van het lokale management niet ter advisering was voorgelegd, laat staan dat dit tijdig en voorzien van voldoende informatie was gebeurd. Volgens vaste rechtspraak (een impliciete verwijzing naar de *Lingeziekenhuis*-leer,²² een verwijzing die men ook aantreft in de *Atlassian*-beschikking) bracht dit mee dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het reorganisatiebesluit had kunnen komen.²³

18 Ktr. Utrecht 27 juni 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3516, JAR 2019/190 (*DB Cargo Nederland BV*).

19 Zie ook L.C.J. Sprengers, 'Kroniek medezeggenschapsrecht juli 2023-juli 2024', TRA 2024/79 in zijn commentaar op Hof Amsterdam (OK) 11 april 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:892 (NLW).

20 Hof Amsterdam (OK) 29 maart 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:922, JAR 2023/190, m.nt. Nekeman, TRA 2023/93, m.nt. Sprengers (*Insight Enterprises Netherlands*).

21 Hof Amsterdam (OK) 6 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1899, TRA 2024/17, m.nt. Poelstra, ARO 2023/123, m.nt. Willems (*Atlassian BV*).

22 Hof Amsterdam (OK) 1 mei 1980, ECLI:NL:GHAMS:1980:AB7579, NJ 1981/271, m.nt. Ma (*Lingeziekenhuis*).

23 Hof Amsterdam (OK) 22 december 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3520, JAR 2024/49, m.nt. Vermee-ren-Keijzers & Van Haaren, TRA 2024/39, m.nt. Sprengers (*Spotify*).