
Universiteit
Leiden
The Netherlands

Collectief ontslagrecht. Enkele voorstellen betreffende een betere regelgeving

Heinsius, J.

Citation
Heinsius, J. (2004, September 30). *Collectief ontslagrecht. Enkele voorstellen betreffende een betere regelgeving*. *Meijers-reeks*. Boom Juridische uitgevers, Den Haag. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/15468

Version:	Not Applicable (or Unknown)
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/15468

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Collectief ontslagrecht. Enkele voorstellen betreffende een betere regelgeving

Collectief ontslagrecht

Enkele voorstellen betreffende een betere regelgeving

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van de Rector Magnificus Dr. D.D. Breimer,
hoogleraar in de faculteit der Wiskunde en
Natuurwetenschappen en die der Geneeskunde,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 30 september 2004
klokke 14.15 uur

door

Jan Heinsius

geboren te Schiedam in 1966

Promotiecommissie:

promotor:	prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss
referent:	prof. dr. A.T.J.M. Jacobs (Universiteit van Tilburg)
leden:	dr. T. van Peijpe
	prof. mr. M.V. Polak
	prof. mr. L.C.J. Sprengers

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

© 2004 J. Heinsius

Boom Juridische uitgevers

ISBN 90-5454-502-x

Hoewel bij deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor de afwezigheid van eventuele fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur en uitgever deswege geen aansprakelijkheid.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Voor Brigitta, Aaltje, Julia en Laura Heinsius

Ter nagedachtenis aan prof. mr. F. Koning

Woord vooraf

In een voorwoord van een proefschrift worden doorgaans vele mensen bedankt die bij het schrijven ervan een rol hebben gespeeld. Ook ik zal dat doen. Laat ik daarbij echter als eerste mijn excuses aanbieden aan al diegenen, die ik daarbij op deze plaats niet zal kunnen noemen. Ik beperk me op deze plaats allereerst tot degenen, die in wetenschappelijk opzicht van doorslaggevende betekenis zijn geweest voor het kunnen verrichten van het dissertatie-onderzoek, dat ten grondslag ligt aan dit boek. Daarbij dient in de eerste plaats wijlen prof. mr. M.G. Rood te worden genoemd. Zonder mijn student-assistenschap – van 15 mei 1991 tot 15 mei 1992 – bij zijn afdeling Sociaal recht zou het waarschijnlijk niet tot een aanvang van voorgenoemd onderzoek zijn gekomen.

Conditio sine qua non voor het verrichten van – het rechtsvergelijkende deel van – het aan dit boek ten grondslag liggende onderzoek was – eveneens helaas – wijlen prof. mr. F. Koning. Mijn – door mij spoedig als *Doktorvater* aangeduide – promotor Frans Koning gaf mij in 1995 als lid van zijn sectie Arbeidsrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam de vrijheid een sterk rechtsvergelijkend onderzoek op te starten. Nadat mw. prof. dr. K. Boele-Woelki (Universiteit Utrecht) mij reeds in een vroeg stadium van mijn onderzoek haar visie gaf over de aanpak van mijn rechtsvergelijkende deelonderzoek en de rol van de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag daarin, bracht dit onderzoek mij in de loop der jaren – deels tezamen met mede-a.i.o W.A. Zondag – in meerdere lid-staten van de Europese Unie, de Verenigde Staten van Amerika en Japan. Interessante, nooit te vergeten excursies – in de niet-academische betekenis van dit begrip – waren het gevolg. Wetenschappelijk interessant waren de reizen vanzelfsprekend ook. Zij boden mij immers gelegenheid om kennis te maken met buitenlandse collega's. Zo verwelkomden prof.dr.jur.dr.hc.mult R. Birk, dr. Bernd Waas en mw. dr. Anke Johanns mij in het fraaie *Schloss Quint* in *Trier*, alwaar ik in het *Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Gemeinschaft* belangrijk rechtsvergelijkend literatuuronderzoek kon doen. In *Antwerpen* kon ik spreken met prof. dr. Marc Rigaux en dr. Filip Dorssemont over het Belgische collectief ontslagrecht. In het Verenigd Koninkrijk werden gesprekken gevoerd met prof. B. Simpson (*London School of Economics*), M. Hall (*Senior Research Fellow*, *University of Warwick Business School*) en prof. B. Bercusson (*King's College, University of London*). In Los Angeles kon ik spreken met de

– toen *still going very strong* – emeritus prof. B. Aaron en advocaat *Ethan Lipsig*. In *Tokyo* kon ik in het kader van mijn verblijf als *guest researcher* aan het toenmalige *Japan Institute of Labour* onder meer met prof. K. Sugeno en prof. Takashi Araki van gedachten wisselen. Daarbij dient expliciet te worden opgemerkt, dat hetgeen in dit boek aangaande het Amerikaanse, Belgische, Britse, Duitse en Japanse arbeidsrecht is geschreven vanzelfspekend uitsluitend voor mijn rekening kan komen. Dit laatste geldt vanzelfsprekend ook voor het op sommige plaatsen in dit boek gestelde over de doorwerking van Europees recht (de Europese richtlijn) in het collectief ontslagrecht. Het hebben van contact over deze specialistische problematiek met mw. dr. Jolande M. Prinssen (Universiteit van Amsterdam) was voor mij als arbeidsjurist erg zinvol.

Het overgrootste deel van het schrijven van het boek, zoals het nu geworden is, geschiedde als universitair docent op de 'oude vertrouwde' afdeling Sociaal recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid te Leiden. Hierbij dient dan ook in de eerste plaats een woord van dank te komen aan mijn (oud-)collega's die mij daarvoor de ruimte en het geduld boden. Daarenboven meen ik daarbij in de loop der jaren van hen – evenals trouwens van enkele collega's uit mijn Rotterdamse tijd – zowel vakinhoudelijk en didactisch als op het persoonlijke vlak veel geleerd te hebben. Zonder deze mensen op deze plaats allemaal te kunnen noemen, dank ik Barend Barentsen, Anita Damsteegt, Yvonne Erkens, Marijke Fleuren en – iets langer geleden – Lydia Schut. Sedert korte tijd is het prettig in Leiden te kunnen samenwerken met Stefan Sagel. De oud-student-assistenten Lesley Fischer, Anu Alakyla en Arnold Keizer droegen met hun uitzoekwerk het hunne bij aan de totstandkoming van dit boek. In de laatste, maar zeker niet minste plaats noem ik hier de (oud-)secretaresses Petry Baartman en – iets langer geleden – Marianne de Vries. Uit het sociaal-rechtelijke wereldje in bredere zin leerde ik van mw. mr. Corona Smitskam. Waardevolle informatie betreffende het collectief ontslagrecht in de praktijk verschafte mij mr. L.G. Verburg, advocaat te Amsterdam. Betreffende de rol van de Nederlandse overheid in geval van een collectief ontslag in de praktijk werd mij informatie verschaft door mr. G.A.M. van Atteveld van het ministerie van SZW en de CWI-medewerkers mw. mr. J. Leemans, mr. J. Meijer en mr. P. van den Langenberg. Mocht ik op deze plaats personen hebben vergeten te danken – waaronder bijna mr's Rodriguez Escudero en Scholtens voor het op zeer korte termijn toezenden van een specifiek rapport, dan spijt mij dat. Ik wens deze personen echter evenals de wel genoemde – en trouwens ook de overige lezers van dit voorwoord wier namen er niet in konden voorkomen – het beste toe. Ik ben dankbaar de afgelopen jaren met alle in dit voorwoord genoemde en niet genoemde personen te hebben mogen samenwerken.

Het stemt mij bij tijd en wijle somber, dat Frans Koning er op de dag van verdediging van dit boek niet meer bij kan zijn. Hij behoort, zoals hiervoor weergegeven, tot de personen, die mij in wetenschappelijk opzicht beslissend hebben gevormd. Ik ben hem daar nog steeds dankbaar voor. Nog tijdens Frans' leven dacht ik dan ook na over een bijzondere rol voor hem tijdens mijn promotie in de door mij zo geliefde Academie in Leiden. Het heeft helaas niet meer zover kunnen komen. Ik hoop, dat haar gezondheid het toestaat, dat Frans' weduwe mw. Hannie Reijgers wel aanwezig kan zijn bij de verdediging van het onderhavige proefschrift.

Tot slot 'zwart op wit' een woord van dank aan mijn ouders voor de door hen de afgelopen jaren telkens weer opgebrachte flexibiliteit, die voor mij ertoe leidde vaak nog wat extra uurtjes te kunnen werken. De zorg voor mijn lieve dochters Julia en Laura was daarbij aan hen steeds meer dan goed besteed. Ik verheug mij erop, dat mijn vader, mijn beste vriend, bij de verdediging van dit boek één van mijn beide paranimfen zal zijn. Het boek als zodanig kan daardoor in de eerste plaats worden opgedragen aan mijn moeder, die mij immer heeft gestimuleerd te studeren. Aaltje, die met dit laatste – zeker de laatste jaren in verband met de soms zware combinatie van 'arbeid & zorg' – niet altijd even gelukkig is geweest, is de tweede waaraan ik dit boek opdraag. Haar kan ik op deze plaats mededelen, dat 'het proefschrift' (echt) af is en dat er (echt) niet nog één komt. Tot slot draag ik dit boek op aan mijn beide lieve meisjes, ten aanzien waarvan ik hoop dat wellicht één van hen ergens in de toekomst – uit geheel vrije wil – de schoonheid van het recht als onderwerp van studie zal mogen ontdekken.

Leve de eeuwige promovendus!

Leiden/Pijnacker, 1 juli 2004

Inhoudsopgave

	WOORD VOORAF	VII
	LIJST VAN AFKORTINGEN	XIX
	INLEIDING	1
	Collectief ontslag	1
	Collectief ontslagrecht	2
	Probleemstelling	7
	Rechtsvergelijking	14
	Opzet	28
DEEL I:	DE EUROPESE RICHTLIJN BETREFFENDE COLLECTIEF ONTSLAG	31
I.1	INLEIDING	31
I.2	DE WERKINGSSFEER VAN DE EUROPESE RICHTLIJN	38
I.2.1	Inleiding	38
I.2.2	De personele werkingssfeer	39
I.2.2a	De zeggenschap uitoefenende onderneming	43
I.2.2b	De beëindiging van werkzaamheden ingevolge rechterlijke beslissing	46
I.2.3	De materiële werkingssfeer	47
I.2.4	Conclusie	48
I.3	DE DEFINITIE VAN EEN COLLECTIEF ONTSLAG	49
I.3.1	Inleiding	49
I.3.2	Het ontslagbegrip	49
I.3.2.1	Opzeggingen	52
I.3.2.2	Bijtelling van andere beëindigingswijzen	53
I.3.3	De getalscriteria	56
I.3.4	Het lokale element	58
I.3.5	De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen	62
I.3.6	Conclusie	63
I.4	DE RAADPLEGING VAN WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGERS	63
I.4.1	Inleiding	63

I.4.2	De werknemersvertegenwoordigers	63
I.4.2.1	De vertegenwoordigers volgens wet of gebruik	63
I.4.2.2	Het inschakelen van deskundigen	67
I.4.3	Het doel van de raadpleging	67
I.4.4	Het moment van de raadpleging	68
I.4.5	De informatieverschaffing	73
I.4.6	Conclusie	75
I.5	DE MELDING AAN DE OVERHEID	75
I.5.1	Inleiding	75
I.5.2	Het doel van de melding	76
I.5.3	Het moment van de melding	77
I.5.4	De informatieverschaffing	79
I.5.5	De dertig dagentermijn	80
I.5.5.1	Het ingaan van het collectief ontslag	80
I.5.5.2	De verlenging en verkorting van de dertig dagentermijn	84
I.5.6	Conclusie	85
I.6	DE HANDHAVING VAN NALEVING VAN DE VOORSCHRIFTEN	86
I.6.1	Inleiding	86
I.6.2	Procedures en sancties	86
I.6.3	Conclusie	90
I.7	CONCLUSIE	90
DEEL II:	HET NEDERLANDSE COLLECTIEF ONTSLAGRECHT; *COLLECTIEVE OPZEGGING*	95
II.1	INLEIDING	95
II.2	DE WERKINGSSFEER VAN DE WMCO	98
II.2.1	Inleiding	98
II.2.2	De personele werkingssfeer	98
II.2.2a	Het faillissement van de werkgever	107
II.2.3	De materiële werkingssfeer	108
II.2.4	Conclusie	109
II.3	DE DEFINITIE VAN EEN COLLECTIEF ONTSLAG	110
II.3.1	Inleiding	110
II.3.2	Het ontslagbegrip	110
II.3.2.1	Ontslagaanvragen	111
II.3.2.2	Ontbindingsverzoeken	112
II.3.3	Het getalscriterium	121
II.3.4	Het lokale element	123
II.3.5	De termijn van ontslag	126
II.3.6	Conclusie	129

II.4	DE RAADPLEGING VAN WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGERS	131
II.4.1	Inleiding	131
II.4.2	De werknemersvertegenwoordigers	131
II.4.2.1	De vakbonden	131
II.4.2.1.1	De belanghebbende werknemersverenigingen	132
II.4.2.1.2	Cao-bonden	137
II.4.2.2	De ondernemingsraad	140
II.4.2.2.1	De (centrale) ondernemingsraad	141
II.4.2.2.2	De Europese ondernemingsraad	147
II.4.3	Het doel van de raadpleging	149
II.4.4	Het moment van de raadpleging	152
II.4.4.1	Het voornemen tot collectief ontslag ex art. 3 WMCO	152
II.4.4.2	Het voorgenomen besluit ex art. 25 WOR	159
II.4.4.3	Het voorgenomen besluit ex art. 19 WEOR	161
II.4.4.4	De volgorde van raadpleging vakbond(en), (c)or en Eor	162
II.4.5	De informatieverschaffing	163
II.4.5.1	Gegevensverschaffing	163
II.4.5.2	Geheimhouding	166
II.4.6	Conclusie	167
II.5	DE MELDING AAN DE OVERHEID	170
II.5.1	Inleiding	170
II.5.2	Het bevoegde overheidsorgaan	171
II.5.3	Het doel van de melding	173
II.5.4	Het moment van de melding	174
II.5.5	De informatieverschaffing	177
II.5.6	De procedure na melding	179
II.5.7	De wachttijd van een maand	183
II.5.7.1	De doelstelling van de wachttijd	183
II.5.7.2	Dispensatie van de wachttijd	186
II.5.7.2.1	Dispensatie ter behoud van werkgelegenheid	186
II.5.7.2.2	Dispensatie door vakbondsverklaring van geen bezwaar	189
II.5.8	Conclusie	192
II.6	DE HANDHAVING VAN NALEVING VAN DE WMCO	194
II.6.1	Inleiding	194
II.6.2	WMCO-handhavingsbepalingen	195
II.6.2.1	Niet-naleving meldplicht	195
II.6.2.2	Onvolledige melding	199
II.6.2.3	Niet-naleving raadplegingsplicht(en)	200
II.6.3	Overige handhavingsmogelijkheden	205
II.6.3.1	Civiele handhaving	205
II.6.3.2	Strafrechtelijke handhaving	206
II.6.4	Conclusie	207
II.7	CONCLUSIE	207

DEEL III:	HET DUITSE, BELGISCHE EN BRITSE COLLECTIEF ONTSLAGRECHT	215
III.1	INLEIDING	215
III.2	HET DUITSE COLLECTIEF ONTSLAGRECHT; *ANZEIGEPFLICHTIGE ENTLASSUNGEN*	216
III.2.1	Inleiding	216
III.2.2	De werkingssfeer van het Duitse collectief ontslagrecht	217
III.2.2.1	Inleiding	217
III.2.2.2	De personele werkingssfeer	218
III.2.2.2a	Het faillissement van de werkgever	219
III.2.2.3	De materiële werkingssfeer	219
III.2.2.4	Conclusie	219
III.2.3	De definitie van een *anzeigepflichtige Entlassung*	220
III.2.3.1	Inleiding	220
III.2.3.2	Het ontslagbegrip	220
III.2.3.3	De getalscriteria	223
III.2.3.4	Het lokale element	223
III.2.3.5	De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen	224
III.2.3.6	Conclusie	226
III.2.4	De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers	227
III.2.4.1	Inleiding	227
III.2.4.2	De werknemersvertegenwoordigers	227
III.2.4.3	Het moment van de raadpleging	231
III.2.4.4	Het doel van de raadpleging	233
III.2.4.5	De informatieverschaffing	238
III.2.4.6	Conclusie	238
III.2.5	De melding aan de overheid	239
III.2.5.1	Inleiding	239
III.2.5.2	Het moment van melding en de dertig dagentermijn	239
III.2.5.3	Het doel van de melding	243
III.2.5.4	De informatieverschaffing	245
III.2.5.5	Conclusie	245
III.2.6	De handhaving van naleving van de voorschriften	246
III.2.6.1	Inleiding	246
III.2.6.2	De sancties bij niet-naleving van de plichten	246
III.2.6.2.1	De sanctie bij niet melden aan de ondernemingsraad	246
III.2.6.2.2	De sanctie bij niet melden aan de overheid	248
III.2.6.2.3	De sanctie bij onvolledig melden	248
III.2.6.3	Conclusie	249
III.2.7	Conclusie	249
III.3	HET BELGISCHE COLLECTIEF ONTSLAGRECHT; *COLLECTIEVE AFDANKING*	251
III.3.1	Inleiding	251
III.3.2	De werkingssfeer van het collectief ontslagrecht	254
III.3.2.1	Inleiding	254

III.3.2.2	De personele werkingssfeer	254
III.3.2.2a	Het faillissement van de werkgever	255
III.3.2.3	De materiële werkingssfeer	255
III.3.2.4	Conclusie	256
III.3.3	De definitie van een collectief ontslag	256
III.3.3.1	Inleiding	256
III.3.3.2	Het ontslagbegrip	257
III.3.3.3	De getalscriteria	258
III.3.3.4	Het lokale element	259
III.3.3.5	De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen	261
III.3.3.6	Conclusie	261
III.3.4	De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers	262
III.3.4.1	Inleiding	262
III.3.4.2	De werknemersvertegenwoordigers	262
III.3.4.3	Het moment van de raadpleging	264
III.3.4.4	Het doel van de raadpleging	266
III.3.4.5	De informatieverschaffing	272
III.3.4.6	Conclusie	274
III.3.5	De melding aan de overheid	275
III.3.5.1	Inleiding	275
III.3.5.2	Het moment van melding en de dertig dagentermijn	275
III.3.5.3	Het doel van melding	278
III.3.5.4	De informatieverschaffing	280
III.3.5.5	Conclusie	281
III.3.6	De handhaving van naleving van de voorschriften	282
III.3.6.1	Inleiding	282
III.3.6.2	De sancties bij niet-naleving van de plichten	282
III.3.6.2.1	De civiele sancties	282
III.3.6.2.2	De bestuursrechtelijke sancties	288
III.3.6.2.3	De strafrechtelijke sancties	288
III.3.6.3	Conclusie	289
III.3.7	Conclusie	290
III.4	HET BRITSE COLLECTIEF ONTSLAGRECHT; *COLLECTIVE DISMISSALS*	292
III.4.1	Inleiding	292
III.4.2	De werkingssfeer van het collectief ontslagrecht	293
III.4.2.1	Inleiding	293
III.4.2.2	De personele werkingssfeer	294
III.4.2.2a	Het faillissement van de werkgever	294
III.4.2.3	De materiële werkingssfeer	295
III.4.2.4	Conclusie	297
III.4.3	De definitie van een collectief ontslag	297
III.4.3.1	Inleiding	297
III.4.3.2	Het ontslagbegrip	298
III.4.3.3	Het getalscriterium	300
III.4.3.4	Het lokale element	301
III.4.3.5	De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen	303
III.4.3.6	Conclusie	303

III.4.4	De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers	304
III.4.4.1	Inleiding	304
III.4.4.2	De werknemersvertegenwoordigers	304
III.4.4.3	Het doel van de raadpleging en de informatieverstrekking	311
III.4.4.4	Het moment van raadpleging	315
III.4.4.5	Conclusie	318
III.4.5	De melding aan de overheid	319
III.4.5.1	Inleiding	319
III.4.5.2	Het moment van de melding en de dertig/negentig dagentermijn	319
III.4.5.3	Het doel van de melding en de informatieverstrekking	322
III.4.5.4	Conclusie	323
III.4.6	De handhaving van naleving van de voorschriften	323
III.4.6.1	Inleiding	323
III.4.6.2	De sancties bij niet-naleving van de plichten	324
III.4.6.2.1	De civiele sanctie	324
III.4.6.2.2	De strafrechtelijke sanctie	328
III.4.6.3	Conclusie	328
III.4.7	Conclusie	329
III.5	CONCLUSIE	330
DEEL IV:	HET NEDERLANDSE COLLECTIEF ONTSLAGRECHT. ENKELE VOORSTELLEN BETREFFENDE EEN BETERE REGELGEVING	337
IV.1	INLEIDING	337
IV.2	DE WERKINGSSFEER VAN HET COLLECTIEF ONTSLAGRECHT	338
IV.2.1	Inleiding	338
IV.2.2	De personele werkingssfeer. Naar een loskoppeling van het BBA?	339
IV.2.2a	De WMCO in geval van faillissement geheel toepasbaar?	343
IV.2.2b	Naar een concernwerkgeverschap in de WMCO?	344
IV.2.3	De materiële werkingssfeer. Naar een uitbreiding met ontslagredenen de persoon van de werknemer betreffend?	348
IV.2.4	Conclusie	351
IV.3	DE DEFINITIE VAN COLLECTIEF ONTSLAG	351
IV.3.1	Inleiding	351
IV.3.2	Het ontslagbegrip. Naar een uitbreiding met ontbindingsverzoeken, aanbiedingen tot het sluiten van beëindigingsovereenkomsten en het eindigen van rechtswege ongeacht het aantal ontslagaanvragen?	352
IV.3.3	Het getalscriterium. Naar naar personeelsomvang gedifferentieerde getalscriteria?	360
IV.3.4	Het lokale definitie-element. Naar een wettelijke verankering van de onderneming?	366

IV.3.5	De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen. Naar een verlenging van de drie maandentermijn?	369
IV.3.6	Conclusie	371
IV.4	DE RAADPLEGING VAN WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGERS	372
IV.4.1	Inleiding	372
IV.4.2	De werknemersvertegenwoordigers. Naar de ondernemingsraad als te raadplegen werknemersvertegenwoordiging?	372
IV.4.3	Het doel van de raadpleging. Naar een verplicht sociaal plan?	388
IV.4.4	Het moment van raadpleging. Naar een vroegtijdiger raadplegen?	396
IV.4.5	De te verschaffen informatie. Naar een uitbreiding van artikel 4, vierde lid WMCO?	403
IV.4.6	Conclusie	405
IV.5	DE MELDING AAN DE OVERHEID	405
IV.5.1	Inleiding	405
IV.5.2	Het bevoegde gezag. Naar een expliciete verankering in regelgeving?	406
IV.5.3	Het doel van de melding. Naar een wettelijke verankering?	407
IV.5.4	Het moment van de melding. Naar een eerdere participatie?	409
IV.5.5	De wachttijd van een maand. Naar een WMCO zonder wachttijd?	410
IV.5.6	Conclusie	419
IV.6	DE HANDHAVING VAN NALEVING VAN DE WMCO	420
IV.6.1	Inleiding	420
IV.6.2	Naar een verankering van de ontbinding in artikel 7 WMCO?	420
IV.6.3	Naar een vernietigbaarheid van de opzeggingen?	423
IV.6.4	Conclusie	427
IV.7	CONCLUSIE	428
	APPENDIX	439
	ZUSAMMENFASSUNG	447
	LITERATUURLIJST	469
	RECHTSPRAAKREGISTER	485
	TREFWOORDENREGISTER	487
	BIJLAGEN	
	A Europese richtlijn betreffende collectief ontslag (98/59/EG)	493
	B Wet melding collectief ontslag	499
	CURRICULUM VITAE	505

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi
ADO	Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel
AP	*Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts*
ArA	Arbeidsrechtelijke Annotaties
ArbeidsRecht	ArbeidsRecht, Maandblad voor de praktijk
avv	algemeen verbindendverklaring
BAG	*Bundesarbeitsgericht*
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BetrVG	*Betriebsverfassungsgesetz*
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch*
BRD	Bondsrepubliek Duitsland
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
C.A.O.	Collectieve Arbeidsovereenkomst (België)
CDA	Christen Democratisch Appel
cor	centrale ondernemingsraad
CWI	Centrale organisatie voor werk en inkomen
DDR	Duitse Democratische Republiek
EAT	*Employment Appeal Tribunal*
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap
Eor	Europese ondernemingsraad
EPA	*Employment Protection Act*
ERA	*Employment Rights Act*
EU	Europese Unie
FOREM	subregionale tewerkstelllingsdienst van de *Office régional de l'Emploi*
GAB	Gewestelijk Arbeidsbureau
gor	groepsondernemingsraad
HR	Hoge Raad
HvJEG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
ICR	*Industrial Cases Reports*
I.D.S.	*Income Data Services*
ILO	Internationale Labour Organization
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
JLR	*Japan Labor Review*
JTT	*Journal des tribunaux du travail*
Jur.	Jurisprudentie Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

KB	*Koninklijk Besluit*
KschG	*Kündigungsschutzgesetz*
Ktr.	Kantonrechter
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	*Neue Juristische Wochenschrift*
NTOR	Nederlands Tijdschrift voor Onderwijs en Recht
NZA	*Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*
OESO	Organisatie voor Europese Samenwerking en Ontwikkeling
OK	Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam
or	ondernemingsraad
ORBEM	*Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling*
Pb	Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen
PvdA	Partij van de Arbeid
Rb.	Rechtbank
RdA	*Recht der Arbeit*
RDA	Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
RPA	*Redundancy Payments Act* 1965
RvC	Raad van Commissarissen
SER	Sociaal-Economische Raad
SGB	*Sozialgesetzbuch*
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid
SR	Sociaal Recht
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TULR(C)A	*Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*
TURERA	*Trade Union Reform and Employment Rights Act* 1993
TVVS	Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VDAB	*Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding*
VK	Verenigd Koninkrijk
VvA	Vereniging voor Arbeidsrecht
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
WAVV	Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten
WCAO	Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst
WEOR	Wet op de Europese ondernemingsraden
Wet SUWI	Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
WMCO	Wet melding collectief ontslag
WMO	Wet medezeggenschap onderwijs
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WW	Werkloosheidswet

Inleiding

COLLECTIEF ONTSLAG

De laatste decennia van de twintigste eeuw hebben zich gekenmerkt door ingrijpende sociaal-economische en culturele veranderingen in de maatschappij. Te denken valt daarbij onder meer aan – in velerlei contexten gebruikte – termen als (massa-)individualisering, ont-solidarisering en decentralisatie.[1] Ook in de economie heeft zich de afgelopen twintig tot dertig jaar een groot aantal veranderingen voorgedaan. Daarbij valt onder meer te denken aan de sterke opkomst van de diensteneconomie en de organisatorische veranderingen in het bedrijfsleven.[2] De internationalisering van nationale economieën brengt daarbij met zich, dat grote multinationale netwerken van ondernemingen meer en meer internationale producten produceren, daarbij over de wereld 'shoppend' met als doel het vinden van de goedkoopste productiefaciliteiten.[3] Ondernemingen worden geregeerd door de krachten van de markt en ontketenen een beweging van samenwerkingsvormen en fusies. Vele ondernemingen fuseren of nemen andere ondernemingen over, defensief in de eigen marktsectoren en offensief of ontwijkend in nabijgelegen (deel)markten binnen of buiten de kernsector(en).[4] Daarnaast heeft het Europese industrielandschap

---

1 P.F. van der Heijden, 'Post-industrieel arbeidsrecht', *NJB* 1993, p. 298, P.F. van der Heijden, 'De gemiste kansen bij de invoering van titel 10 boek 7 BW', in: P.F. van der Heijden (red.), *Herziening Wet op de arbeidsovereenkomst. Enkele eclectische beschouwingen*, Reeks VvA 23, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1995, p. 15, P.F. van der Heijden, 'Een nieuwe rechtsorde van de arbeid. Op zoek naar een andere architectuur van het arbeidsrecht', in: P.F. van der Heijden, R.H. van het Kaar, A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. 16, P.F. van der Heijden, 'Het juridisch tekort', *NJB* 2002, p. 833, P.F. van der Heijden, 'Massa-individualisering', *NJB* 2002, p. 1881.

2 L. van der Laan, *Kwaliteit van arbeid en lokale ontwikkeling*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Market Analysis 1995, p. 4, A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Deventer: Kluwer 2002, p. 8-10, L.G. Verburg & W.A. Zondag, 'Inleiding', in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 1.

3 R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 3, A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Deventer: Kluwer 2002, p. 9.

4 H.W. de Jong, 'Theorie en empirie van het concentratieproces', in: J.J. van Duijn e.a. (red.), *Fusies en overnames*, Schoonhoven: Academic Service 1992, p. 129.

zich ook door de introductie van nieuwe technologiën ingrijpend gewijzigd, waarbij er welhaast dagelijks banen in de industriële en dienstensector werden en worden geschrapt.[5] Rond het einde van de twintigste en het begin van de eenentwintigste eeuw is aldus een periode van dramatische veranderingen op de arbeidsmarkt van menige economie te constateren. Vergaande herstructureringen – en zelfs verplaatsingen – van ondernemingen brengen op grote schaal ontslagen met zich en tasten daarmede op niet minder grote schaal de zekerheid van werknemers betreffende het behoud van hun baan aan.[6] Welke vorm van herstructurering daarbij wordt gekozen, is afhankelijk van allerlei omstandigheden, die per bedrijfstak kunnen verschillen.[7] Belangrijk kenmerk is echter, dat zij als middel van kostenreductie tevens in aanzienlijke mate vaak gepaard gaan met een collectief ontslag. Het verhoudingsgewijs vaak optreden van collectief ontslagen blijkt duidelijk uit cijfers dienaangaande betreffende de door werkgevers de laatste twee jaar ingediende ontslagaanvragen in het kader van de uitvoering van een besluit tot collectief ontslag. Het ging daarbij om 13.712 aanvragen in 2002 en 12.372 aanvragen in 2003. Deel uitmakend van een totaal aantal aanvragen om bedrijfseconomische redenen van 43.690 in 2002 en 59.036 in 3003 is dat een niet gering aantal.[8]

COLLECTIEF ONTSLAGRECHT

Werkloosheid ten gevolge van reducties in het personeelsbestand van ondernemingen vormt aldus reeds sinds de jaren zestig van de vorige eeuw een belangrijk maatschappelijk – lees: sociaal-economisch – thema, dat sedertdien zowel de aandacht heeft van de beleidsmakers op bedrijfstak- en onder-

5 R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 3.

6 R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 3. Recentelijker schrijven L.G. Verburg & W.A. Zondag ('Inleiding', in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 1) toegespitst op Nederland, dat in 2002 de helft van de werknemers op een of andere wijze met een reorganiatie werd geconfronteerd en er bij bedrijven met meer dan 5.000 werknemers zelfs (iets meer dan) vier op de vijf werknemers een reorganisatie had meegemaakt.

7 H.W. de Jong, 'Theorie en empirie van het concentratieproces', in: J.J. van Duijn e.a. (red.), *Fusies en overnames*, Schoonhoven: Academic Service 1992, p. 129. Zie voor literatuur betreffende bedrijfskundige en – economische aspecten van reorganisaties H. Pellicaan, *Reorganisaties*, Deventer: Kluwer 2003 en andere door L.G. Verburg & W.A. Zondag ('Inleiding', in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 2) genoemde literatuur.

8 De cijfers stammen uit de door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Directie Arbeidsverhoudingen) uitgegegeven *Ontslagstatistiek Jaarrapportage* 2003.

nemingsniveau als die bij de (inter)nationale overheid.[9] Bij dit laatste valt voor wat betreft het collectief ontslagrecht in de eerste plaats te denken aan de Europese Gemeenschap (EG), meer bijzonder de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag van 1975.[10,11] De concrete aanleiding voor de totstandkoming hiervan vormde een geval, waarin een multinationaal concern in het kader van een herstructureringsoperatie in Europa ongeveer 5.00(0) werknemers[12] wenste te laten afvloeien. Nu het concern in verschillende lidstaten van de toenmalige Europese Gemeenschappen werkmaatschappijen bezat, was zijn directie ertoe in staat de kosten van ontslag met elkaar te vergelijken, alvorens vervolgens in het land met de laagste kosten te reorganiseren. Deze strategie veroorzaakte na haar bekendmaking verontwaardiging binnen de Europese Gemeenschappen en leidde tot een roep om een dergelijke 'reorganisatietaktiek' in de verdere toekomst via Europese regelgeving onmogelijk te maken. Werknemers zou in geval van collectief ontslag per lidstaat een uniform minimum aan bescherming moeten worden geboden. De resolutie van de Europese Commissie van 21 januari 1974 betreffende collectief ontslag leidde

9 E. Yemin, *Workforce Reductions in Undertakings. Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Geneva: International Labour Office 1982, p. 5.

10 Richtlijn van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag (75/129/EEG), PbEG L 48 van 22 februari 1975, p. 29.

11 Weliswaar bevat ILO-verdrag 158 van 1982 in haar artt. 13 en 14 in acht te nemen regels in geval van (collectieve) ontslagen wegens economische, technologische, structurele redenen, zij wordt – evenals dat trouwens geldt voor ILO-aanbeveling 166 van 1982 (artikelen 19 en 20) – in het kader van dit proefschrift niet nader behandeld. Enerzijds is zij niet exclusief op collectieve ontslagen gericht, anderzijds is het verdrag niet door Nederland geratificeerd. (Zie ook O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 37-40). De Oeso-gedragscode multinationale ondernemingen ziet in zijn vierde hoofdstuk met bepaling 6 eveneens op collectieve ontslagen (OECD, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2000, p. 21-22). Ook deze wordt in het kader van dit boek niet nader besproken. Enerzijds gaat het slechts om een gedragscode, anderzijds ziet deze slechts op multinationale ondernemingen. Bovendien verwijst de gedragscode uitdrukkelijk naar het "*framework of applicable law*", hetgeen binnen de EG en de lidstaten daarvan collectief ontslagrechtelijk beschouwd nu eenmaal primair de desbetreffende richtlijn en de implementatieregels dienaangaande zijn. Met het oog op dit laatste wordt evenmin aandacht besteed aan art. 29 Europees Sociaal Handvest ("*With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to be informed and consulted in situations of collective redundancies, the Parties undertake to ensure that employers shall inform and consult workers' representatives, in good time prior to such collective redundancies, on ways and means of avoiding collective redundancies or limiting their occurrence and mitigating their consequences, for example by recourse to accompanying social measures aimed, in particular, at aid for the redeployment or retraining of the workers concerned.*"), dat door Nederland trouwens niet is geratificeerd.

12 R. Blanpain (*European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 381) en O. Hinrichs (*Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 23) verschillen van mening over het aantal werknemers.

dientengevolge uiteindelijk tot de Europese richtlijn 75/129 van 17 februari 1975.[13] Voorgenoemde doelstelling werd daarin nader vormgegeven door een in de verschillende nationale rechtsstelsels te verankeren, door de werkgever in acht te nemen raadplegings- en meldingsprocedure. Op grond van deze procedure dienden werknemersvertegenwoordigers in geval van een overwogen collectief ontslag dienaangaande te worden geïnformeerd en geraadpleegd en diende de werkgever zijn specifieke plan daartoe te melden aan de overheid. Tevens schreef de richtlijn na deze melding een periode van in beginsel dertig dagen voor tijdens welke de ontslagen niet konden ingaan en de overheid moest pogen werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen. De Europese richtlijn 92/56 van 24 juni 1992, hierna (ook wel) aangeduid als Wijzigingsrichtlijn, liet dit regelkader in stand, doch vulde het op enkele punten aan. De voornaamste wijziging betrof, dat andere vormen van beëindiging dan de opzegging ter voorkoming van ontduiking voortaan dienden te worden gelijkgesteld aan de ontslagen uit de oorspronkelijke richtlijn, voor zover er althans sprake zou zijn van minimaal vijf opzeggingen.[14] In 1998 volgde een consolidatie van beide richtlijn(en) in een nieuwe – in de plaats van beide voorgaande richtlijnen van 1975 en 1992 komende – richtlijn. Deze leidde echter niet tot technisch-juridische wijzigingen in de hiervoor in een notedop beschreven procedure.[15]

Ook in enkele andere Europese richtlijnen wordt aandacht besteed aan het collectief ontslag. Zo bevat de – Bijlage van de – Europese richtlijn van 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad (hierna: EOR-richtlijn) voor het hoofdbestuur van een communautaire onderneming de plicht de desbetreffende Europese werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen inzake vraagstukken van belang voor het hele concern of minimaal twee ondernemingen daarvan.[16] Daaronder kunnen ook één of meer voorgenomen besluiten tot collectief ontslag vallen.[17] De Europese richtlijn tot instelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap van 2002 (hierna: Kaderrichtlijn) voegt hier nog een extra informatie- en

13 R. Blanpain, *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 381, J. Malmberg (e.a.), *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 70-71, O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 23-24.

14 Richtlijn van de Raad van 24 juni 1992 tot wijziging van richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag (92/56/EEG), PbEG L 245 van 28 augustus 1992, p. 3.

15 Richtlijn van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag (98/59/EG), PbEG L 225 van 12 augustus 1998, p. 16.

16 Richtlijn 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers. PbEG L 254 van 30 september 1994, p. 64.

17 F. Koning, 'De Europese ondernemingsraad', *SMA* 1995, p. 97.

raadplegingsplicht aan toe.[18] Bij implementatie van deze richtlijn, die de voorschriften van beide eerder besproken richtlijnen onverlet laat, hebben werkgevers met een onderneming van minimaal vijftig werknemers of een vestiging van minimaal twintig werknemers – in beginsel – de plicht een 'lokale' werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen betreffende een aantal onderwerpen. Het gaat hierbij onder meer om de toestand, structuur en redelijkerwijs te verwachten ontwikkeling van de werkgelegenheid binnen de onderneming. Indien hun evaluatie erop wijst, dat de werkgelegenheid binnen de onderneming zou kunnen worden bedreigd, betreft het tevens geplande anticipatoire maatregelen inzake opleiding en verbetering van de bekwaamheden van de werknemers. Daarenboven dient de werkgever de werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen over beslissingen, die zouden kunnen leiden tot ingrijpende veranderingen met betrekking tot de organisatie van het werk of de arbeidsovereenkomsten, waaronder tevens vallen beslissingen inzake collectief ontslag. Ook de Kaderrichtlijn laat de richtlijn inzake collectief ontslag onverminderd gelden. Hoewel zowel de EOR-richtlijn als de Kaderrichtlijn inzake informatie en raadpleging het Europese collectief ontslagrecht zeker nader vormgeven, staat in het onderhavige boek (nagenoeg) uitsluitend de Europese richtlijn inzake collectief ontslag centraal. Als voornaamste rechtvaardiging hiervoor geldt, dat het nationale collectief ontslagrecht van de diverse lidstaten – waaronder dat in ons land – nu eenmaal onmiskenbaar en doorslaggevend door deze richtlijn gestalte heeft gekregen, terwijl dit niet geldt voor de beide andere richtlijnen.[19]

Nederland heeft de Europese richtlijn inzake collectief ontslag geïmplementeerd met de Wet melding collectief ontslag (WMCO).[20] De collectief ontslagrechtelijke normering als geheel is in ons land echter tevens te vinden in een niet gering aantal andere wetten en regelingen. Te denken valt daarbij vooral aan het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) en het daarop afgestemde Ontslagbesluit. Voor de bevoegdheidsverdeling binnen de Centrale organisatie voor werk en inkomen (CWI) zijn tevens het ingevolge de per 1 januari 2002 in werking getreden Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI) tot stand gekomen Besluit werkgebieden CWI en het Mandaatbesluit CWI van 7 maart 2002 relevant.[21] Nu voorschriften inzake collectief

18 Richtlijn 02/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap. PbEG L 80 van 23 maart 2002, p. 29.

19 Zoals nader uit het Deel I van dit boek moge blijken, valt te verdedigen dat de collectief ontslagrichtlijn enigszins wordt 'overvleugeld' door beide andere richtlijnen. Voor de betekenis hiervan zij verwezen naar naar de par. I.1, I.2.2, I.4.2.1 en I.4.4, waarin hieraan aandacht wordt besteed.

20 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305.

21 Beide Besluiten zijn oorspronkelijk gepubliceerd in de *Stcrt*. van 15 maart 2002, nr. 53, p. 20, 22. Het Besluit werkgebieden CWI werd laatstelijk gewijzigd bij besluit van 14 januari 2003 (Stcrt. 2003, nr. 71, p. 16. Het Mandaatbesluit CWI werd gewijzigd bij besluiten van 18 maart 2003 (Stcrt. 2003, 54, p. 24) en 9 februari 2004 (Stcrt. 2004, 34, p. 27).

ontslag tevens in cao's kunnen voorkomen, kan er eveneens een rol zijn weggelegd voor de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (WCAO) en de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (WAVV). En ook de Wet op de ondernemingsraden (WOR) en – zij het minder vaak – de Wet op de Europese Ondernemingsraden (WEOR) geven met hun medezeggenschapsregels het Nederlandse collectief ontslagrecht nader gestalte. Dit laatste geldt tot slot ook voor het Burgerlijk Wetboek (BW) met onder meer zijn bepalingen in Boek 7 betreffende de opzegging van arbeidsovereenkomsten.[22] Niet ten onrechte is het Nederlandse collectief ontslagrecht vanwege zijn onder meer uit de samenloop van deze wetten voortvloeiende complexiteit als *ondraaglijk* gekwalificeerd.[23] Analyseert men alleen al de WMCO, dan zal blijken dat dit technisch-juridisch beschouwd inderdaad een wet is, die de nodige vragen kan oproepen bij arbeidsjuristen. Het is dan ook opmerkelijk – maar tegen deze achtergrond anderzijds wellicht ook niet –, dat wanneer men de Nederlandse arbeidsrechtelijke literatuur erop naslaat, blijkt dat er de afgelopen dertig jaar – de periode na het in werking treden van de WMCO – verhoudingsgewijs weinig aandacht aan dit regelstelsel is besteed. Na het over de materie verschenen proefschrift *Kollektief ontslag* van Houtman uit 1973[24] bleef de aandacht in de arbeidsrechtelijke literatuur en discussies – vergeleken met het 'individuele' ontslagrecht – lange tijd enigszins achter.[25,26,27,28]

22 Boek 2 BW bevat de bevoegdheid voor een raad van commissarissen (RvC) van een structuurvennootschap om besluiten betreffende de beëindiging van de dienstbetrekking van een aanmerkelijk aantal werknemers van die vennootschap of van een afhankelijke maatschappij daarvan tegelijkertijd of binnen een kort tijdsbestek goed te keuren. Aan te nemen valt, dat het hierbij in ieder geval zal gaan om besluiten tot collectief ontslag. Nu van voorgenoemde RvC ook zogenaamde 'werknemerscommissarissen' deel kunnen uitmaken, valt te verdedigen dat daardoor ook in dat vennootschapsrechtelijke orgaan – zij het zeer indirect en geheel losstaand van de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag – nog van enige werknemersinvloed op de besluitvorming sprake is. De regelgeving inzake de rol van de Raad van Commissarissen in een structuurvennootschap wordt in deze uitgave echter gezien haar vennootschapsrechtelijke karakter niet nader belicht.

23 P.F. van der Heijden, 'De ondraaglijke complexiteit van het massaontslag', *NJB* 2001, p. 248.

24 A.P.M. Houtman, *Kollektief ontslag* (diss.), Deventer: Kluwer 1973.

25 Men zie hierover onder meer J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 158-165; A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 246-251; M.G. Rood, 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975, p. 995-999; H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 342-349; M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 145-168; H.J. de Bijll Nachenius, 'Reorganisaties en sluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 131-147; J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 105-130; T. Havinga, 'De GAB-procedure bij collectief ontslag in de praktijk', *SMA* 1985, p. 27-43; C.A. Boukema, 'Inschakeling van

PROBLEEMSTELLING

Het onderhavige boek tracht de hiervoor geschetste arbeidsrechtelijke leemte in de vorm van een studie naar het Nederlandse collectief ontslagrecht aan te vullen. Tegen de achtergrond van de complexiteit van het Nederlandse collectief ontslagrecht kent het onderhavige boek daarbij als ondertitel de vraag, of er wellicht een betere regelgeving mogelijk is. Meer academisch

---

vakorganisaties en ondernemingsraad bij fusies. Samenloop van de SER-Fusiecode en de Wet op de ondernemingsraden', in: J.J. van Duijn e.a. (red.), *Fusies en overnames*. (Liber Amicorum aangeboden aan Prof. Dr. L.A. Ankum), Schoonhoven: Academic Service 1992, p. 181 e.v; L.J. Sarlemijn, *Reorganisaties; medezeggenschap en ontslag*, Deventer: Kluwer 1995; C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997; F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152-162; J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999; S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305-316; P.F. van der Heijden, 'De ondraaglijke complexiteit van het massaontslag', *NJB* 2001, p. 248; W.A. Zondag, *Werktijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Gouda Quint 2001; J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'Van RDA naar CWI, ofwel: bij wie moet ik zijn voor een ontslagvergunning?', *SMA* 2002, p. 346-350; M. Fleuren-van Walsem & G.J.J. Heerma van Voss, 'Kroniek Sociaal recht', *NJB* 2002, p. 476 e.v.; P.H.E. Voûte, 'Wat is 'belangrijk' bij een collectief ontslag?', *ArbeidsRecht* 2002/3, p. 27-30; J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *De ontslagpraktijk van de CWI*, Deventer: Kluwer 2003.

26 Illustratief in dit kader moge ook worden genoemd, dat in leerboeken als dat van van der Grinten (*Arbeidsovereenkomstenrecht*, 2002), Heerma van Voss (*Inleiding Nederlands sociaal recht*, 2003) en Loonstra & Zondag (*Arbeidsrechtelijke themata*, 2004) slechts twee pagina's (p. 279-280, p. 133-134 resp. p. 365-366) aan de WMCO zijn besteed. (In de beide pagina's van laatstgenoemd boek is daarenboven ook nog eens een – in het licht van het op p. 5 daarvan gestelde betreffende de wetenschappelijke pretenties ervan opmerkelijk – onjuiste opmerking ten aanzien van de rol van de ontbindingsprocedure in een collectief ontslag te vinden. (Zie hiervoor nader par. II.3.2.2.))

27 Illustratief hiervoor moge tenslotte ook het rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (*Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag, 2000) worden genoemd, waarin slechts op vier van de 150 pagina's wordt ingegaan op de WMCO, waarbij het (t.a.p. p. 101) gestelde betreffende de 'maand wachttijd' weliswaar begrijpelijk, maar in het licht van het in de par. I.5.5.1, II.5.4 en II.5.6 van het onderhavige boek aangaande deze periode gestelde (mede in het licht van de aan de commissie opgedragen "toekomstverkenning") tenminste voor nuances vatbaar zou zijn geweest. (Evenzeer begrijpelijk, edoch veelzeggend is voor de schrijver dezes overigens ook, dat de Stichting van de Arbeid in haar advies aan de minister van SZW van 15 juli 2003 betreffende voorgenoemd rapport de WMCO zelfs niet memoreert.) Ook uit het naar aanleiding van het gelijknamige congres van november 2003 gepubliceerde E. Verhulp e.a., *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004 blijkt, dat in de non-discussie betreffende het collectief ontslagrecht – ondanks het feit dat de inhoud van de bijdragen van alle vijf de auteurs zich daartoe zonder meer zouden hebben geleend – geen enkele beweging lijkt te zitten.

28 Hetzelfde wordt opmerkelijk genoeg ook wel betreffende het Duitse arbeidsrecht gesteld. Zie O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 16.

uitgedrukt gaat het daarbij om de vraag, of het huidige Nederlandse collectief ontslagrecht – in een periode met haar herbezinning op de paradigma van de rechtsorde van de arbeid als zodanig[29] – (nog) wel in voldoende mate is toegerust om aan zijn doelstelling te kunnen voldoen. Deze doelstelling betreft het dusdanig juridisch gestalte geven aan een collectief ontslag, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers en overheid tezamen trachten dit ontslag geheel of gedeeltelijk te voorkomen en/of de gevolgen daarvan voor de desbetreffende werknemers zoveel mogelijk te verzachten zonder het werkgeversprerogatief dienaangaande aan te tasten.[30] Nu de WMCO de kern van het Nederlandse collectief ontslagstelsel vormt – Nederland heeft de Europese richtlijn inzake collectief ontslag er immers mee geïmplementeerd[31] –, ligt het in de rede om deze wet bij de beantwoording van voorgenoemde vraag als uitgangspunt te nemen. De WMCO zal dan ook achtereenvolgens voor wat betreft haar werkingssfeer, de definitie van een collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de rol van de overheid en de handhaving van de regels worden geanalyseerd. Nu het collectief ontslagrecht in ons land tevens is verweven met diverse andere wetten, zullen ook deze in dat kader uitvoerig aan bod komen.

Ter voorkoming van misverstanden zij daarbij erop gewezen, dat meer individueel ontslagrechtelijke onderwerpen als selectie-criteria, opzegtermijnen e.d. daarbij als

29 P.F. van der Heijden, R.H. van het Kaar, A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. II, VI, P.F. van der Heijden, 'Een nieuwe rechtsorde van de arbeid. Op zoek naar een andere architectuur van het arbeidsrecht', t.a.p., p. 3, 17, 18-19. (Zie in dit kader evenzeer P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking*, Handelingen NJV 2001-1, M.G. Rood, *Naar een nieuw sociaalrechtelijk denkraam*, Den Haag: CAOP 1997.)

30 Deze doelstelling valt te ontlenen aan de doelstelling van de Europese richtlijn met haar plicht tot informatie- en consultatie van werknemersvertegenwoordigers door de werkgever die een collectief ontslag overweegt en plicht tot melding van een plan tot collectief ontslag aan de overheid door de laatstgenoemde ter voorkoming van werkloosheid van de desbetreffende werknemers. (Zie nader de par. I.1, I.4 en I.5.) Voor wat betreft het Nederlandse recht valt de doelstelling eveneens te ontlenen aan de plicht tot informeren en raadplegen van werknemersvertegenwoordigers in geval van een voornemen tot collectief ontslag en de melding hiervan aan de overheid. Ondanks het feit, dat de melding dient te worden gedaan aan dezelfde functionaris die ook de preventieve ontslagtoetsing ex artikel 6 BBA verricht, mag daaruit niet worden geconcludeerd dat dit de bevoegdheid tot het nemen en uitvoeren van een besluit tot *collectief* ontslag door een werkgever technisch-juridisch aantast. De preventieve ontslagtoetsing is immers een individuele toetsing en behoort als zodanig niet tot het collectieve, maar juist tot het 'individuele' ontslagrecht. Hooguit valt met succes te verdedigen, dat het collectief ontslagrecht ten dele is afgestemd op het 'individuele' ontslagrecht met zijn karakteristieke preventieve ontslagtoetsing. (Zie nader par. II.1, II.4, II.5 en II.6.)(Zie heel concreet over de strekking van de Wet melding collectief ontslag toenmalig minister Boersma van Sociale Zaken in voetnoot 47.

31 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305.

zodanig niet uitvoerig zijn onderzocht. Zij behoren immers materieel beschouwd niet tot collectief ontslagrecht 'in enge zin' zoals dat in de WMCO en enkele daaraan op enigerlei wijze gelieerde regels is vormgegeven.

De beantwoording van de hierboven gestelde kernvraag – inzake het (nog) wel in voldoende mate toegerust zijn van het Nederlandse collectief ontslagrecht om aan zijn doelstelling te kunnen voldoen – geschiedt aan de hand van vier toetsingscriteria. Gekozen is daarbij achtereenvolgens voor richtlijnconformiteit, wetgevingskwaliteit, werkgeversflexibiliteit en werknemersbescherming.

Richtlijnconformiteit
Gezien de Europeesrechtelijke achtergrond van het Nederlandse collectief ontslagrecht is in de eerste plaats gekozen voor een criterium ontleend aan de uit het streven naar Europese uniformering van de op een collectief ontslagprocedure ziende regels voortvloeiende noodzaak tot richtlijnconformiteit. Concreet oogmerk van de Europese richtlijn was – en is – immers – zoals hierboven reeds werd uiteengezet – op collectief ontslagrechtelijk vlak een vergelijkbare bescherming aan werknemers in de lidstaten te bieden en tevens de 'kosten' voor werkgevers voor werkgevers te harmoniseren.[32] Daarbij zijn voor de Nederlandse implementatieregelgever drie elementen bepalend: 1. Het vastleggen van in een Europese richtlijn gewaarborgde rechten en verplichtingen; 2. Het aanpassen van met die richtlijn strijdige regelingen; 3. Het creëren van noodzakelijke uitvoerings- en handhavingsstructuren.[33] Concrete vraag in het onderhavige onderzoek luidt daarbij, of Nederland de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag wel op juiste wijze heeft geïmplementeerd en, mocht dit niet zo blijken te zijn, hoe dat alsnog zou kunnen worden verwezenlijkt.

Wetgevingskwaliteit
Direct in het verlengde van de richtlijnconformiteit van het Nederlandse collectief ontslagrecht ligt als tweede toetsingscriterium het bereiken van een zo hoog mogelijke kwaliteit van de desbetreffende regelgeving. Sedert het starten van de MDW-operatie in 1994 heeft wetgevingskwaliteit de nodige aandacht gekregen.[34] Volgens een gangbare definitie gaat het daarbij erom, dat wetgeving dient te voldoen aan eisen als doeltreffendheid, doelmatigheid,

32 J. Malmberg (e.a.), *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 70.

33 Ministerie van Justitie, *Aanwijzingen voor de regelgeving. Aanwijzingen voor convenanten. Praktijkvoortschriften voor ontwerpers van regelingen en convenanten van de rijksoverheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 157.

34 Zie illustratief J.M. Polak, 'Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit. Een merkwaardige trits?', *NJB* 2001, p. 2129-2132, zeer recent nog: P.P.T. Bovend'eert, 'Minder controleren, meer en beter wetgeven. Versterking van de positie van de Tweede Kamer in de wetgevingsprocedure', *NJB* 2004, p. 824-831.

rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, doorzichtigheid, consistentie en redactie, proportionaliteit, effectiviteit en efficiency, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.[35] Voor de Nederlandse wetgever geldt daarbij het streven naar zo weinig mogelijke lasten voor burgers, bedrijven en instellingen en het voorkomen van onevenredige nadelige gevolgen gevolgen van de regeling in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.[36] Tegen de achtergrond van de bijzondere aandacht, die wetgevingskwaliteit ook de komende jaren zal mogen genieten[37] luidt de concrete vraag in het kader van het onderhavige boek daarbij, of het Nederlandse collectief ontslagrecht zich wetgevingstechnisch wellicht door mogelijke knelpunten als bijvoorbeeld een gebrek in de afstemming van verschillende, mogelijkerwijs tegelijkertijd van toepassing zijnde wetten kenmerkt en, zo ja, hoe deze zouden kunnen worden opgelost.

Werkgeversflexibiliteit en werknemersbescherming

Het realiseren van een zo groot mogelijke flexibiliteit voor werkgevers en – direct in het verlengde hiervan – de bescherming van werknemers vormen het derde en vierde toetsingscriterium. In verband met de gewijzigde sociaaleconomische omstandigheden ontstond in de jaren 1980 het inzicht, dat flexibilisering met betrekking tot het arbeidsproces en de aanwending van arbeid in toenemende mate noodzakelijk werden voor het behoud van werkgelegenheid en welvaart.[38] Met name de laatste twee decennia van de vorige eeuw

35 Zie bijv. *Van wetten weten. Eindrapport van de Visitatiecommissie wetgeving*, Den Haag, 2002, p. 41, maar ook de door J.M. Polak ('Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit. Een merkwaardige trits?', *NJB* 2001, p. 2132) aangehaalde nota *Wetgevingskwaliteitsbeleid* van de minister van Justitie van 26 oktober 2000 (27 475, nr. 1). H.B. Winter (*Evaluatie van wetgeving: structurering en institutionalisering van wetsevaluatie in Nederland* (Preadvies Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland), Deventer: Kluwer 2002, p. 6) spreekt er zelfs over, dat van vele kanten wordt geklaagd over de kwaliteit van wetgeving.

36 Ministerie van Justitie, *Aanwijzingen voor de regelgeving. Aanwijzingen voor convenanten. Praktijkvoortschriften voor ontwerpers van regelingen en convenanten van de rijksoverheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 21-22.

37 Zie daarvoor bijvoorbeeld recentelijk het "Kabinetsstandpunt op het eindrapport 'Van wetten weten' van de Visitatiecommissie wetgeving" (i.h.b. par. 3.5 inzake de kwaliteitszorg en hfdst. 4 "Kwaliteitszorg in de toekomst") en het advies van de Raad van State dienaangaande, TK 2003-2004, 29 349, nrs. 1-2.

38 G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan. De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming* (diss.), Deventer: Kluwer 1992, p. 1, H. Collins, 'The meaning of Job security', *Industrial Law Journal* Vol. 20 No. 4, 1991, p. 229. (Deze flexibiliteit geldt daarbij in het bijzonder ten aanzien van de factor arbeid en ziet derhalve op de sociale flexibiliteit. Het gaat hierbij om het vermogen van een werkgever om de hoeveelheid en hoedanigheid van de factor arbeid aan te passen aan veranderingen in de omgeving van zijn onderneming. (Zie voor deze definitie de nota 'Flexibiliteit en zekerheid' van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van december 1995, p. 35. In de Memorie van Toelichting van de wet (*Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 1) wordt gesproken over het vergroten van aanpassingsvermogen.) Is daarbij sprake van een aanpassing in de omvang van het personeelsbestand, dan is er sprake van externe

werd daarbij de rigide structuur van de Nederlandse arbeidsmarkt naar voren gebracht als één van de factoren, die een goede werking van deze markt verstoren. De discussie spitste zich daarbij toe op de beperkte flexibiliteit van arbeid wat betreft de inzetbaarheid van werknemers, zoals deze is neergelegd in het arbeidsrecht.[39,40] De visie 'minder overheid, meer markt' en 'meer ruimte voor flexibiliteit' won in toenemende mate veld.[41,42] De vooral door de moderne en geavanceerde technologie ingegeven grote veranderingen in de organisatie van de arbeid leidden tot een enorme 'drang' naar flexibiliteit.[43] Het moge in dit licht niet verbazen, dat de wet Flexibiliteit en zekerheid het Nederlandse ontslagrecht in 1999 – op enkele punten – aanzienlijk flexibiliseer-

---

flexibiliteit, terwijl de interne flexibiliteit juist ziet op mogelijkheden om met een gelijkblijvend personeelsbestand wijzigingen aan te brengen in de hoedanigheid van de factor arbeid. (Zie over flexibiliteit ook W. van Eeckhoute, 'Aspecten van Flexibilisering', in: F.J.L. Pennings e.a., *Flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland*, Reeks VvA 27, Deventer: Kluwer 1998, p. 1-9.))

39 L. van der Laan, *Kwaliteit van arbeid en lokale ontwikkeling*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Market Analysis 1995, p. 10.

40 Dit bleef niet tot Nederland beperkt. West-Europese landen hadden volgens tal van economen eerder een 'teveel aan arbeidsrecht', waardoor ze zichzelf in de voet leken te hebben geschoten. Het arbeidsrecht in deze landen zou zó uitgebreid zijn, dat er veel te weinig flexibiliteit en mobiliteit op de arbeidsmarkt heerst en onze producten daardoor in toenemende mate uit de markt geprijsd worden. Met alle funeste gevolgen voor welvaart en werkgelegenheid. (A.T.J.M. Jacobs, 'Het juridisch tekort in het arbeidsrecht', *NJB* 1996, p. 917.) (Zie voor een nuancering van deze visie aan de hand van internationaal onderzoek de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (*Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag 2000) p. 45-48.) (Zie daarentegen in 2004 bij T. Hanami ('The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy', *JLR* 2004, p. 13) met het oog op de Japanse arbeidsmarkt onder verwijzing naar Y. Naohiro (*Koyoh Kaikaku no Jidai* (Era of Employment Reform), Tokyo: Chuoh Kohron Co., 1999) weer een ondersteuning van de visie.)

41 L. van der Laan, *Kwaliteit van arbeid en lokale ontwikkeling*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Market Analysis 1995, p. 4, 5-6.

42 P.F. van der Heijden, 'Post-industrieel arbeidsrecht', *NJB* 1993, p. 302-303, P.F. van der Heijden, 'Een nieuw en beter ontslagrecht', *SMA* 2001, p. 88. (Er waren dienaangaande overigens ook wel andere stemmen te horen, zoals bijv. F.M.C. Vlemminx, 'Het juridisch tekort van de sociale grondrechten in de Grondwet', *NJB* 1996, p. 1201. Zie vanuit Amerikaans perspectief illustratief daarvoor A. Downs, *Corporate Executions. The ugly truth about layoffs – How corporate greed is shattering lives, companies and communities*, New York: Amacom 1995.)

43 P.F. van der Heijden, 'Post-industrieel arbeidsrecht', *NJB* 1993, p. 301. (Dit uitte zich voor het arbeidsrecht in de jaren 1990 onder meer in de herzieniugn van de Arbeidstijdenwet met de introductie van een overlegstelsel op grond waarvan overleg tussen werkgevers en vakverenigingen respectievelijk ondernemingsraden kan resulteren in een meer flexibele temporale benutting van het produktieapparaat en de – opnieuw gestelde – vraag, of het in het *BBA* 1945 neergelegde stelsel van preventieve overheidstoetsing zou moeten worden gehandhaafd dan wel afgeschaft voorlopig cumulerend in de positieve beantwoording van deze vraag door de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (*Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag 2000).)

de.[44] Wellicht mede verklaarbaar door het hoge tempo, waarin deze wet tot stand kwam – binnen één kabinetsperiode van discussienota tot door de volksvertegenwoordiging aangenomen wetsvoorstel – of ook doordat het wetsvoorstel gebaseerd was op een akkoord dienaangaande in de Stichting van de Arbeid,[45] waarvan de onderhandelaars op collectief ontslagrechtelijk vlak kennelijk geen knelpunten signaleerden, valt op dat het slechts één voorstel met zich bracht tot flexibilisering van de WMCO. Het had voor de hand gelegen om zich ook voor wat betreft deze wet nader op andere flexibiliseringsmogelijkheden te oriënteren. Concrete deelvraag daarbij in het kader van het onderhavige onderzoek luidt, of het Nederlandse collectief ontslagrecht zich zou lenen voor een nadere flexibilisering. Een flexibilisering van de voorschriften van de WMCO maakt de effectuering van een collectief ontslag voor een werkgever eenvoudiger en kan daarmee in het nadeel zijn van de werknemers. Doel van het collectief ontslagrecht is echter primair hun bescherming.[46,47] Deze bescherming kan, maar behoeft door een flexibilisering van de desbetreffende voorschriften niet (uitsluitend) te worden verminderd. Vanuit de gedachte van ongelijkheidscompensatie gaat het er in het Nederlandse arbeidsrecht immers traditioneel om een juist evenwicht te vinden tussen economische belangen van de werkgever enerzijds en sociale belangen van werknemers anderzijds.[48,49] Tegen de achtergrond van mogelijke flexibiliseringsvoorstellen

---

44 Uit de overvloedige literatuur dienaangaande zij op deze plaats bijvoorbeeld verwezen naar G.J.J. Heerma van Voss, *Wet Flexibiliteit en zekerheid*, Deventer: Kluwer 1998, E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998.

45 Stichting van de Arbeid, *Nota 'Flexibiliteit en zekerheid'* (publikatienr. 2/96), 's-Gravenhage 3 april 1996.

46 *Kamerstukken II* 1974-1975, 13 324, nr. 3, p. 5.

47 Zie in deze geest de toenmalige minister van Sociale Zaken Boersma: "*De heer Meis heeft erkend, dat ik ronduit in de stukken heb gesteld, dat langs deze weg geen garantie aan de werknemers kan worden gegeven, dat zij nooit en te nimmer ontslag zullen krijgen. In die zin is er geen bescherming. Ik wil de betekenis van dit wetsontwerp niet overdrijven, maar het biedt wel een toevoeging aan de bestaande beschermende bepalingen.*" (*Handelingen II* 17 februari 1976, p. 2886).

48 Zie voor het begrip ongelijkheidscompensatie bijvoorbeeld I.P. Asscher-Vonk & W.J.P.M. Fase, *H.L. Bakels. Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer, 2000, p. 18, L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, A.J.C.M. Geers, *De sociale kwestie; honderd jaar later* (oratie), Deventer: Kluwer 1990, p. 7-8, P.F. van der Heijden, R.H. van het Kaar, A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. IV-V, P.F. van der Heijden, 'Een nieuwe rechtsorde van de arbeid. Op zoek naar een andere architectuur van het arbeidsrecht', t.a.p. p. 3 en L.C.J. Sprengers, 'Doorvoeren van bedrijfseconomische ontslagen', in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 73.

49 Zie voor een toespitsing van deze gedachte op het collectief ontslagrecht het Economisch en Sociaal Comité (Economisch en Sociaal Comité, *Raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité inzake een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de Lid-Staten*, PbEG 22 november 1973, Nr. C 100/13): "*Het Comité herinnert eraan dat de Commissie bij het opstellen van haar voorstel twee doeleinden voor ogen stonden: enerzijds de zekerheid van een betrekking te waarborgen en anderzijds de struc-*

van de WMCO luidt de concrete vraag in het kader van het onderhavige boek daarbij, of het Nederlandse collectief ontslagrecht de werknemer wel in voldoende mate beschermt.[50,51] Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen drie methoden van de ongelijkheidscompenserende functie van het ontslagrecht als zodanig. Dat zijn achtereenvolgens in de eerste plaats de regels inzake de redenen voor ontslag, de daarbij in acht te nemen termijnen, de toetsing en de sancties, in de tweede plaats de regels betreffende de met ontslag samenhangende kosten voor de werkgever en in de derde plaats de medezeggenschapsrechtelijke regels.[52] Hoewel het collectief ontslagrecht met zijn voorschriften inzake de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers primair dient te worden gekwalificeerd als medezeggenschapsrechtelijke methode van ongelijkheidscompensatie,[53] kent het tevens elementen, die gerangschikt kunnen worden onder de beide eerstgenoemde methoden. Zo bevat het immers een periode tijdens welke individuele ontslagen niet in werking mogen treden alsmede specifieke sancties en heeft het als doel, dat de raadpleging leidt tot een 'akkoord', waarvan onder meer ontslagvergoedingen deel uit kunnen maken. Bij de beantwoording van laatstgenoemde vraag zullen laatstbedoelde elementen aldus tevens aan de orde komen.

---

turele aanpassingen die voor de goede werking van het bedrijf noodzakelijk zijn soepel te doen verlopen."

50 T. van Peijpe, 'Ongelijkheidscompensatie in het ontslagrecht', in: L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, p. 369-380.

51 Hoewel deze bescherming daarbij primair dient te worden geïnterpreteerd als *ontslag*bescherming, zij daarbij toch ook gewezen op het grote belang van deze bescherming voor het welzijn en de gezondheid van werknemers. Zo schrijven B. Aaron ('Regulating mass layoffs/ collective redundancies in the United States and in the European Union', in: L. Betten, e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het sociaal recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, p. 275) en J. McMullen (*Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. xlvi met de aldaar gememoreerde literatuur. (Zie representatief ook A. Downs, *Corporate Executions. The ugly truth about layoffs – How corporate greed is shattering lives, companies and communities*, New York: Amacom 1995 en The New York Times, *Special Report The Downsizing of America. Millions of Americans are losing good jobs. This is their story*, New York: Times Books 1996.)

52 T. van Peijpe, 'Ongelijkheidscompensatie in het ontslagrecht', in: L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, p. 374.

53 T. van Peijpe, 'Ongelijkheidscompensatie in het ontslagrecht', in: L. Betten e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, p. 377.

RECHTSVERGELIJKING

Theoretische verantwoording

Aan de hand van de hiervoor genoemde toetsingscriteria wordt in het onderhavige boek de – hiervoor uitvoerig ingeleide – vraag beantwoord, of het huidige Nederlandse collectief ontslagrecht wellicht kan worden verbeterd. Ter beantwoording van deze vraag is in aanzienlijke mate rechtsvergelijking verricht. Ter theoretische verantwoording hiervan kan in algemene zin worden gesteld, dat naarmate rechtsvergelijkende kennis toeneemt, er meer alternatieven kunnen worden ontdekt voor de oplossing van de meest uiteenlopende juridische problemen. Niet alleen kan men daarbij de verdiensten en tekortkomingen van het eigen recht beter leren kennen, maar ook gebruik gemaakt kan worden van modellen die elders met vrucht worden gehanteerd. Rechtsvergelijking vergroot met andere woorden de voorraad oplossingen waaruit kan worden geput door degenen die een bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling, of dat nu de wetgever is, de rechter of de wetenschapsbeoefenaar.[54] Toegespitst op de vier toetsingscriteria van het aan het onderhavige boek ten grondslag liggende onderzoek is rechtsvergelijking van grote waarde gebleken. Te denken valt daarbij in de eerste plaats aan de gewenste Europese harmonisering van het collectief ontslagrecht. Bij de beantwoording van de vraag, of de WMCO wel richtlijnconform is, kan het zinvol zijn een blik op een ander rechtsstelsel van een EG-rechtsstaat te werpen, hetgeen trouwens in dat kader ook geldt voor de wetgevingskwaliteit.[55] Voor wat betreft het eerste valt daarbij te wijzen op het gegeven, dat de nationale rechter gehouden is om nationaal recht te interpreteren in overeenstemming met hetgene in een richtlijn is verankerd.[56] Mocht er desbetreffende buitenlandse rechtspraak bestaan, dan kunnen daaruit nuttige lessen voor het eigen recht worden getrokken.

---

54 Th.M. de Boer, *Vergelijkenderwijs: De inspiratie van buitenlands recht*. Rede uitgesproken bij de opening van het academisch jaar van de Universiteit van Aruba op vrijdag 13 september 1991.

55 Zie hiervoor – naast de Boer – zeer karakteristiek J. Kropholler, 'Die Wissenschaft als Quelle der internationalen Rechtsvereinheitlichung', *ZVglRWiss* 1986, p. 144: "*Nach den Worten eines erfahrenen Beamten im Bundesministerium der Justiz gehört es zur ordnungsgemässen Vorbereitung eines jeden Gesetzes, ausländische Regelungen heranzuziehen, 'um ausländische Erfahrungen zu nützen und um die stillschweigende Rechtsangleichung in Europa zu fördern*'." Zie voor de rol van rechtsvergelijking in het Nederlandse wetgevingsproces N.A. Florijn, *Leidraad voor zinvolle rechtsvergelijking*, Den Haag: CDWO/SAW 1994. (Overigens speelt rechtsvergelijking al langere tijd een rol bij de totstandkoming van wetgeving. Zie Departement van Justitie, *Ontwerp van wet tot regeling van de arbeidsovereenkomst*, in opdracht van den Minister van Justitie bewerkt door Mr. H.L. Drucker, Lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 1898: '*Thans heb ik de eer, aan Uwe Excellentie bijgaand ontwerp ter hand te stellen. Het is vergezeld van eene toelichting, waarin uit de door mij verzamelde bouwstoffen slechts zooveel is overgenomen, als noodig schijnt om de voorgestelde bepalingen, ook in vergelijking met andere stelsels en denkbeelden, te rechtvaardigen.*'.)

56 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 174.

En kenmerkt dit laatste zich door wetgevingstechnische knelpunten, dan kunnen daarvoor – in de tweede plaats – met een blik op vreemde rechtsstelsels oplossingen worden gevonden. Het buitenlands recht kan wat dat betreft fungeren als toetssteen voor de kwaliteit van het eigen recht en als bron van inspiratie voor de verbetering daarvan.[57] (Interessant genoeg hanteert ook het Hof van Justitie van de EG zelf rechtsvergelijking bij bijvoorbeeld het interpreteren van richtlijnbepalingen.[58]) Maar ook vanuit het gezichtspunt van de eerder besproken werkgeversflexibiliteit en werknemersbescherming valt de rechtsvergelijkende component van het aan dit boek ten grondslag liggende onderzoek te verantwoorden. Regelmatig verschijnen er internationale onderzoeken betreffende onder meer de flexibiliteit van de arbeidsmarkt in verschillende landen – en daarmee dus in zekere zin ook de bescherming van werknemers –, waaruit mogelijkerwijs voor ons recht nuttige lessen geleerd kunnen worden.

> Zo wordt in rapporten als het *Global Competitiveness Report* (*World Economic Forum*) en de *World economic outlook* (IMF) wel gesteld, dat de Europese Unie in vergelijking tot andere ontwikkelde economieën onder de effecten van hoge belastingen, een hoog aandeel van de overheidsuitgaven in het bruto nationaal produkt, lage besparingen en inflexibele arbeidsmarkten lijdt. De vervlechting van de welvaartsstaat met onder meer een starre arbeidsmarkt zou tot hoge belastingen, lage besparingen en uiteindelijk tot hoge werkloosheid en lage economische groei leiden. Wat betreft Nederland wordt in deze rapporten opgemerkt, dat ons land weliswaar over een concurrerende, open markteconomie en een sterke financiële sector beschikt, maar op enkele onderdelen van het concurrentievermogen toch extreem lage beoordelingen krijgt. Het betreft hier de omvang van de overheidsuitgaven, de bruto lastendruk, de regels voor het minimumloon, het algemeen verbindend verklaren van bepalingen uit cao's en de ontslagprocedures. Wat betreft de arbeidsmarkt scoorde Nederland daarbij op dat moment op of onder het Europees gemiddelde. Deze factoren zouden het Nederlandse concurrentievermogen remmen en daarmee ook de groei van de economie en de werkgelegenheid. De arbeidsmarkten in de Europese landen – en dus ook die in Nederland – zouden flexibeler moeten worden om de relatief hoge werkloosheid terug te dringen.[59] Volgens een rapport van het *World Economic Forum* (WEF) van het najaar van 2003 zou er in ons land sprake zijn van '*restrictive labour relations*' en Nederland op de lijst van concurrentiekracht van ondernemingen onder meer wegens een rigide ontslagrecht van de zevende naar de negende plaats gezakt zijn.[60] Toegespitst

57 Th.M. de Boer, *Vergelijkenderwijs: De inspiratie van buitenlands recht*. Rede uitgesproken bij de opening van het academisch jaar van de Universiteit van Aruba op vrijdag 13 september 1991.

58 J. Malmberg (e.a.), *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague: Kluwer 2003, p. 70-71.

59 Zie voor de aanbeveling tot flexibilisering van het arbeidsrecht binnen de EU Employment Taskforce, *Jobs, Jobs, Jobs. Creating more employment in Europe*, Report of the Employment Taskforce chaired by Wim Kok 2003, p. 8, 9, 18, 28.

60 WEF, *Global competiveness report 2003-2004* (Country Profiles), p. 128-129. (Zie ook Volverda in NRC Handelsblad van 30 oktober 2003.)

op het ontslagrecht stelt de *Employment Outlook* (OECD) van rond de eeuwwisseling, dat het Nederlandse ontslagrecht economisch gesproken kan worden gekwalificeerd als gematigd rigide; het kent betrekkelijk soepele bepalingen inzake opzegtermijnen en ontslagvergoedingen, een gemiddeld beschermingsniveau tegen onredelijk ontslag, maar zeer strikte procedurele vereisten[61] – waarbij men vanzelfsprekend zal kunnen denken aan de ons ontslagrecht zo karakteriserende preventieve ontslagtoets, maar evenzeer aan de collectief ontslagprocedure.[62]

De keuze van de rechtsstelsels; 'Europa', USA en Japan?

Ervan uitgaande dat rechtsvergelijking een aanzienlijke rol zou spelen in het aan het onderhavige boek ten grondslag liggende onderzoek, ontstond vervolgens de vraag welke rechtsstelsels daarvoor in aanmerking zouden komen. Gezien het in zekere zin mondiale karakter van het hierboven vanuit sociaal-economisch perspectief geschetste verschijnsel collectief ontslag lag het daarbij tegen de achtergrond van een toenemende globalisering in de rede aan te knopen bij de verschillende stelsels van arbeidsverhoudingen in de wereld. Er valt wat dat betreft te constateren, dat er in zekere zin sprake is van een tripolaire wereldeconomie, waarin twee en vermoedelijk drie soorten kapitalisme en dito arbeidsverhoudingen zijn te onderscheiden.[63] De eerste is het Anglo-Amerikaanse kapitalisme, dat als voornaamste exponent de Verenigde Staten kent. Dit kapitalisme kenmerkt zich – in een notedop – door tegenstellingen tussen kapitaal en arbeid, waarbij de kapitaalverstrekkers belangrijke zeggenschap hebben in het reilen en zeilen van ondernemingen. Werknemers en andere belanghebbenden bij de onderneming nemen in dat systeem een minder gewichtige positie in. De Amerikaanse economie wordt in ons huidige

61 OECD, *Employment Outlook June* 1999, p. 54-59. (Zie ook Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, *Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag 2000, p. 45.)

62 Representatief is in dit kader de aanbeveling van een op EU-niveau ingestelde 'Employment Taskforce' (*Jobs, Jobs, Jobs. Creating more employment in Europe*, Report of the Employment Taskforce chaired by Wim Kok 2003, p. 28), dat "*Member States should assess and where necessary alter the level of flexibility provided in standard contracts in areas such as periods of notice, costs and procedures for individual or* collective dismissals*, or the definition of unfair dismissal*." [nadruk JH]

63 A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Deventer: Kluwer 2002, p. 2. (Laatstgenoemden verwijzen voor een Aziatisch model naar P. Naert, *Globalisering, hyperconcurrentie en maatschappij*, Tilburg: FEW/TIAS 1997.) M. Albert (*Capitalism against capitalism*, London: Whurr Publishers 1993) deelt Japan in bij het 'Rijnland' door bijv. te spreken van het 'Rhine-Japanese model' (t.a.p. p. 117, 128), maar brengt daaraan wel telkens nuances aan (zie bijv. t.a.p. p. 16, 18, 100, 113). Zie ook W. Albeda, 'Naar een Sociaal Europa – of concurrerende afbraak?', *OR-informatie* 21 augustus 1996, p. 15, P.F. van der Heijden, 'Aandeelhouderskapitalisme', *OR-informatie* 1996, p. 9. (Zie voor een interessante visie op de Japanse economie ook A. Morita, *Made in Japan. Akio Morita and SONY*, New York: Nal Penquin 1986, p. 200: "*In Paris not too long ago, someone said rather innocently to me that Japan is a capitalistic country. I said that it would appear so, but that actually, it would be more accurate to say Japan has a socialistic and egalitarian free economic system*." En K.G. van Wolferen schrijft in een breder kader, edoch illustratief in *Japan. De onzichtbare drijfveren van een wereldmacht*, Amsterdam: Uitgeverij Maarten Muntinga 1989,

tijdperk door conservatieven en neoliberalen wel als voorbeeld gesteld voor een stelsel, dat in tijden van noodzakelijk economische aanpassingen meer flexibiliteit zou bieden, goedkoper zou zijn en in een contekst van globalisering resistenter zou zijn dan het 'Rijnlandse kapitalisme';[64] het tweede type kapitalisme, dat in de Duitse Bondsrepubliek en Nederland te vinden is. In deze landen bestaat veel overleg tussen werknemersorganisaties, andere bij de onderneming betrokken belanghebbenden en de ondernemingsleiding. In de grote ondernemingen hebben de aandeelhouders niet al te veel macht. In tegendeel, er bestaat veel overleg tussen de ondernemingsleiding en werknemersorganisaties en andere bij de onderneming betrokken belanghebbenden.[65] Ook de Belgische, in hoge mate binnen de organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie geïnstitutionaliseerde arbeidsverhoudingen[66] – met onder meer het principiële recht van van werknemers op inspraak, principiële onderhandelingsvrijheid en permanente wisselwerking tussen juridisch gestructureerd en niet gestructureerd overleg als karakteristieke kenmerken[67] – worden wel bij de Rijnlandse arbeidsverhoudingen ingedeeld.[68] Het derde soort kapitalisme bestaat in Japan.[69] Het Japanse marktmodel wordt onder meer gekenmerkt door een hoge besparings- en investeringsquote, een hoog arbeidsethos, gedisciplineerde en goed getrainde werknemers en managers.[70] Er

---

p. 17: "*Japan verschilt even sterk van de collectivistische communistische landen in Oost-Europa en Azië als van de westerse vrije-marktlanden.*".)

64 Visies, die ook wel ondersteund werden door de lage werkloosheidsstatistieken van de Verenigde Staten. (Zie bijv. 'Amerika, du hast es besser ...' (redactioneel), *Mitbestimmung* 7+8/96, p. 3.)

65 M. Albert, *Capitalism against capitalism*, London: Whurr Publishers 1993, p. 110. P.F. van der Heijden, 'Aandeelhouderskapitalisme', *OR-informatie* 1996, p. 9.

66 M. Stroobant, M. de Samblanx, P. van Geyt (red.), *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21e eeuw. Ontstaan en evolutie van een experiment van werknemersparticipatie*, Antwerpen, Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2000, p. 12.

67 M. Rigaux, 'Het Belgische stelsel van collectieve arbeidsverhoudingen en de tewerkstellingsproblematiek. Een beknopte juridische schets', *JTT* 1983, p. 189-199. (Zie uitvoeriger F. Dorssemont, *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorgansiaties* (diss.), Brugge: die keure 2002, p. 40-58 en M. Stroobant, M. de Samblanx, P. van Geyt (red.), *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21e eeuw. Ontstaan en evolutie van een experiment van werknemersparticipatie*, Antwerpen, Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2000.)

68 M. Albert, *Capitalism against capitalism*, London: Whurr Publishers 1993, p. 110. P.F. van der Heijden, 'Aandeelhouderskapitalisme', *OR-informatie* 1996, p. 100-101.

69 Zie P.F. van der Heijden, 'Aandeelhouderskapitalisme', *OR-informatie* 1996, p. 9, W.A. Zondag, *Werktijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 429. (M. Albert, *Capitalism against capitalism*, London: Whurr Publishers 1993, p. 18) deelt Japan qua kapitalisme overigens – zoals in een eerdere voetnoot gesteld: met een nuance – in bij het Rijnland.)

70 Zie voor de besparingen en investeringen J. Giebel, *Japan. Creatieve economie tussen Oost en West*, Utrecht/Antwerpen: Het Spectrum 1982, p. 16, 27, 32, 58-59, 100, 162. Zie voor arbeidsethos en training nader T. Araki, *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002, p. 18, 22, G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan. De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming* (diss.), Deventer: Kluwer 1992, p. 18, 388.

wordt wel betoogd, dat de Japanse economie en dito arbeidsverhoudingen fundamenteel anders zijn dan de Westerse markteconomieën. De Japanse economie zou bijvoorbeeld niet primair gericht zijn op een maximalisatie van de winst of welvaart van de consument, maar op de opvoering van de productie als middel om permanente economische groei te bereiken.[71] Bovendien kent Japan een verhoudingsgewijs intensieve overheidsbemoeienis met economie en arbeidsmarkt.[72] De flexibiliteits-hype van het laatste decennium is grotendeels aan Japan voorbijgegaan. De reden hiervoor kan ongetwijfeld worden gevonden in het feit, dat de Japanse arbeidsverhoudingen reeds uitermate intern – zie nader hieronder – flexibel waren, toen het vraagstuk in vele andere staten, waaronder die van het 'Rijnland', pas in zwang kwam. Flexibiliteit en aanpassingsvermogen van de Japanse arbeidsverhoudingen hadden aan de tot het begin van de jaren negentig (steeds) hoge economische groei een even groot aandeel hadden als aan het snelle economische herstel volgend op de beide olie-crises van de jaren zeventig en de korte recessie ten gevolge van de revaluatie van de Yen tijdens de jaren tachtig.[73] Begin jaren negentig van de vorige eeuw raakte Japan opnieuw in een economische crisis. Naar aanleiding daarvan vatte de mening post, dat het Japanse arbeidsrecht met zijn beperkende invloed op de externe flexibiliteit – zie nader verder hieronder – diende te worden gemoderniseerd om bij te kunnen dragen aan structurele economische hervormingen en herstructureringen van ondernemingen. Deze herstructureringen waren ingevolge de globalisering van de wereldeconomie met de daaruit voortvloeiende noodzaak tot concurrentie met andere Aziatische en ook Amerikaanse bedrijfstakken noodzakelijk geworden.[74]

---

71 Zie J. Giebel, *Japan. Creatieve economie tussen Oost en West*, Utrecht/Antwerpen: Het Spectrum 1982, p. 15-17, 27-29, 37, 41, 163, G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan. De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming* (diss.), Deventer: Kluwer 1992, p. 400-402, T. Araki, *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002, p. 225, W.A. Zondag, *Werktijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 429.

72 T. Araki, *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002, p. 30-32, 216-217, 224-225. Zie voor het instrument van werktijdverkorting in Japan T. Araki, 'Promotion and regulation of job creation opportunities. National report: Japan. Reprinted from International Society of Labour law and Social Security XIV World Congress of Labour Law and Social security Theme I Promotion and Regulation of Job Creation Opportunities', Seoul 1994, p. 389, W.A. Zondag, *Werktijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 429 e.v.

73 T. Araki, 'Die Flexibilität der japanischen Arbeitsbeziehungen aus rechtlicher Sicht', *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* (ZIAS), Heidelberg 1993, p. 1.

74 T. Araki, *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002, p. 220-221. (Zie laatstelijk ook T. Hanami, 'The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy', *JLR* 2004, p. 4-8, waarbij deze wel stelt (t.a.p. p. 8), dat "*reduction of the labor force to improve corporate finances, the so called 'active' rather than 'defensive' actions to avoid bankruptcy, can sytill be regarded as violations of the legal principle of abuse of the right to dismiss, and therefore illegal and void under Japanese case law.*". (Zie voor de desbetreffende rechtspraak nader hieronder.))

Ongeveer tegelijkertijd vonden er in de Verenigde Staten grootschalig herstructureringen plaats. Ingevolge de grote verschillen in het ontslagrecht van beide staten – zie nader hieronder – werden deze op verschillende wijze doorgevoerd. Terwijl Japanse werkgevers trachtten werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen, vonden er in de VS omvangrijke ontslagrondes plaats.[75] Tegen deze achtergrond had een beschrijving van de regels betreffende collectief ontslag in Japan en die in de Verenigde Staten van Amerika in het onderhavige boek in de rede gelegen. Dit geldt temeer doordat de desbetreffende stelsels van arbeidsverhoudingen, zoals hiervoor bleek, ieder voor zich eigen, als uniek te beschouwen kenmerken hebben. Door de hierboven gememoreerde globalisering en internationalisering van het bedrijfsleven beïnvloeden zij daarmede de arbeidsverhoudingen in de Europese Unie, en dus ook die in Nederland. Datgene, wat er in de verschillende landen gebeurt, beïnvloedt elkaar immers onherroepelijk, waarbij de stelsels van arbeidsverhoudingen anderzijds toch nationaal blijven.[76] Aan het begin van het aan het onderhavige boek ten grondslag liggende onderzoek leek het ook met het oog daarop te rechtvaardigen het Amerikaanse en Japanse collectief ontslagrecht aan een nadere beschouwing te onderwerpen. In het kader van het rechtsvergelijkende

---

75 Zie het in dit kader veelzeggende The New York Times, *Special Report The Downsizing of America. Millions of Americans are losing good jobs*. *This is their story*, New York: Times Books 1996, maar ook D. Dirks, 'Limits and Lattitude of labour Adjustment Strategies in Japanese Companies', in: D. Dirks e.a., *Japanese Management in the Low Growth Era. Between External Shocks and Internal Evolution,* Berlin: Springer 1999, p. 268: "*While in the West, corporate restructuring and the improvement of overall productivity are usually associated with d*ownsizing activities *(= reduction of headcount) […], Japan's firms have by and large eschewed that option*.", alsmede T. Araki, *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002, p. 21-22 ("*Comparative research also confirms Japan's resistance to layoffs in times of economic downturn relative to other countries.*").

76 W. Albeda, 'Naar een Sociaal Europa – of concurrerende afbraak?', *OR-informatie* 21 augustus 1996, p. 15, G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan. De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming* (diss.), Deventer: Kluwer 1992, p. 503, A.T.J.M. Jacobs, *Sociale rechten in Amerika*, Utrecht: Lemma BV 2003, p. 13-14. (In het februarinummer van 1996 van het tijdschrift *The Economist* werden het *shareholders capitalism* en het *stakeholders capitalism* tegen over elkaar gezet. Stelsels, welke wellicht het beste vertaald kunnen worden met aandeelhouders- tegenover belanghebbendenkapitalisme. Geconstateerd wordt, dat in de Angelsaksische landen de neiging bestaat met enige welwillendheid naar het Rijnlandse systeem te kijken, terwijl in ons land – maar bijvoorbeeld ook in de BRD – nu juist een discussie gaande is, waarbij vooral het belang van de aandeelhouder de boventoon lijkt te voeren. De voormalige Amerikaanse minister van Arbeid *Reich* heeft in zijn ministersperiode tijdens de eerste *Clinton*-administratie verschillende keren pleidooien gehouden om de Amerikaanse wijze van het drijven van een onderneming meer de Europese kant op te duwen Er vindt de laatste jaren met andere woorden een debat plaats over welke soort kapitalisme het aantrekkelijkst is. Dit debat zal ongetwijfeld haar

deelonderzoek werd dan ook een onderzoek verricht naar de rechtsstelsels van de Verenigde Staten en Japan.[77]

Illustratief aanknopingspunt voor een korte weergave van de resultaten van het deel-onderzoek naar het Amerikaanse collectief ontslagrecht vormt een – voor enig Nederlands arbeidsjurist mogelijk reeds bekende[78] – anecdote van de Amerikaans minister van Arbeid van medio jaren negentig van de vorige eeuw. In een Amerikaanse deelstaat hebben een aantal arbeidsongevallen plaatsgehad. De minister reist vervolgens persoonlijk af naar de desbetreffende onderneming met 1500 werkzame personen om aldaar, geflankeerd door televisie, processen-verbaal uit te delen. Een aantal leidinggevenden is daarbij aanwezig, maar doet er grotendeels het zwijgen toe. De volgende dag wordt de minister op diens departement medegedeeld, dat de onderneming wordt gesloten.[79] Deze anecdote is deswege zo illustratief voor het Amerikaanse collectief ontslagrecht, omdat zij sterk doet denken aan het uitgangspunt daarvan; de *employment at will*. Voor de overgrote meerderheid van de Amerikaanse werknemers kan dit ertoe leiden in beginsel – er mag geen sprake zijn van discriminatie[80] – letterlijk van vandaag op morgen – zonder overheidsinmenging of inachtneming van een opzeggingstermijn – te worden ontslagen: "*the discharge of workers for any reason or no reason.*"[81] Dit uitgangspunt geeft een werkgever een zeer hoge mate van flexibiliteit, ook in geval van collectief ontslag.[82]

---

consequenties hebben voor het arbeidsrecht en dus uiteindelijk ook voor het collectief ontslagrecht in ons land.)

77 Zie voor de resultaten hiervan (en een overzicht van de daarbij gehanteerde literatuur) uitvoerig J. Heinsius, *Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour law and Industrial relations 1999, p. 54-86, J. Heinsius, 'Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief', in: C.J. Loonstra (red.), *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw* (lib. am. prof. mr. F. Koning), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 103-106.

78 De parafrasering in de tekst is ontleend aan P.F. van der Heijden ('Amerikaanse toestanden', *OR-Informatie* 1997, p. 11.)

79 R.B. Reich, *Locked in the Cabinet*, New York: Alfred A. Knopf 1997, p. 158-164.

80 A.T.J.M. Jacobs, *Sociale rechten in Amerika*, Utrecht: Lemma BV 2003, p. 121-140. (Zie ook de rechtsvergelijking in A. Gerritsen, *Onderscheid naar leeftijd in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Kluwer 1994.)

81 Zie bijvoorbeeld B. Aaron, 'Industrial relations and labor law in the United States: a comparative view', *JIL Forum Special* No.1 1997, p. 3.

82 Zie voor het (collectief) ontslagrecht in de VS uit de overvloedige literatuur onder meer B. Aaron, 'Regulating mass layoffs/collective redundancies in the United States and in the European Union', in: L. Betten, e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het sociaal recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, p. 275-283; B. Aaron, 'Industrial Relations and labor law in the United States: a Comparative View', *JIL Forum Special No.1*, Tokyo 1997; K.G. Abraham & S.N. Houseman, *Job Security in America. Lessons from Germany*, Washington D.C.: The Brookings Institution 1993; Federal register Vol. 5, No. 75 (April 20, 1989) Part II Department of Labor. Employment and Training Administration. 20 CFR Part 639 Worker Adjustment and Retraining Notification; Final Rule, Washington D.C. 1989; R.B. Freeman & J. Rogers, 'Quintessenz', *Mitbestimmung* 7+8/96, p. 12-17; U. Goebel, *Gewerkschaftliche Mitwirkungs- und Regelungsbefugnisse bei Betriebsänderungen im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika*, München: VVF 1988; A.L. Goldman, 'USA', in: R. Blanpain (red.), *International Encyclopaedia for labour law and Industrial Relations*, Deventer: Kluwer

De *Workers Adjustment and Notification Act* van 1989 (*WARN-Act*) brengt voor een werkgever de verplichting met zich om zijn voorgenomen *mass layoff* niet alleen te melden aan de werknemers(vertegenwoordigers), doch ook aan het bevoegde overheidsgezag (*the chief elected official of the unit of local government within which such closing or layoff is to occur*) en de *State dislocated worker unit (designated or created under title III of the Job Training Partnership Act)*.[83] In de *WARN-Act* is een keuze gemaakt voor gedifferentieerde, aan de ondernemingsgrootte gelieerde getalscriteria. Een *mass layoff* is gedefinieerd als een *reduction in force* van één enkele *site of employment* leidend tot een *employment loss* van een derde van het personeelsbestand van de werkgever, zijnde minimaal 50 werknemers, of van 500 of meer werknemers. Deze getalscriteria leiden ertoe, dat de in de *WARN-Act* verankerde plichten in vele gevallen niet door de werkgever behoeven te worden gerespecteerd. Door zijn kwantitatief hoogdrempelige toepassingsgebied leiden vele ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen van meerdere werknemers – in de Amerikaanse volksmond, doch ook in literatuur veelal aangeduid als *layoffs* – immers niet tot toepassing van de *WARN-Act*.[84] Mocht de *WARN-Act* niet van toepassing zijn, dan staat daarmee overigens nog niet vast, dat er geen rol voor werknemersvertegenwoordigers bestaat. In de Amerikaanse arbeidsverhoudingen is immers sprake van een overlegverplichting, indien een werkgever te maken heeft met een in zijn onderneming bestaande, door het werknemersbestand daarvan krachtens de *National Labor Relations Act* (NLRA) erkende, exclusieve, door de werknemers gekozen en op ondernemingsniveau werkzame vakbond. Het *Supreme Court* heeft immers uitgemaakt, dat een desbetreffende werkgever alsdan op grond van de NLRA ten aanzien van de gevolgen van een sluitingsbesluit met collectief ontslag als consequentie

---

1996; K. Iest, 'Ontslagbescherming in Amerika', *SMA* 1986, p. 244-253; A.T.J.M. Jacobs, *Sociale rechten in Amerika*, Utrecht: Lemma BV 2003, p. 220-223; E. Lipsig, *Downsizing. Law and Practice*, Washington D.C.: The Bureau of National Affairs Inc. 1996; D.L. Leslie, *Labor law in a nutshell*, St.Paul, Minn.: West 1992; D.G. Mayes & S. Soteri, *The right of dismissal and labour flexibility. An international comparison of redundancy rules and regulations*, Londen: National Institute of Economic and Social Research (NIESR) 1994; P. Osterman, 'The Future of Employment Policy: A U.S. Perspective', in: G. Laflamme e.a., *Flexibility and labour markets in Canada and the United States*, Geneva: International Labour Organisation 1989; M.A. Rothstein, e.a., *Employment law*, St.Paul, Minn.: West 1994.

83 Deze per staat bestaande *units* vinden hun grondslag in de federale *Economic Dislocation and Worker Adjustment Act* (EDWAA) van 1989. (Deze wet amendeerde *title III* van de *Job Training Partnership Act*.) De EDWAA beoogt werkloosheid te voorkomen door de verstrekking van subsidies aan staten en lokale overheden. Deze overheden kunnen daarmee werknemers helpen een nieuwe baan te vinden dan wel zich daartoe te laten scholen. (Zie nader J. Heinsius, *Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief*, Rotterdam: United States General Accounting Office, *Dislocated workers. Worker Adjustment And Retraining Notification Act Not Meeting Its Goals. Report to Congressional Committees*, Washington D.C./Gaithersburg, 1993 (herdrukt in: BNA Daily Labor report No. 35, AA-1 (2 febr. 1993) 1999, p. 65, J. Heinsius, 'Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief', in: C.J. Loonstra (red.) *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw* (lib. am. prof. mr. F. Koning), Boom Juridische uitgevers Den Haag 2000, p. 103-104.)

84 Zie voor tekortkomingen van de *WARN-Act* bijvoorbeeld United States General Accounting Office, *Dislocated workers. Worker Adjustment And Retraining Notification Act Not Meeting Its Goals. Report to Congressional Committees*, Washington D.C./Gaithersburg, 1993 (herdrukt in: BNA Daily Labor report No. 35, AA-1 (2 febr. 1993).

met vertegenwoordigers van de vakbond heeft te overleggen, zodat er alsdan – zij het indirect – toch een overlegverplichting voor de werkgever bestaat. En op grond van *National Labor Relations Board*-rechtspraak bestaat voor een exclusieve vakbond tevens het recht ten aanzien van – in de regel in ieder geval – de gevolgen van een besluit tot inkrimping of reorganisatie, derhalve over de *mass layoff*, te kunnen onderhandelen.[85] Deze situatie zal in een klimaat van extreem teruglopende ledenaantallen van vakbonden – op dit moment is nog maar 9 procent van de Amerikaanse werknemers lid[86] – echter niet meer al te vaak voorkomt. Is de *WARN-Act* overigens wel van toepassing en houdt een werkgever in de VS zich niet aan het meldingsvoorschrift van de *WARN-Act*, dan is deze ten opzichte van iedere werknemer die wordt opgezegd op andere gronden dan een ontslag wegens niet-economische redenen, vrijwillig vertrek of pensionering, aansprakelijk voor een betaling van loon voor iedere dag van niet nakoming van de voorschriften van deze wet, tot een maximum van zestig dagen. In de wet zijn echter nogal wat voorzieningen verankerd om zijn 'impact' op werkgevers te verzachten. Eén van deze voorzieningen geeft de werkgever bijvoorbeeld de mogelijkheid om een collectief ontslag voor het einde van de zestig dagen termijn te effectueren, als op het moment dat de melding had dienen te worden verstrekt, "*the mass layoff is caused by business circumstances that were not reasonably forseeable as of the time notice would have been required*". Daarnaast bevat de wet ook een beperking van aansprakelijkheid, indien een werkgever in voldoende mate kan bewijzen, dat niet-nakoming van de wettelijke verplichtingen te goeder trouw geschiedde en er redelijke gronden waren aan te nemen dat er juist werd gehandeld. In vele gevallen van ontslagen van grotere aantallen werknemers is de *WARN-Act* echter niet van toepassing, zodat er voor een reorganiserend werkgever op grond van de *employment at will* geen federaal-wettelijke plicht bestaat een opzeggingstermijn in acht te nemen.[87] Nu er eveneens in de meeste gevallen geen sprake zal zijn van een erkende vakbond betekent dit, dat veruit de meeste Amerikaanse werkgevers zonder wettelijk voorgeschreven werknemersparticipatie – ondernemingsraden zijn in de VS immers sowieso non-existent – in hun besluitvormingsproces kunnen 'downsizen'. Ook de rol van de overheid lijkt een bescheidene; deze is immers afhankelijk van een melding in de zin van de *WARN-Act* met zijn hoge getalscriteria.

Hoe anders is dit allemaal in Japan. Ongeveer samenvallend met het door *Reich* beschreven geval kon men via de audiovisuele media kennisnemen van een persconferentie van de bestuursvoorzitter van een Japanse vennootschap. In huilen uitgebarsten kondigde deze tijdens een persconferentie aan, dat zijn onderneming wegens een enorme financiële crisis genoodzaakt was alle werknemers te ontslaan. De emoties van de bestuursvoorzitter zijn verklaarbaar; het Japanse (collectief) ontslagrecht kenmerkt zich immers door de met de traditionele *lifetime employment*

85 K. Iest, 'Ontslagbescherming in Amerika', *SMA* 1986, p. 248-149, E. Lipsig, *Downsizing. Law and Practice*, Washington D.C.: The Bureau of National Affairs Inc. 1996, p. 474-479.

86 A.T.J.M. Jacobs, *Sociale rechten in Amerika*, Utrecht: Lemma BV 2003, p. 43.

87 Overigens neemt dit niet weg, dat er alsdan wel op grond van deelstaatwetgeving vergelijkbare regelgeving van toepassing kan zijn (M.A. Rothstein, e.a., *Employment law*, St.Paul, Minn.: West 1994, p. 594-596.)

samenhangende bescherming van de werknemer.[88,89] In Japan is het daarenboven zo, dat de restrictieve Japanse ontslagrechtspraak ertoe leidt, dat Japanse werkgevers veelal andere wegen dan grootschalige ontslagen trachten te kiezen om hun onderneming te herstructureren. Dit is ook verankerd in voorgenoemde rechtspraak, die vier eisen kent voor een ontslag wegens economische redenen.[90] De rechtspraak eist in de eerste plaats, dat er daadwerkelijk een bedrijfseconomische noodzaak moet zijn tot een personeelsreductie wegens bedrijfseconomische problemen. Voorts dient dit – in de tweede plaats – alleen moet kunnen gebeuren door middel van ontslagen; een werkgever moet diverse alternatieven hebben overwogen zoals het stoppen met werven van nieuw personeel, het schrappen van overwerk, het bevorderen van vrijwillige ontslagen, vervroegde pensioneringen en overplaatsingen,

88 Zie voor het Japanse (collectief) ontslagrecht uit de overvloedige literatuur onder meer T. Araki, 'Flexibility in Japanese Employment relations and the Role of the Judiciary, Japanese Commercial Law in an Era of Internationalization', in: H. Oda, *Japanese Commercial Law in an Era of Internationalization*, London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff (Members of the Kluwer Academic Publishers Group) 1994, p. 249-274; T. Araki, 'The Japanese model of employee representational participation', in: *Comparative Labor Law Journal* 1994, p. 143-154; T. Araki, 'Changing Japanese Labor law in light of Deregulation Drives: A Comparative Analysis', *Japan Labor Bulletin* 1 mei 1997, p. 5-10; T. Araki, 'Developing Employment Relations Law in Japan (serial) Part 1: Japan's Long-Term Employment Practice – From a Legal Point of View', *L.I.Q. Summer* 1993, p. 21-24; T. Araki, *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002; D.H. Foote, 'Judicial Creation of Norms in Japanese Labor Law: Activism in the Service of – Stability?', *UCLA Law review* 635 1996, p. 635-709; T.A. Hanami, in: E. Yemin, *Workforce Reductions in Undertakings. Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Geneva: International Labour Office 1982, p. 167-185; T. Hanami, in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice,* Leuven: *Euro-Japan Institute for law and business* 1994, p. 189-207; T. Hanami, 'The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy', *JLR* 2004, p. 4-16; G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan. De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming* (diss.), Deventer: Kluwer 1992; H. Nakakubo, 'Procedures for Resolving Individual Employment Disputes', *Japan Labor Bulletin* 1 juni 1996 , p. 5-8; S. Ouchi, *Restructuring of Enterprises and protection of Working Conditions of Middle-aged and Elderly Employees in Japan* (reprinted from the Kobe University law review No. 30) Kobe 1996, p. 29-38; M. Sako, H. Sato, *Japanese Labour and management in Transition. Diversity, flexibility and participation*, London-New York: LSE/Routledge 1997; K. Sugeno, *Japanese Labor Law*, Washington/Tokyo: University of Tokyo Press 1992.

89 Het is daarbij overigens de vraag hoe lang dit nog onverkort zal kunnen worden gesteld. T. Hanami meent dienaangaande ('The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy', *JLR* 2004, p. 10): "the reality of the labor market suggests that in spite of different opinions on the merit of lifetime employment, both the scope of its coverage and its role is definitely declining and policymakers should face this reality regradless of wether they agree or not."

90 Zie voor deze rechtspraak bijvoorbeeld T. Araki, *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002, p. 25-27 (Zie ook F. Komiya, *The Law of Dismissal: a comparative study* (6) (reprinted from 31 Hokkaigakuen Law Journal 192-104) Sapporo 1995, F. Komiya, *Globalization of trade and Japanese social law* (reprinted from The Hokkaigakuen law Journal Vol. XXXIII No. 1 July 1997) Sapporo 1997.)

en dient te bewijzen, dat deze alternatieven ontslagen niet konden voorkomen.[91] In de derde plaats dient er overleg te hebben plaatsgehad met de werknemersvertegenwoordiging in de onderneming. Dit zijn in beginsel werknemersverenigingen op bedrijfsniveau op, de zogenaamde bedrijfsbonden,[92] terwijl er daarnaast de laatste jaren ook wel sprake is van een optreden van een met een continentaal-Europese ondernemingsraad vergelijkbare entiteit; de *joint management-labour consultation bodies*. In het kader van herstructureringen vindt er in het Japanse bedrijfsleven veelal coöperatief overleg plaats tussen de werkgever en deze werknemersvertegenwoordigingen. Voorkoming van ontslag is daarbij doorgaans het uitgangspunt. Dit overleg tussen werkgever en werknemersvertegenwoordigers dient reeds plaats te vinden in geval van één voorgenomen ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. In de vierde plaats dienen juiste selectie-criteria op juiste wijze te zijn toegepast. Heeft een Japanse werkgever zich aan de jurisprudentiële voorwaarden van een (collectief) ontslag gehouden, dan loopt hij niet meer het risico in een juridische procedure door een werknemer met succes van *misbruik van recht* te worden beschuldigd. Mocht een werkgever echter één van de voorwaarden niet hebben vervuld, dan loopt deze kans, dat zijn ontslag door de rechter nietig wordt geoordeeld wegens 'misbruik van recht'. De desbetreffende werknemer kan in dat geval tevens betaling van achterstallig salaris tegemoet zien. Sedert lagere rechtspraak van het begin van deze eeuw is het overigens de vraag, of de vier criteria ter bepaling van de validiteit van de opzegging nog wel cumulatief door de werkgever in acht dienen te zijn genomen. In meerdere uitspraken van lagere rechters is immers uitgemaakt, dat deze criteria slechts *criteria* zijn ter beantwoording van de vraag betreffende eventueel misbruik van recht. Mocht één aan van de vier criteria niet zijn voldaan, de werkgever heeft bijvoorbeeld verzuimd om de vakbond te raadpegen, dan behoeft dat volgens deze rechtspraak dan ook niet

91 Van deze instrumenten, die ter voorkoming van (collectieve) ontslagen worden aangewend, valt naast het reduceren van overwerk, het inleveren van salaris en werktijdverkorting met name het gebruik van *shukko* op; de overplaatsing van werknemers met behoud van de eigen arbeidsovereenkomst naar een andere werkgever (binnen of buiten een conglomeraat vormende ondernemingen en vennootschappen). Een instrument, dat een Japans werkgever een hoge mate van interne flexibiliteit oplevert en vanuit een beleid dat gericht is op voorkoming van werkloosheid door de Japanse overheid wordt gesteund. Zo vervult het door het Japanse ministerie van Arbeid gesteunde *Industrial Employment Stabilization Center* met vestigingen verspreid over het gehele land een belangrijke functie bij de totstandkoming van shukko-overeenkomsten. (Zie Foundation of the Industrial Employment Stabilization Center of Japan, *Profile. Guide to the Industrial Employment Stabilization Center of Japan*, Tokyo, p. 1-10.) (Zie voor *shukko* in de literatuur nader K. Sugeno, 'Shukko (transfers to related firms): an aspect of the changing labor market in Japan', *Japan Labour Bulletin* 1 april 1989, p. 3-8, H. Sato, 'Keeping Employees Employed: Shukko and tenseki Job Transfers – Formation of a Labor market within Corporate Groups', *Japan Labor Bulletin* December 1 1996, p. 5-8; D. Dirks, 'Limits and Lattitude of labour Adjustment Strategies in Japanese Companies', in: D. Dirks e.a., *Japanese Management in the Low Growth Era. Between External Shocks and Internal Evolution*, Berlin: Springer 1999, p. 267-294; T. Araki, *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002, p. 137-139.)

92 T. Hanami vermeldt ('The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy', *JLR* 2004, p. 12, waarbij deze wel stelt (t.a.p. p. 8) een organisatiegraad van 20,7% in 2001.

noodzakelijkerwijs tot nietigheid van de opzegging te leiden.[93] Naast de rechtspraak speelt ook de Japanse overheid een belangrijke rol om werkloosheid te voorkomen; zij treedt actief op om ontslagen van werknemers te voorkomen. Twee wetten brengen voor werkgevers in specifieke gevallen een plicht met zich tot melding aan de overheid van problemen, welke de werkgelegenheid zouden kunnen beinvloeden.[94] De *Employment Measures Law* bevat voor een Japanse werkgever de plicht om in geval van voorgenomen *fluctuations in the volume of employment*, bijvoorbeeld ten gevolge van een *reduction in the scale of operations* inlichtingen te verschaffen aan de *Public Employment Security Offices (PESO's)*. Deze *PESO's* kunnen vervolgens tot de herplaatsing van ontslagen werknemers bijdragen door hen informatie te verschaffen of hen herscholingsfaciliteiten te bieden.[95] De desbetreffende werkgever kan ondersteund worden, als er sprake is van een voornemen tot collectief ontslag. Om hoeveel ontslagen het daarbij gaat, definieert de wet niet. Het aantal is overgelaten aan interne richtlijnen.[96] Op grond van art. 8 van de Ambtsverordening betreffende toepassing van de *Employment Measures Law* ('*seko kisoku*') bedraagt het aantal dertig in een periode van een maand of in een enkele vestiging.[97] Wordt een werkgever echter geconfronteerd met een problematiek als voormeld, dan dient deze hiervan – na de een meerderheid van de werknemers vertegenwoordigende bedrijfsbond of – bij afwezigheid hiervan een andere vertegenwoordiger – melding te maken aan de *PESO* in de vorm van een daarbij ter goedkeuring voor te leggen plan. Dit plan dient te bestaan uit te treffen maatregelen tot werkgelegenheidsbehoud binnen of buiten de desbetreffende onderneming. De Japanse overheid zal daarbij werkgevers die ter voorkoming van werkloosheid en het creëren van werkgelegenheid speciale maatregelen nemen steunen.[98]

---

93 T. Araki, *Labor and Employment law in Japan* Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002, p. 25-27.

94 In het collectief ontslagrechtelijke kader van dit boek wordt verder geen aandacht besteed aan andere wetten. (Voor de rol van de Japanse overheid in het voorkomen van werkloosheid door middel van werktijdverkorting, zij op deze plaats nader verwezen naar W.A. Zondag *Werktijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 429 e.v.)

95 Zie voor de wet Ministry of Labour Japan, *Labour Laws of Japan 1995*, Tokyo: The Institute of labour Administration 1995 p. 309 e.v.

96 Naast de *Employment Measures Law* is de *Special Measures Law for Employment Security for Workers in Specified Depressed Industries* te memoreren. Deze in 2001 afgeschafte wet kende als doel om aan de stabilisatie van de werkgelegenheid in een *"specified depressed industry"* bij te dragen. In de wet ging het bijvoorbeeld om problemen van werkgevers, welke in verband daarmee voornemens zijn *"to carry out curtailment of the scale of business, etc., in which a considerable number of workers are likely to face separation, etc., in one establishment due to the effectuation thereof"*. Zie voor deze wet Ministry of Labour Japan, *Labour Laws of Japan 1995*, Tokyo: The Institute of labour Administration 1995 p. 489 e.v.

97 Zie voor de situatie begin jaren 1990 G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan. De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming* (diss.), Deventer: Kluwer 1992, p. 403.

98 Zie nader G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan. De spanning tussen zekerheid van de dienstbetrekking en flexibiliteit van de onderneming* (diss.), Deventer: Kluwer 1992, p. 403-404, 409, 486, J. Heinsius, *Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour law and Industrial relations 1999, p. 65.

Hoewel de resultaten van het rechtsvergelijkende deelonderzoek naar het Amerikaanse en Japanse collectief ontslagrecht – zeker vanuit het perspectief van werkgeversflexibiliteit en de bescherming van werknemers – interessant – jazelfs; zie nader de korte weergave ervan hierboven – opmerkelijk waren, is bij de rechtsvergelijkende component van het onderhavige boek desalniettemin een keuze gemaakt voor het verrichten van een diepgaander onderzoek naar het collectief ontslagrecht van enkele EG-landen. De verantwoording hiervoor dient primair te worden gevonden in de belangrijke rol van de Europese richtlijn voor het collectief ontslagrecht in deze landen, hetgeen vooral tegen de achtergrond van richtlijnconformiteit en wetgevingskwaliteit als toetsingscriteria van het Nederlandse collectief ontslagrecht moge worden verklaard.[99]

De keuze: BRD, België en het Verenigd Koninkrijk

De keuze van de aan een diepgaande rechtsvergelijkende analyse te onderwerpen vreemde rechtsstelsels is gevallen op het collectief ontslagrecht van de BRD, België en het Verenigd Koninkrijk. Het gaat hierbij juist om deze landen, omdat zij zich binnen de EG kenmerken als belangrijke representanten van de hierboven onderscheiden typen van kapitalisme. Het Duitse en Belgische rechtsstelsel kunnen gezien de daardoor genormeerde arbeidsverhoudingen worden beschouwd als belangrijke vertegenwoordigers van het Rijnlandse kapitalisme, terwijl het Britse rechtsstelsel kan worden beschouwd als juridische exponent van het Angelsaksische kapitalisme binnen de Europa.[100] Dat laatste geldt ook voor de taal. Sociaal-economisch beschouwd hebben de landen, vanzelfsprekend tegen de achtergrond van hun eigen cultuur en juridische traditie, te maken met het vergelijkbare probleem van herstructureringen van ondernemingen en de daarmee vaak gepaard gaande collectief

99 Evenzeer speelde overigens een rol dat aan voorgenoemde tripolaire wereldeconomie langzaamaan ook de zogenaamde 'nieuwe economieën' van landen als Rusland, India en China lijken te moeten worden toegevoegd. Daardoor zou met recht de vraag kunnen worden opgeworpen, of in het licht van het 'flexibiliteitsgehalte' en de bescherming van werknemers van het Nederlandse collectief ontslagrecht als één van de toetsingscriteria van dit rechtsstelsel niet ook aan het collectief ontslagrecht van één of meerdere van deze landen aandacht had moeten worden besteed. Vooral in het licht van de vraag in hoeverre het Nederlandse collectief ontslagrecht wel als richtlijnconform kan worden gekwalificeerd zou dit echter te ver hebben gevoerd.

100 M. Albert, *Capitalism against capitalism*, London: Whurr Publishers 1993, p. 17. (Albert nuanceert deze plaats van het Verenigd Koninkrijk overigens t.a.p. op de p. 15-16 door op het door Bismarck geïnspireerde verschil "*in the realm of social welfare*" te wijzen. Desalniettemin lijkt de indeling qua arbeidsverhoudingen in het Angelsaksische kapitalisme gerechtvaardigd; in het VK is er in beginsel sprake van een op het *voluntarism* gebaseerde rol van unilaterale werknemersbelangenbehartiging, waarvan men slechts onder grote druk van 'Europe' afstand lijkt te kunnen nemen, terwijl er in de BRD er een sterke traditie van wettelijk verankerde, verplichte *Mitbestimmung* bestaat, die men in het huidige tijdperk van globalisering met zijn noodzaak tot flexibilisering van de arbeidsmarkt maar moeilijk afstand lijkt te kunnen 'moderniseren'.)

ontslagen.[101] Binnen het kader van de EG met haar doelstelling van een hoog niveau van werkgelegenheid en sociale bescherming hebben zij op grond van de ook voor hen geldende richtlijn betreffende collectief ontslag de gelijke doelstelling van het zoveel mogelijk voorkomen van deze ontslagen en het zoveel mogelijk bestrijden van ermee gepaard gaande werkloosheid.[102] Het was in dat licht – maar evenzeer in het bredere kader van de weg naar een Europees Sociaal recht[103] – verantwoord nader te bestuderen hoe het collectief ontslagrecht in het Duitse, Belgische en Britse rechtsstelsel is vormgegeven.[104] Hoewel uitgangspunt van de rechtsvergelijking de vraag betrof hoe het 'probleem' collectief ontslag in deze stelsels is geregeld, is daarbij niet gekozen voor de zogenaamde 'probleemaanpak', maar tegen de achtergond van de Europese richtlijn voor de 'institutionele' vraagstelling.[105] Kijkend naar voorgenoemde rechtsstelsels is immers niet – in meer algemene zin – de vraag beantwoord of, en zo ja, hoe een ontslag van meerdere werknemers arbeidsrechtelijk is genormeerd, maar – meer technisch-juridisch concreet – onderzocht hoe in deze stelsels de regels inzake werkingssfeer, definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, melding aan de overheid en handhaving van naleving door een werkgever uit voorgenoemde richtlijn zijn getransformeerd. Daarbij is tevens onderzocht in hoeverre dat richtlijnconform is geschied, de werkgever flexibiliteit behoudt ten aanzien van de bepaling van de factor arbeid en in hoeverre de bescherming van werknemers erdoor is gediend.

---

101 Zie voor de actuele sociaal-economische plaats van het collectief ontslagrecht rond de eeuwwisseling in de BRD, België en in het Verenigd Koninkrijk bijv. kort successievelijk O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 16, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 2 en J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. xlv.

102 Zie voor het bredere Europe(esrechtelijk)e kader inzake de voorkoming van werkloosheid en de bevordering van werkgelegenheid G.J.J. Heerma van Voss, 'De vele wegen naar een Europees sociaal recht', *Ars Aequi* 2001, p. 381-383, G.J.J. Heerma van Voss, *Regelgeving Europees sociaal recht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 13-14.

103 G.J.J. Heerma van Voss, 'De vele wegen naar een Europees sociaal recht', *Ars Aequi* 2001, p. 377-384.

104 Een meer praktische reden voor de keuze van de drie rechtsstelsels in de drie landen was, dat het Nederland omringende landen betreft, die aldus voor het verrichten van literatuuronderzoek en het houden van enkele interviews met deskundigen gemakkelijk te bereizen waren. Daarenboven bleek ook de taal in de drie landen geen hindernis op te werpen voor het verrichten van onderzoek. Voor zover het België betreft, dient daarbij wel de kanttekening te worden gemaakt dat ter bestudering van het collectief ontslagrecht aldaar juist vanwege dat laatste uitsluitend gebruik is gemaakt van Vlaamstalige literatuur. (Alleen daaruit valt overigens reeds de verklaring af te leiden voor het nalaten van onderzoek naar het Franse collectief ontslagrecht.)

105 Th.M. de Boer, 'Uitgangspunten voor een rechtsvergelijkende theorie: een paradigma voor de lage landen', *Ars Aequi* 1994, p. 309.

> Het gaat bij dit proefschrift aldus om een arbeidsrechtelijk proefschrift 'in enge zin'. Mede gezien de omvang van de probleemstelling en het daarbij betrokken aantal vreemde rechtsstelsels – inclusief de Europese richtlijn in totaal zeven – is er bewust voor gekozen om elementen van bijvoorbeeld rechtssociologische en/of – economische aard – hoe waardevol deze ook zouden hebben kunnen zijn[106] – in het kader van dit boek niet te bespreken.[107]

OPZET

Uitgaande van de hiervoor weergegeven sociaal-economische context van collectief ontslagen, de bestaande regels dienaangaande, de probleemstelling van het aan dit boek ten grondslag liggende onderzoek en het gestelde betreffende de rechtsvergelijkende component daarvan ligt een onderverdeling van dit proefschrift in vier Delen voor de hand. Nu de Nederlandse – evenals trouwens de Duitse, Belgische en Britse – regelgeving betreffende collectief ontslag qua doelstelling, maar ook technisch-juridisch beschouwd is afgestemd op de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag, zal in Deel I een onderzoek naar deze richtlijn worden gedaan. Dit ziet achtereenvolgens op de werkingssfeer van de richtlijn, haar definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de rol van de overheid en de handhaving van naleving van zijn regels door een werkgever en beantwoordt de vragen in hoeverre deze kunnen worden gewaardeerd vanuit het perspectief van de bescherming van werknemers en de behoefte aan flexibiliteit bij werkgevers. In het verlengde daarvan zal in Deel II aan de hand van een analyse van dezelfde issues een onderzoek worden gedaan naar het Nederlandse collectief ontslagrecht. Naast werkgeversflexibiliteit en werknemersbescherming zijn daarbij richtlijnconformiteit en wetgevingskwaliteit toetsingscriteria. Deel III behandelt vervolgens aan de hand van de gelijke issues het Duitse, Belgische en Britse collectief ontslagrecht en beantwoordt de vragen in hoeverre deze richtlijnconform zijn, in hoeverre zij de bescherming van werknemers dienen en de werkgever flexibiliteit laten.[108] In Deel IV tot slot, wordt de aan dit boek ten grondslag liggende vraag, of het Nederlandse collectief ontslagrecht kan worden verbeterd, positief beantwoord. Deels teruggrijpend naar de drie daaraan voorafgegane Delen worden daarin voor wat betreft de werkingssfeer van de WMCO, de definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de rol van de overheid en de handhaving van de naleving van zijn regels door een werkgever voorstellen ter verbetering

106 W.A. Zondag, *De grenzen van het arbeidsrecht* (oratie), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

107 Daarmee is overigens ook in de eindconclusie van het aan dit boek ten grondslag liggende dissertatie-onderzoek expliciet rekening gehouden. (Zie desgewenst hfdst. IV.7.)

108 Als niet-'*native*-jurist' is er daarbij bewust voor gekozen geen oordeel te vellen over de kwaliteit van de desbetreffende wetgeving.

van het Nederlandse collectief ontslagrecht gedaan. Voor een voorstel betreffende een mogelijke tekst van een aangepaste WMCO zij de lezer verwezen naar de Appendix van dit boek.

I De Europese richtlijn betreffende collectief ontslag

I.1 INLEIDING[1]

Ter bescherming van werknemers tegen de gevolgen van de Gemeenschappelijke markt werden er tijdens de jaren 1970 diverse richtlijnen aangenomen door de Raad van de toenmalige Europese Economische Gemeenschap (EEG). De ratio van deze richtlijnen kan worden gevonden in de redenering, dat de schaal van de gemeenschappelijke markt ondernemingen weliswaar zou dwingen zich door middel van herstructureringen, fusies, overnames, collectief ontslagen en faillissementen aan deze markt aan te passen, maar dat werknemers daarvoor niet een te zware prijs zouden moeten betalen. Zij zouden zoveel mogelijk moeten worden beschermd tegen de negatieve consequenties van dergelijke herstructureringsoperaties.[2] De richtlijnen betreffende collectief ontslag van

---

1 Over het Europese collectief ontslagrecht is in de loop der jaren Europawijd nogal wat geschreven. Er moest daarbij dan ook een selectie worden gemaakt uit de aanwezige literatuur. Een belangrijk criterium daarbij vormde de aanwending van literatuur uit alle rechtsstelsels van de – in de Delen II en III van dit boek – onderzochte rechtsstelsels. Het onderhavige Deel is dientengevolge – naast de bestudering van Europese regelgevingstukken en rechtspraak – vooral tot stand gekomen met gebruikmaking van de navolgende literatuur: C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 110-120, B. Bercusson, *European Labour Law*, London: Butterworths 1996, p. 222-223, R. Blanpain, *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 381-388, R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 23-35, R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nrs. 27/0-29/1, F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152-162, O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 22-24, 33-37, 40-44, 62-89, J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 208-210, 212-213, 214-215, 218-225, 237-239, 264, 272-274, 276-279, S.S.M Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305-316, M.G. Rood, 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975, p. 995-999, B. Vanschoebeke. & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 5-24.

2 R. Blanpain, *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 381. Zie uitvoerig ook O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 22-24.

1975,[3] overgang van ondernemingen of delen daarvan van 1977[4] en insolventie van werkgevers van 1980[5] hebben dan ook als gezamenlijk kenmerk, dat zij trachtten de sociale gevolgen van voornoemde herstructureringsoperaties te regelen. De bevoegdheid van de werkgever tot het nemen van de desbetreffende economische beslissingen als zodanig lieten zij daarbij in stand.[6] Naast de bescherming van werknemers kende de richtlijn direct in het verlengde daarvan ook het doel de arbeidsmarkt te 'beschermen' tegen een plotsklapse toename van werkzoekenden.[7]

> De concrete aanleiding voor de totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag vormde – nadat de Europese Commissie in 1971 een sociaal actieprogramma entameerde en er op de Europese raad van 1972 werd verklaard dat naast economische groei en vooruitgang ook op sociaal-economisch terrein vooruitgang zou moeten worden nagestreefd[8] – de zogenaamde AKZO-zaak. In 1973 dienden er ingevolge een herstructurering van dit multinationale concern in Europa ongeveer 5.00(0) werknemers af te vloeien. Nu AKZO in verschillende lidstaten van de toenmalige EEG werkmaatschappijen bezat, was de concerndirectie ertoe in staat de kosten van ontslag in deze landen met elkaar te vergelijken, alvorens vervolgens in het land met de laagste kosten te reorganiseren. In concreto werd daarbij de keuze gemaakt om de goed renderende vestiging te België te sluiten en de ontslagen aldaar door te voeren ten gunste van de eerder met sluiting bedreigde onrendabele vestigingen in de Duitse Bondsrepubliek en Nederland. De reden daarvoor was, dat uit een vergelijking van de 'individueel' en collectief ontslagrechtelijke regelgeving in de drie landen op punten als wachttijden, sociale plannen en ontslagvergoedingen sluiting van de vestiging in België inclusief het ontslag van de aldaar werkzame personen vanuit kostenoogpunt het gunstigst was. Deze strategie veroorzaakte na haar bekendworden verontwaardiging en leidde

3 Richtlijn van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag (75/129/EEG), PbEG L 48 van 22 februari 1975, p. 29, gewijzigd bij richtlijn van de Raad van 24 juni 1992 tot wijziging van richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag (92/56/EEG), PbEG L 245 van 28 augustus 1992, p. 3 en richtlijn van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag (98/59/EG), PbEG L 225 van 12 augustus 1998, p. 16.

4 Richtlijn van de Raad van 14 februari 1977 betreffende de bescherming van de belangen van werknemers bij overgang van onderneming (77/187/EEG), gewijzigd bij richtlijn van de Raad van 29 juni 1998 (98/50/EG), PbEG L 201/88. Bij richtlijn van de Raad van 12 maart 2001 (2001/23/EG) *PbEG* 2001, L 82/16) werden beide richtlijnen geconsolideerd.

5 Richtlijn van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de bescherming van de belangen van werknemers bij insolventie van de werkgever (80/987/EEG), PbEG L 283/23.

6 R. Blanpain, *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 381.

7 Economisch en Sociaal Comité, *Raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité inzake een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de Lid-Staten*, PbEG 22 november 1973, Nr. C 100/13.

8 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 23, G.J.J. Heerma van Voss, 'De vele wegen naar een Europees sociaal recht', *Ars Aequi* 2001, p. 377-378.

tot een roep om een dergelijke 'reorganisatietaktiek' in de toekomst via Europese regelgeving onmogelijk te maken. Werknemers zou in geval van collectief ontslag per lidstaat een uniform minimum aan bescherming moeten worden geboden.[9] Dit zou tevens in het belang zijn op de werking van de Gemeenschappelijke markt, aldus de Europese Commissie in een toelichting op haar richtlijnvoorstel uit 1972 om door middel van een (harmonisatie)richtlijn een einde te maken aan de verschillen tussen de geldende regels betreffende collectief ontslag in de verschillende lidstaten:

"*Deze belangrijke verschillen* [tussen de lidstaten, JH] *in beschermende maatregelen bij collectief ontslag zijn rechtstreeks van invloed op de werking van de Gemeenschappelijke Markt, doordat zij dispariteiten in de mededingingsvoorwaarden scheppen, die van invloed kunnen zijn op de beslissingen van de nationale en multionationale ondernemingen met betrekking tot de verdeling van de arbeidsplaatsen waaraan zij behoefte hebben. Men mag bijvoorbeeld verwachten dat elke onderneming die een plan tot interne reorganisatie ten uitvoer moet leggen dat volledige of gedeeltelijke sluiting van een aantal vestigingen inhoudt, de keuze van deze vestigingen althans ten dele zal laten afhangen van het niveau van de bescherming die de werknemers ter zake genieten. Deze en andere situaties kunnen een averechtse uitwerking hebben op de sociale vooruitgang en zelfs afbreuk doen aan een evenwichtige algemene en regionale ontwikkeling binnen de Gemeenschap door het feit dat aldus gebieden gevormd worden waar onder-tewerkstelling op grote schaal voorkomt.* "[10]

In de Resolutie van de Europese Commissie van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma verbond de Raad zich vervolgens om een richtlijn tot stand te brengen,[11] hetgeen leidde tot de Europese richtlijn 75/129 van 17 februari 1975.[12] In een aantal landen, waaronder Duitsland en Frankrijk bestonden op dat moment overigens reeds vergelijkbare regels.[13] De rechtsgrondslag van de richtlijn is – naast artikel 94 EG-Verdrag (het voormalige artikel 100) – aan te treffen in artikel 136 EG-Verdrag (het voormalige artikel 117), waarin de lidstaten zich de vordering van werkgelegenheid, de gestage verbetering van levensomstandigheden en arbeidsvoorwaarden ten doel stellen, zodat de onderlinge aanpassing hiervan op de weg van voortuitgang wordt mogelijk gemaakt, alsmede een adequate sociale bescherming, de sociale dialoog, de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om een duurzaam hoog werkgelegenheidsniveau mogelijk te maken, en de bestrijding van

9 R. Blanpain, *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 381, O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 23.

10 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lid-staten*, COM(72) 1400, Brussel 8 november 1972, p. 1.

11 Raad van ministers, *Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma*, Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 12.2.1974 C 13/4.

12 R. Blanpain, *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 381, O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 23.

13 R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 23.

uitsluiting. In artikel 137 EG-Verdrag (het voormalige artikel 118) wordt ter verwezenlijking van voorgenoemde doelstellingen letterlijk verwezen naar "*de informatie en raadpleging van de werknemers*".[14]

Naast het bieden van bescherming aan werknemers en het beschermen van de arbeidsmarkt bevatte de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag van 1975 als belangrijkste motivering een streven naar harmonisatie, daarbij rekening houdend met de noodzaak van een evenwichtige sociaal-economische ontwikkeling in de EEG.[15] Deze doelstellingen werden nader vormgegeven door een in de verschillende nationale rechtsstelsels te verankeren, door de werkgever in geval van een overwogen resp. gepland collectief ontslag te volgen procedure. De ontwerp-richtlijn bevatte een bevoegdheid voor de overheid om een veto uit te spreken over het collectief ontslag[16] – hetgeen haar ratio vond in de gedachte, dat een werkgever daardoor op een rationelere en humanere wijze zou handelen.[17] Nu het Verenigd Koninkrijk een vergunningstelsel als het Nederlandse tegenhield,[18] liet de uiteindelijke richtlijn de beslissingsbevoegdheid aangaande het collectief ontslag echter bij de werkgever.[19] Ook was het oorspronkelijk de bedoeling om een plicht tot het overeenkomen van een sociaal plan te verankeren in de richtlijn maar ook dit werd

14 G.J.J. Heerma van Voss, *Regelgeving Europees sociaal recht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 18-19, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 7, 8.

15 Richtlijn van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag (98/59/EG), PbEG L 225 van 12 augustus 1998, p. 29. (De Commissie sprak in dit kader in haar ontwerp betreffende een richtlijn van 1972 (*Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lid-staten*, COM(72) 1400, Brussel 8 november 1972, p. 3) van een "*dubbele finaliteit, te weten sociale bescherming bieden en fungeren als economisch reguleringsmechanisme*" en maakte (t.a.p. p. 2-3) tevens duidelijk de harmonisatie van het collectief ontslag als vooruitlopend op een discussie van de harmonisatie van het ontslagrecht als geheel te beschouwen.)

16 In Nederland lijkt hiervan in zekere zin sprake door het vereiste, dat een werkgever alvorens arbeidsovereenkomsten te mogen opzeggen eerst in het bezit dient te zijn van toestemming van de Centrale organisatie voor werk en inkomen (CWI) voor de opzegging van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten. (Zie hiervoor nader hfdst. II.5.) Deze plicht ontstaat echter pas nadat een besluit tot collectief ontslag is uitgevoerd door het indienen van ontslagaanvragen in de zin van artikel 6 BBA. Het in behandeling nemen van deze aanvragen door de CWI behoort technisch-juridisch beschouwd als zodanig dus tot het 'individuele' ontslagrecht, zodat dan ook niet kan worden betoogd dat het collectief ontslagrecht de bevoegdheid van een werkgever tot het nemen en uitvoeren van een besluit tot collectief ontslag aantast.

17 D. Brown, 'EU Labour Law and UK Workers', in: McColgan, A., *The Future of Labour Law*, London 1996, p. 207.

18 M. Freedland, 'Employment Protection: Redundancy Procedures and EEC', *Industrial Law Journal* 1976, p. 24, 27.

19 Dit werd door het Hof van Justitie van de EG in de *Rockfon*-zaak bevestigd. (Rockfon A/S tegen Specialarbejderforbundet I Danmark, als gemachtigde van S. Nielsen e.a., HvJEG 7 december 1995, zaak C-449/93, Jur. 1995, p. I-4291, NJ 1996, 742).

uiteindelijk niet gerealiseerd.[20] Als gevolg hiervan beperkte de doelstelling van werknemersbescherming in geval van collectief ontslag zich uiteindelijk tot een in de verschillende nationale regelingen vast te leggen raadplegings- en meldingsprocedure. Op grond van deze procedure dienden werknemersvertegenwoordigers in geval van een overwogen collectief ontslag dienaangaande door de werkgever te worden geïnformeerd en geraadpleegd en diende deze zijn specifieke plan daartoe te melden aan de overheid. Tevens schreef de richtlijn na deze melding een periode van – in beginsel – dertig dagen voor tijdens welke de ontslagen niet konden ingaan en de overheid moest vooral in deze periode pogen werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen. De Europese richtlijn 92/56 van 24 juni 1992, hierna (ook wel) aangeduid als Wijzigingsrichtlijn, liet dit regelkader in stand, doch vulde het op enkele punten aan.[21] Naast onder meer de plicht om ook in geval van collectief ontslag voortvloeiend uit een beëindiging van de activiteiten van de plaatselijke eenheid ingevolge een rechterlijke beslissing, bijvoorbeeld een faillissement, te raadplegen en een uitbreiding van de door de werkgever te verschaffen informatie met selectie-criteria, wijze van berekening van bovenwettelijke en -gebruikelijke afvloeiingsuitkeringen en de plicht de raadpleging tijdig te beginnen betrof de voornaamste wijziging, dat andere vormen van beëindiging dan de opzegging ter voorkoming van ontduiking voortaan dienden te worden gelijkgesteld aan de ontslagen uit de oorspronkelijke richtlijn, voorzover er althans sprake zou zijn van minimaal vijf opzeggingen.[22] In 1998 volgde ter rationele ordening en duidelijkheid een consolidatie van beide richtlijn(en) in een nieuwe richtlijn.[23] Deze leidde echter niet tot technisch-juridische wijzigingen in de hiervoor in een notedop beschreven procedure.[24] Mede in het licht van het feit, dat de zonder de collectief ontslagnormering in acht te nemen aankondiging van de sluiting van een automobielfabriek te Vilvoorde en het daarmede samenhangende collectief ontslag in 1997 ook op Europees niveau tot veel commotie aanleiding gaf moge dit opmerkelijk worden genoemd.[25]

---

20 R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 24.

21 Richtlijn 92/56/EEG van de Raad van 24 juni 1992 tot wijziging van richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag, Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 26.8.1992 L 245, p. 3.

22 Zie nader de preambule van de richtlijn (Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 26.8.1992 L 245) p. 3. Zie in de literatuur bijv. J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 213.

23 Richtlijn van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag (98/59/EG), PbEG L 225 van 12 augustus 1998, p. 16. (Zie voor de redenen voor de richtlijn overweging 1 daarvan.)

24 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 44, S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305 e.v.

25 F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152.

Anderzijds valt het echter evenzeer te begrijpen. 'Vilvoorde' lag immers niet aan de regels betreffende collectief ontslag als zodanig, maar uitsluitend en alleen aan het niet in acht nemen daarvan.

Desalniettemin is er na 'Vilvoorde' op Europees niveau wel sprake geweest van een aanscherping van de regels ziend op informatie aan en raadpleging van werknemers. De Europese richtlijn tot instelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap van 2002 (hierna: Kaderrichtlijn inzake informatie en raadpleging) voegt hier nog een extra informatie- en raadpleging(*smoment*) aan toe.[26] Bij implementatie van deze richtlijn, die de voorschriften van beide eerder besproken richtlijnen onverlet laat,[27] hebben werkgevers met een onderneming van minimaal vijftig werknemers of een vestiging van minimaal twintig werknemers – in beginsel[28] – de plicht een 'lokale' werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen betreffende een aantal onderwerpen. Het gaat hierbij onder meer om de toestand, structuur en redelijkerwijs te verwachten ontwikkeling van de werkgelegenheid binnen de onderneming. Indien hun evaluatie erop wijst, dat de werkgelegenheid binnen de onderneming zou kunnen worden bedreigd, betreft het tevens geplande anticipatoire maatregelen inzake opleiding en verbetering van de bekwaamheden van de werknemers. Daarenboven dient de werkgever de werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen over beslissingen, die zouden kunnen leiden tot ingrijpende veranderingen met betrekking tot de organisatie van het werk of de arbeidsovereenkomsten, waaronder tevens beslissingen inzake collectief ontslag vallen.[29] Mede gezien het feit, dat de Kaderrichtlijn de richtlijn inzake collectief ontslag onverminderd laat gelden, lijkt haar betekenis collectief ontslagrechtelijk beschouwd voornamelijk daarin te bestaan, dat werknemersvertegenwoordigers reeds voorafgaand aan de fase van het *overwegen* van een collectief ontslag door de werkgever moeten worden ingeschakeld.[30] Ook in een andere Europese richtlijn wordt daarenboven nog aandacht besteed aan het collectief ontslag. Zo bevat de – Bijlage van de – Europese richtlijn van 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad[31] (hierna: EOR-richtlijn) voor het hoofdbestuur van een communautaire onderneming de plicht de desbetreffende Europese werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen inzake vraagstukken van belang voor het hele concern of minimaal twee ondernemingen daarvan. Daaronder kunnen

26 Richtlijn 02/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, PbEG L 80 van 23 maart 2002, p. 29.

27 Zie artikel 9 Kaderrichtlijn inzake informatie en raadpleging.

28 Zie de uit artikel 4 van de Kaderrichtlijn inzake informatie en raadpleging voortvloeiende uitzondering.

29 Zie artikel 4 Kaderrichtlijn inzake informatie en raadpleging.

30 Dit is in een eerder stadium dan dat ingevolge de richtlijn inzake collectief ontslag. (Zie nader par. I.4.4.)

31 Richtlijn 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers. PbEG L 254 van 30 september 1994, p. 64.

ook één of meer voorgenomen besluiten tot collectief ontslag vallen.[32] Nu de voorschriften uit de Europese richtlijn inzake collectief ontslag door de EOR-richtlijn niet worden beïnvloed,[33] kan zij aldus in geval van een 'Europees concern' met zich brengen, dat twee maal over een *de facto* identiek voorgenomen besluit inzake collectief ontslag informatie en raadpleging dient plaats te vinden: krachtens de EOR-richtlijn op Europees niveau en krachtens de richtlijn inzake collectief ontslag met de werknemersvertegenwoordigers op nationaal niveau.

Hoewel zowel de EOR-richtlijn als de Kaderrichtlijn inzake informatie en raadpleging het Europese collectief ontslagrecht zeker nader vormgeven, staat hierna (nagenoeg) uitsluitend de Europese richtlijn inzake collectief ontslag centraal. Als voornaamste rechtvaardiging hiervoor geldt, dat het nationale collectief ontslagrecht van de diverse lidstaten – waaronder dat in ons land – nu eenmaal onmiskenbaar en doorslaggevend door deze richtlijn gestalte heeft gekregen, terwijl dit niet geldt voor de beide andere richtlijnen. De Europese richtlijn inzake collectief ontslag van 1998 kent tien artikelen met als kern haar toepassingsgebied en definities, de procedure inzake het raadplegen en informeren van werknemersvertegenwoordigers en de melding aan de overheid, inclusief de reeds eerder genoemde periode van dertig dagen tijdens welke een collectief ontslag niet mag ingaan. In de slotbepalingen van de richtlijn wordt de lidstaten opgedragen er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin de richtlijn voorziet te kunnen doen naleven. Tegelijkertijd wordt de lidstaten daarin de mogelijkheid geboden om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van voor de werknemers gunstigere contractuele bepalingen te bevorderen of toe te staan.

Deze laatste mogelijkheid werd al vrij snel na het in werking treden van de richtlijn van 1975 door het Hof van Justitie van de EG benadrukt. In een door de Europese Commissie tegen de Republiek Italië aangespannen zaak wegens het onvoldoende implementeren van de richtlijn oordeelde het Hof in 1982 immers, dat de bepalingen van de richtlijn weliswaar zijn gericht op een gemeenschappelijke, voor alle lidstaten geldende normatieve basis op collectief ontslagrechtelijk vlak, maar dat dit de bevoegdheid onverlet zou laten bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers.[34,35] Ten aanzien van de implementatie van de

32 F. Koning, 'De Europese ondernemingsraad', *SMA* 1995, p. 97.

33 Zie hiervoor artikel 12 EOR-richtlijn.

34 Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek, HvJEG 8 juni 1982, zaak 91/81, Jur. 1985, p. 2133 (Commissie/Italië I).

35 Overigens volgde er in 1985 wegens het niet-naleven van het onderhavige arrest opnieuw een arrest van het Europese Hof van Justitie in een door de Europese Commissie tegen Italië aangespannen zaak. (HvJEG 6 november 1985, zaak 131/84, Jur. 1985, p. 3531 (Commissie/Italië II))

'minimumvoorschriften' uit de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag in nationaal recht toonde het Hof zich in 1985 in een door de Europese Comissie tegen het Koninkrijk België aangespannen zaak vrij strikt. In richtlijnen vervatte verplichtingen zouden volledig moeten worden nagekomen, zonder dat lidstaten zich ter rechtvaardiging van de niet-nakoming hiervan op nationaalrechterlijke bepalingen, praktijken of situaties zouden kunnen beroepen.[36] Volgens het Hof zou het niet uitgesloten zijn, dat het Belgische recht in die zin zou worden uitgelegd dat op collectief ontslagen ingevolge de sluiting van een onderneming uitsluitend bijzondere wettelijke regeling dienaangaande van toepassing zou zijn en niet de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde regeling. Daardoor zou de door de richtlijn voorziene bescherming van de desbetreffende werknemers naar Belgisch recht met onvoldoende waarborgen zijn omgeven.[37] Het verzuim van België zich volledig aan de onderhavige richtlijn te conformeren kon evenwel worden gerechtvaardigd met een beroep op de omstandigheid, dat het Belgische recht ten behoeve van de betrokken werknemers in andere vormen van sociale bescherming voorzag.[38] Daarenboven werd de Belgische wetgeving in het licht van de uitspraak aangepast.[39]

De richtlijn betreffende collectief ontslag van 1998 wordt in de navolgende hoofdstukken verder gehanteerd als uitgangspunt bij de beschrijving van het Europese recht inzake collectief ontslag. Deze weergave van de richtlijn is daarbij – in het onderhavige Deel – ingebed in de vragen in hoeverre haar werkingssfeer, haar definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de melding aan de overheid en haar handhavingsbepaling de primaire doelstelling van bescherming van werknemers kunnen realiseren en de flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid beperken.

I.2 De werkingssfeer van de Europese richtlijn

I.2.1 Inleiding

De Europese richtlijn inzake collectief ontslag kent zowel een personele als een materiële werkingssfeer. De eerste ziet op de vraag op welke arbeidsverhoudingen zij ziet, de tweede betreft de vraag welke ontslagen zij materieel beschouwd betreft. Arbeidsrechtelijk beschouwd gaat het daarmee om twee

36 HvJEG 28 maart 1985, zaak 215/83, Jur. 1985, p. 1045 (Commissie/België).
37 B. Mergits, 'Probleemstelling', in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 15-16.
38 HvJEG 28 maart 1985, zaak 215/83, Jur. 1985, p. 1045 (Commissie/België).
39 M. de Gols, in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 74.

voorvragen die positief moeten zijn beantwoord, wil men überhaupt kunnen toekomen aan de beantwoording van de vraag, of er in een specifiek geval – door toepassing van de collectief ontslagrechtelijke normen – sprake is van een overwogen collectief ontslag, dat alsdan voor de werkgever tot verschillende verplichtingen leidt. In het onderhavige hoofdstuk worden beide vragen uiteengezet ter beantwoording van de vraag in hoeverre zij aan verwezenlijking van de primaire doelstelling van de richtlijn om werknemers bij collectief ontslag te beschermen bijdragen. Tevens wordt daarbij aandacht besteed aan de flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

I.2.2 De personele werkingssfeer

De personele werkingssfeer van de richtlijn bepaalt op welke arbeidsverhoudingen deze ziet. Blijkens het eerste artikel uit de richtlijn gaat het daarbij om *werkgevers* en *werknemers*. Nu het hierbij niet gaat om in de richtlijn gedefinieerde begrippen en daarin eveneens niet wordt verwezen naar het nationale recht, dient voor de betekenis ervan te worden uitgegaan van een autonoom vast te stellen betekenis door het gemeenschapsrecht. Wegens het ontbreken hiervan interpreteren het Hof van Justitie van de EG en de lidstaten beide begrippen conform de desbetreffende nationale rechtsstelsels.[40] De richtlijn maakt geen expliciet onderscheid tussen 'civiele' en ambtelijke werkgevers. Nu de richtlijn op grond van artikel 1, tweede lid echter niet ziet op werknemers bij de overheid of plaatselijke eenheden van publiekrechtelijke aard dan wel – in lidstaten die laatstgenoemd begrip niet kennen – bij gelijkwaardige lichamen, ziet zij op de 'civiele' werkgever.[41] Ambtenaren – en eveneens werknemers van een ambtelijke werkgever[42] – vallen vanwege de gelijke reden niet onder

40 Zie bijvoorbeeld R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/1, S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 308. (Zie betreffende het werknemersbegrip uit de Europese richtlijn betreffende overgang van onderneming C.J. Loonstra en W.A. Zondag, 'Het begrip 'werknemer' in nationaal, rechtsvergelijkend en communautair perspectief', *ArA* 2001/1, p. 28-29, waarin zij stellen, dat het werknemersbegrip in die richtlijn nationaal dient te worden uitgelegd, omdat het HvJEG in de Mikkelsen-zaak (HvJ EG 11 juli 1985, zaak 105/84, *Jur.* 1985) meende, dat met die richtlijn niet een beoogd was een uniforme bescherming voor werknemers binnen de EU in te voeren. Ten aanzien van de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag geldt evenzeer – zoals uit par. I.1 moge zijn gebleken-, dat daarmee niet een uniforme bescherming binnen alle lid-staten is beoogd.)

41 Zie in dit kader S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000 p. 308.

42 Men denke in de Nederlandse context aan de arbeidscontractant. (P.M. Messer-Dinissen, *De Rijksarbeidscontractant* (diss.), Deventer: Kluwer 1995.)

haar personele werkingssfeer.[43,44] Evenals dit geldt voor het werkgeversbegrip, bevat de richtlijn geen expliciete definitie van het begrip werknemer. Gezien het voorgaande gaat het hierbij logischerwijs om degene, die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst met een werkgever naar burgerlijk recht.[45]

> De richtlijn stelt daarbij geen minimumeisen aan de omvang van het personeelsbestand van een werkgever, wil deze onder haar personele werkingssfeer vallen. Aldus ziet zij zowel op werkgevers van bijvoorbeeld tien, maar evenzeer op werkgevers van bijvoorbeeld duizend werknemers. Het oorspronkelijke voorstel tot de Wijzigingsrichtlijn van 1992 maakte het de nationale regelgevers mogelijk voor kleinere werkgevers, hen met normaliter minder dan vijftig werknemers in één *plaatselijke eenheid* (zie voor dit begrip par. I.3.3), meer flexibiliteit te bieden door deze niet langer verplicht te stellen ter zake van een overwogen besluit tot collectief ontslag vertegenwoordigers van de betrokken werknemers te raadplegen, doch deze uitsluitend dienaangaande te informeren. Deze vereenvoudiging ten opzichte van de oorspronkelijke richtlijn moest het mogelijk maken om voor deze 'kleine' werkgevers niet langer procedures vast te stellen voor het aanwijzen van werknemersvertegenwoordigers bij het afwezig zijn daarvan. Indien een dergelijke vertegenwoordiging zou ontbreken, diende de werkgever de met ontslag bedreigde werknemers slechts rechtstreeks te informeren.[46] Het *Economisch en Sociaal Comité* was echter van mening, dat het recht op informatie en raadpleging ook in kleinere plaatselijke eenheden zou dienen te worden gewaarborgd en uiteindelijk haalde dit voorstel de Wijzigingsrichtlijn dan ook niet.[47] De getalscriteria, die een ontslag van meerdere werknemers tot een collectief ontslag maken, leiden er anderzijds echter toe dat er in zekere zin indirect weer wél sprake is van een zekere minimumomvang van het personeelsbestand, zodat het in zekere zin ook onnodig was om een specifieke omvang te verankeren.[48]

---

43 M.G. Rood, 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975, p. 996, S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 308.

44 Tegen de achtergrond van het voormalige – inmiddels tot art. 249 hernummerde – artikel 100 EG-verdrag als grondslag voor de onderhavige richtlijn lijkt dit niet vreemd; niet licht valt immers in te zien hoe de werking van de gemeenschappelijke markt door verschillende regels betreffende het ontslag van ambtenaren zou kunnen worden verstoord. (Zie overigens voor een groot verschil dienaangaande met de Europese richtlijn betreffende de overgang van ondernemingen R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector* (diss.), Deventer: Kluwer 2000, p. 321-322.)

45 Zie ook S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 308.

46 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel 13 november 1991, p. 19.

47 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 41, 43.

48 Zie voor deze getalscriteria par I.3.3.

De richtlijn ziet ingevolge haar eerste artikel – ondanks een andersluidend voorstel van de Commissie in de aanloop naar de Wijzigingsrichtlijn van 1992[49] – niet op bemanningen van zeeschepen. Reden daarvoor was, dat de tijdelijke aard van de arbeidsverhouding van sommige zeelieden zich niet zou verenigen met de richtlijn, waarbij te denken zou zijn aan de – uitvoeriger in par. I.3.2 te bespreken – bepaling, dat de richtlijn niet ziet op ontslag van werknemers waarmee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd dan wel arbeidsovereenkomsten voor de duur van het voltooien van een bepaald werk zijn gesloten.[50] Daarenboven zouden de melding aan de overheid en de – in hfdst. I.5 te bespreken – termijn van dertig dagen waarbinnen het ontslag niet kan ingaan onverenigbaar zijn met de in de sector noodzakelijke flexibiliteit en noodzaak snel beslissingen te kunnen nemen.[51,52] Tevens ziet de richtlijn niet op bij de werkgever werkzame uitzendkrachten. In het licht van de ratio van de richtlijn in de visie van de Commissie – "*De richtlijn heeft in feite niet zozeer betrekking op 'ontslagen' in juridische zin, als wel op situaties waarin de arbeidsplaats wordt opgeheven.*"[53] –, zou dit te zijn voorkomen geweest. Het zou immers technisch-juridisch beschouwd betrekkelijk eenvoudig zijn geweest om ook het beëindigen van de arbeid in de onderneming(en) van de werkgever door gedetacheerden en uitzendkrachten, die *de iure* met een andere werkgever een arbeidsvereenkomst hebben, onder de personele werkingssfeer van de richtlijn te laten vallen. Nu dit niet het geval is, is het mogelijk dat bij een onderneming vele mensen hun baan verliezen, zonder dat daarop de collectief ontslagnormering van toepassing is. In – grotere, maar ook in kleinere – concernverbanden geldt dit in versterkte mate. Is een concerndirectie voornemens te reorganiseren zonder toepassing van de collectief ontslagnormering, dan kan zij dat in de eerste plaats doen door het doen beëindigen van uitzendarbeidsverhoudingen. Een getalsmatig collectief ontslag van binnen een dergelijk concern werkende personen – d.w.z een ontslag voldoend aan het – in hfdst. I.3 nader uiteen te zetten – getalscriterium – is daarenboven eenvoudig

---

49 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 40, 43.

50 Daaruit zou overigens meteen kunnen worden afgeleid, dat een opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wegens bedrijfseconomische reden niet onder de toepassing van de WMCO zou behoeven te vallen. Zie dienaangaande nader par. II.2.2.

51 Zie voor een kritische visie dienaangaande de Comissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel 13 november 1991, p. 6-7.

52 Dit leidt overigens tot de vraag, of deze uitzondering voor de arbeidsovereenkomst van zeeleiden in de huidige tijd nog wel te rechtvaardigen valt. Beziet men de ratio ervan, dan kan deze immers tevens dienen om evenzeer arbeidsverhoudingen uit andere sectoren uit te zonderen.

53 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Gewijzigd voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag*, Brussel 31 maart 1992, p. 1.

te effectuëren met omzeiling van de collectief ontslagrechtelijke normering door het te laten plaatsvinden via de beëindiging van arbeidsovereenkomsten door verschillende concernvennootschappen, die alsdan immers ieder werkgever kunnen zijn, waarvoor afzonderlijk de collectief ontslagnormering geldt. Geschiedt een reorganisatie in een dergelijk concernverband met enige juridische intelligentie, dan kunnen in het kader meer mensen hun baan verliezen dan de in voorgenoemd getalscriterium verankerde aantal zonder dat deze normering van toepassing is. De verschillende concernvennootschappen kunnen in dat kader volstaan met de vaststelling, dat zij ieder afzonderlijk minder dan het in meergenoemd getalscriterium verankerde aantal werknemers zullen ontslaan. Aannemende, dat dat in het laatste geval uitsluitend geschiedt door het doen eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkosten wegens bedrijfseconomische redenen, is de richtlijn weliswaar zowel materieel als personeel van toepassing, maar zal het toch – vanwege een te laag aantal ontslagen in de zin daarvan – niet gaan om een in deze richtlijn gedefinieerd – en in hfdst. I.3 nader uiteengezet – collectief ontslag. Hierdoor zouden de desbetreffende werkgevers de onderhavige collectief ontslagrechtelijke normering dan ook niet behoeven na te leven. De personele werkingssfeer van de richtlijn, die geen concernwerkgeverschap voorschrijft, brengt dat met zich.

> In een context van de ongeveer tegelijkertijd tot stand gekomen EOR-richtlijn[54] stelt de bepaling evenzeer teleur. Met deze laatste richtlijn heeft de Europese regelgever immers binnen Europese concerns op twee niveaus medezeggenschapsrechten gecreëerd ten aanzien van een voorgenomen collectief ontslagbesluit; eerst op Europees concernniveau en daarna ook nog eens op 'nationaal' niveau.[55] Weliswaar kan men betogen, dat een vergelijking met de hiervoor besproken situatie – waarin er slechts sprake is van een getalsmatig 'nationaal' collectief ontslag – mank gaat, het gaat hier echter om de geest van de richtlijn. Deze brengt met zich, dat men op Europees niveau de advisering door de Eor daar heeft gelegd waar het eigenlijke besluit tot collectief ontslag wordt genomen, terwijl hiermee in geval van raadpleging van de 'nationale' werknemersvertegenwoordiging ten aanzien van eenzelfde voorgenomen besluit geen rekening is gehouden. Een keuze voor een concernwerkgeverschap zou daarbij – zeker in het licht van de zog. AKZO-zaak, die als conditio sine qua non van de regelgeving kan worden beschouwd – meer voor hand hebben gelegen.

Het voorgaande brengt met zich, dat kan worden geconstateerd dat de werknemersbescherming in de richtijn is geënt op de 'traditionele' relatie tussen een geen deel van een concern uitmakende werkgever die bij afwezigheid van

---

54 Richtlijn 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, PbEG L 254 van 30 september 1994, p. 64.

55 Zie hiervoor F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152-162.

uitzendkrachten in zijn onderneming met zijn werknemers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft. Hierdoor ontstaat er ruimte voor een werkgever toepassing van de regelgeving te omzeilen, waardoor de bescherming van werknemers in het gedrang komt.

I.2.2a De zeggenschap uitoefenende onderneming

Een belangrijke doelstelling van de Wijzigingsrichtlijn van 1992 was te voorkomen, dat de collectief ontslagregeling in de lidstaten zou worden ontdoken, doordat werkgevers zich erop zouden beroepen, dat het besluit tot collectief ontslag niet door hen, maar door een mogelijk in een andere lidstaat gevestigde, over hen zeggenschap uitoefenende onderneming was genomen, waardoor zij niet konden worden verplicht de voorschriften betreffende informatie- en raadpleging na te leven.[56] De wijzigingsvoorstellen beoogden krachtens hun Memorie van Toelichting *"hoofdzakelijk de naleving van de bestaande richtlijn te waarborgen in gevallen waarbij internationale ondernemingen betrokken zijn"*.[57] De Wijzigingsrichtlijn bepaalde daartoe in het vierde lid van artikel 2, dat een werkgever zich voor een niet-naleving van voorgenoemde voorschriften niet kan verschuilen achter het gegeven, dat het besluit tot collectief ontslag niet door hem, maar door een andere onderneming is genomen.[58]

> Het is daarbij interessant, dat de *Overwegingen* voorafgaande aan de ontwerptekst van deze bepaling drie entiteiten onderscheidden door welke een besluit tot collectief ontslag kan worden genomen. Het ging hierbij om "*de onmiddellijke werkgever*, […] *de zeggenschap uitoefenende onderneming of* […] *het hoofdkantoor van een onderneming waarvan de onmiddellijke werkgever deel uitmaakt* […]".[59] Uit de uitwerking van dit onderscheid in de Memorie van Toelichting bij het voorstel tot de Wijzigingsrichtlijn bleek echter, dat het voorstel van de Europese Commissie slechts zag op twee situaties:
>
> *"9. De richtlijn van 1975 verplicht werkgevers die collectief ontslag overwegen de vertegenwoordigers van werknemers in te lichten en te raadplegen, ten einde tot een akkoord te komen, en de bevoegde overheidsinstantie op de hoogte te stellen. De richtlijn bevat echter geen specifieke bepaling met het oog op situaties waarin een moedermaatschappij plannen*

56 R. Blanpain, C. Engels, *European Labor Law*, Deventer-Boston: Kluwer 1993, p. 175, 176, 177.

57 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van de Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel 13 november 1991, p. 6.

58 Richtlijn 92/56/EEG van de Raad van 24 juni 1992 tot wijziging van richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag, Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 26.8.1992 L 245, p. 4.

59 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van de Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel, 13 november 1991, p. 13.

heeft voor ontslagen onder de werknemers van een onderneming, of die moedermaatschappij nu in dezelfde Lid-Staat als de dochtermaatschappij (de werkgever) of in een ander land gevestigd is. Men kan er echter niet van uitgaan, dat 'alle' nuttige gegevens [...] *betreffende de voorgestelde ontslagen waarover een moedermaatschappij beschikt, altijd zullen worden door*[*ge*]*geven* [verbetering typefout, JH] *aan de feitelijke werkgever voor gebruik bij de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers. 10. Ook voor het geval dat het hoofdkantoor van een onderneming met meerdere vestigingen voornemens is werknemers van een van die vestigingen te ontslaan, bevat de bestaande richtlijn geen specifieke bepalingen die dat hoofdkantoor, wanneer dat gevestigd is buiten de Lid-Staat waar de betreffende vestiging gevestigd is, verplichten alle relevante informatie waarover het beschikt aan het plaatselijke management bekend te maken."*[60]

In de eerste plaats zag de Commissie daarmede op een situatie, waarin de besluitvorming inzake collectief ontslag feitelijk, doch niet juridisch plaatsvindt op het niveau van een zelfstandige, rechtspersoonlijkheid bezittende entiteit, waarvan de juridische werkgever zelf geen deel uitmaakt, maar wel op enigerlei wijze, bijvoorbeeld als dochtervennootschap, afhankelijk is. Hierbij valt te denken aan een moedervennootschap, die het besluit neemt dat de dochtervennootschap een collectief ontslag zal hebben door te voeren. In de tweede plaats had de Commissie een situatie op het oog, waarin de *plaatselijke eenheid* in stand wordt gehouden door een in een andere lidstaat gevestigde entiteit, die daarbij ook de juridische werkgever is, die het besluit tot collectief ontslag daarmee niet alleen feitelijk, maar ook juridisch neemt. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan een situatie, waarin een vennootschap als werkgeefster besluit om in een door haar geëxploiteerde, in een andere lidstaat gevestigde plaatselijke eenheid meerdere aldaar werkzame werknemers te gaan ontslaan. Leest men vervolgens de overwegingen van de ontwerprichtlijn dan moet echter worden geconcludeerd, dat de Wijzigingsrichtlijn uiteindelijk slechts zag op de eerste situatie uit de Memorie van Toelichting. Deze overwegingen zien immers slechts op het geval waarin de besluitvorming betreffende een collectief ontslag *de facto* geschiedt in een zelfstandige, rechtspersoonlijkheid bezittende entiteit, die 'moeder-entiteit' is van de zelfstandige rechtspersoonlijkheid bezittende werkgever:

"Overwegende dat, opdat deze richtlijn het beoogde effect zou sorteren, het niet mogelijk mag zijn dat een werkgever zich beroept op het feit dat de moedermaatschappij die de tot collectief ontslag leidende beslissing heeft genomen, de desbetreffende informatie niet tijdig aan de onmiddellijke werkgever heeft doorgegeven;"[61]

Deze beperking tot de verhouding 'moeder-dochter' ligt in de rede, omdat het in de verhouding 'onmiddellijke werkgever-hoofdkantoor' technisch-juridisch be-

60 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van de Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel, 13 november 1991, p. 10.

61 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van de Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag*, 13 november 1991, p. 13.

schouwd om een en dezelfde entiteit gaat, die arbeidsrechtelijk beschouwd de werkgever is.

Te denken is bij het 1992 in de richtlijn opgenomen artikel inzake de zeggenschap uitoefenende onderneming aan concernverhoudingen. Meer concreet betreft het daarbij de situatie, waarin de dochtervennootschap ingevolge een 'aanwijzingsbesluit' van de 'moeder' *de iure* een besluit tot collectief ontslag dient te nemen gevolgd door daartoe te verrichten ontslag(rechts)handelingen. In een dergelijk geval heeft de 'dochter' er dus maar voor te zorgen, dat zij de noodzakelijke gegevens van de 'moeder' verkrijgt om te kunnen doen aan de plicht tot raadpleging en informeren. Hierdoor voegde de Wijzigingsrichtlijn van 1992 in zekere zin weinig tot niets toe aan de normering van de oorspronkelijke richtlijn van 1975. Goed te verdedigen valt immers, dat het ook onder deze richtlijn – en haar implementatieregelgeving – reeds de formeel-juridische werkgever was, die zich als werkgever aan de richtlijnvoorschriften inzake informatie en raadpleging had te houden en er daarbij maar voor had te zorgen de juiste gegevens aan de werknemersvertegenwoordigers te kunnen verschaffen, ook in die gevallen waarin het collectief ontslag 'feitelijk' werd overwogen door een andere entiteit. Dit bevestigde de Europese Commissie in de Memorie van Toelichting – nog eens – impliciet door te stellen, dat de Wijzigingsrichtlijn aan zeggenschap uitoefenende ondernemingen géén rechtstreekse verplichtingen oplegt en dat zij tevens géén bevoegdheid voor werknemersvertegenwoordigers bevat om rechtstreeks met de entiteit te overleggen, die het besluit tot collectief ontslag *de facto* neemt.[62] Met het oog op het voorgaande doet het evenzeer enigszins merkwaardig aan, dat de Commissie ten aanzien van de gevolgen van het – later in de richtlijn overgenomen – voorstel stelt, dat dit een bepaling zou inhouden, *"dat wanneer de plannen voor ontslagen niet van de onmiddellijke werkgever uitgaan, maar van een moedermaatschappij of van het hoofdkantoor van een onderneming met meerdere vestigingen, waar de werkgever deel van uitmaakt, en wanneer dat hoofdkantoor zich buiten de Lid-Staat bevindt waar de werkgever gevestigd is, deze besluitvormingscentra de werkgever tijdig alle relevante informatie moeten verstrekken, zodat die de werknemersvertegenwoordigers kan informeren en raadplegen, en de bevoegde overheidsinstanties kan inlichten*".[63] De Wijzigingsrichtlijn ziet immers – ongeacht de arbeidsrechtelijke juistheid van

62 De Commissie dienaangaande (*Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van de Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel 13 november 1991, p. 6): *"Er dient op gewezen te worden dat de gewijzigde tekst zeggenschap uitoefenende ondernemingen als zodanig niet rechtstreeks verplichtingen oplegt. […] Verder dient opgemerkt te worden dat het voorstel van de Commissie geen procedure behelst [...] die werknemers het recht zou geven rechtstreeks met het hoofdkantoor van de onderneming of met de leiding van een zeggenschap uitoefenende onderneming te overleggen (het zogenaamde 'by-pass-systeem')."*

63 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van de Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel 13 november 1991, p. 19.

de aangewende terminologie – juist *niet* op extra-territoriale situaties, waarin er sprake is van een hoofdkantoor van een onderneming – lees: werkgever – met verschillende vestigingen waar de werkgever deel van uitmaakt en bevat *geen* (expliciete) verplichting voor een moedermaatschappij om informatie rechtstreeks aan de dochtermaatschappij, lees: juridische werkgever van de collectief te ontslane werknemers, te verschaffen.[64,65] Met de doelstelling van de Wijzigingsrichtlijn lijkt dit – zeker in het licht van de door de Commissie getrachte oplossen van *problemen in verband met extraterritorialiteit* – niet te verenigen. Aldus is de bescherming van werknemers door de Wijzigingsrichtlijn nauwelijks toegenomen.

I.2.2b De beëindiging van werkzaamheden ingevolge rechterlijke beslissing

Oorspronkelijk gold de richtlijn niet voor werknemers, die worden getroffen door het beëindigen van de werkzaamheden van hun *plaatselijke eenheid* door een rechterlijke beslissing.[66] De Wijzigingsrichtlijn van 1992 wijzigde dit. Sedertdien staan het derde en vierde artikel daarvan de nationale regelgevers echter wel toe te bepalen, dat er van een rol van de overheid – zie daarvoor nader hfdst. I.5 – in geval van collectief ontslag samenhangend met de beëindiging van de werkzaamheden van de plaatselijke eenheid voortvloeiend uit een rechterlijke beslissing niet onverkort sprake dient te zijn.[67] De plicht tot informatieverschaffing aan en raadpleging van werknemersvertegenwoordigers gelden sedertdien dus ook na beëindiging van de werkzaamheden ingevolge een rechterlijke beslissing. Blijkens een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de EG van 1998 is bij de toepassing van deze bepalingen de datum van de rechterlijke uitspraak relevant en niet de datum, waarop een dergelijke beslissing is verzocht.[68] Dit brengt met zich dat het zo lijkt te zijn, dat een rol van de overheid slechts dan lijkt te kunnen worden vermeden, als de werkgever pas na de datum van de rechterlijke uitspraak een plan tot collectief ontslag krijgt.

---

64 Zie ook R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 26.

65 De in dit kader mogelijk te stellen vraag naar welk recht moet worden bepaald, of er bij overwegingen van de directie van een onderneming om in haar niet juridisch zelfstandige vestiging in een ander land werknemers te ontslaan sprake is van een overwogen collectief ontslag met daaruit voortvloeiende informatie- en raadplegingsverplichtingen, is niet beantwoord.

66 Zie voor de betekenis van dit begrip nader par. I.3.4.

67 Zie hierover nader par. I.5.

68 HvJEG 17 december 1998, zaak C-250/97, Jur. 1998, p. I-8737 (Lauge/Lønmodtagernes garantifond)(Prejudiciële beslissing, gegeven op verzoek van het Civilret I Hillrød, Denemarken).

Interessant in dit kader is eveneens de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG in de *Nielsen*-zaak.[69] In februari 1980 informeerde de Deense werkgever Nielsen vertegenwoordigers van diens werknemers over diens financiële moeilijkheden. Op 14 maart 1980 meldde hij vervolgens bij de daartoe bevoegde rechtbank uitstel van betaling aan, waarna hij op 25 maart 1980 failleerde. De dag daarop ontsloeg Nielsen zijn werknemers, zonder voorafgaand daaraan werknemersvertegenwoordigers te raadplegen. Tot dit laatste was Nielsen gezien het toen geldende Deense collectief ontslagrecht ook niet verplicht. Dit gold toen namelijk niet voor werknemers, die werden getroffen door het beëindigen van de werkzaamheden van hun plaatselijke eenheid.[70] Desalniettemin startte een vakbond vervolgens een procedure tegen de werkgever, stellende dat deze op het moment dat hij financiële moeilijkheden kreeg een collectief ontslag zou moeten hebben overwogen, waarbij deze ook op dat moment – liggend voor het faillissement – verplicht zou zijn geweest de vakbond te raadplegen. Het Hof van Justitie van de EG wees dit argument onder meer van de hand met het argument dat het tot gevolg zou hebben, dat iedere werkgever die zijn werkzaamheden na faillissement moet staken, zich zou blootstellen aan sancties van het nationale collectief ontslagrecht, omdat hij niet tijdig genoeg een collectief ontslag zou hebben overwogen. Een dergelijke uitleg zou in strijd zijn met artikel 1, tweede lid richtlijn volgens hetwelk de richtlijn niet van toepassing is op collectief ontslag als gevolg van het uit een rechterlijke beslissing voortvloeiende beëindiging van de werkzaamheden van de plaatselijke eenheid.[71] Deze laatste bepaling is inmiddels door de Wijzigingsrichtlijn ingetrokken, waardoor het arrest – omwille van een andere rechtsoverweging – nog slechts zijn waarde behoudt door het oordeel van het Hof, dat de richtlijn niet de omstandigheden bevat waarin een werkgever een collectief ontslag *moet* overwegen. Het gaat veeleer om het moment, waarop de werkgever een collectief ontslag *daadwerkelijk* overweegt. Alsdan treedt er een verplichting tot informatie en raadpleging plaats.[72]

I.2.3 De materiële werkingssfeer

De reden voor een collectief ontslag mag blijkens artikel 1, eerste lid onderdeel a van de richtlijn geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers, wier arbeidsovereenkomsten mogelijk worden beëindigd en ziet daarmee dus op ontslagen wegens dan wel gerelateerd aan bedrijfseconomische redenen.[73] Te denken valt daarbij aan ontslagen wegens economische en/of technische

69 HvJEG 12 februari 1985, zaak 284/83, Jur. 1985, p. 553 (Nielsen).
70 Zie voor de betekenis van dit begrip nader par. I.3.4.
71 Zie voor de betekenis van dit begrip nader par. I.3.4.
72 Zie hiervoor nader par. I.4.
73 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4.

aard.[74] In het Duits gaat het daarbij – zeer illustratief – om *betriebsbedingte* en aldus *niet* om *personen-* of *verhaltensbedingte* ontslagen.[75]

> Volgens de Britse *Employment Protection Act* van 1975 dienden Britse werkgevers bij voorgenomen *redundancies* door hen erkende, onafhankelijke werknemersverenigingen te raadplegen.[76] Deze beperking van de raadplegingplicht tot *redundancies* leidde tot het oordeel van het Hof van Justitie van de EG, dat dit begrip niet overeenstemde met het ontslagbegrip uit de richtlijn. Doordat het in *section 195 TULR(C)A* gedefinieerde begrip zag op "*the cessation of a business or cessation or diminution in the requirements of a business to carry out work of a particular kind*" en daarmee ontslagen ten gevolge van reorganisaties die hiermee geen verband hadden uitsloot, was het beperkter van aard dan het in de richtlijn voorkomende ontslagbegrip. Om het Britse recht daarmee in overeenstemming te brengen werd het (ingevolge *section* 34 *TURERA*) gewijzigd in "*dismissal for a reason not related to the individual concerned or for a number of reasons all of which are not so related*".[77]

Het feit dat ontslagen vallend onder de materiële werkingssfeer van de richtlijn niet primair gelegen mogen zijn in redenen de persoon van de werknemer betreffend – van een combinatie van een bedrijfseconomische reden en een reden gelegen in de persoon van de werknemer kan weer wel sprake zijn –, brengt met zich dat één of meer ontslagen, die hun reden uitsluitend vinden in redenen de persoon van de desbetreffende werknemer(s) betreffend niet door de richtlijn worden bestreken. Concreet betekent dit, dat indien er in een bepaald geval sprake is van vijf ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en vijf ontslagen uitsluitend wegens redenen gelegen in de persoon van de desbetreffende werknemers, deze laatste vijf ontslagen niet relevant zijn bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een collectief ontslag.[78] Hierdoor ontstaat er ruimte voor een werkgever toepassing van de regelgeving te omzeilen, waardoor de bescherming van werknemers in het gedrang komt.

I.2.4 Conclusie

De personele en materiële werkingssfeer van de richtlijn brengen met zich, dat per overwogen ontslag van verschillende werknemers steeds nauwgezet dient te worden nagegaan, of deze vallen onder de werkingssfeer van de collectief ontslagrechtelijke normering. Nu de personele werkingssfeer geen

---

74 Zie bijv. Economisch en Sociaal Comité, *Raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité inzake een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de Lid-Staten*, PbEG 22 november 1973, Nr. C 100/14.

75 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4.

76 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479 (Commissie/Verenigd Koninkrijk).

77 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 492.

78 Zie voor het getalscriterium uit de definitie van collectief ontslag par. I.3.3.

rekening houdt met concernverhoudingen en flexibele arbeidsrelaties leidt zij ertoe, dat de richtlijn in vele gevallen waarin arbeidsverhoudingen een einde vinden niet tot toepassing van haar voorschriften leidt. Ook de materiële werkingssfeer van de richtlijn leidt tot een interessante conclusie. Zij kan een werkgever uitnodigen om de collectief ontslagnormering te omzeilen door een ontslag van meerdere werknemers te effectuëren door een combinatie van ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en niet-bedrijfseconomische redenen. Dit leidt tot een potentiële aantasting van de met de richtlijn beoogde bescherming van werknemers. De personele en materiële werkingssfeer van de richtlijn hadden ter bescherming van werknemers – één van de voornaamste doelstellingen van de richtlijn – beter vormgegeven kunnen worden.

I.3 De definitie van een collectief ontslag

I.3.1 Inleiding

Het eerste artikel van de richtlijn bevat de definitie van een collectief ontslag. Het gaat hierbij om het

> "*ontslag door een werkgever* […] *wanneer, ter keuze van de Lid-Staten, het aantal ontslagen gedurende een periode van dertig dagen: ten minste 10 werknemers bedraagt in plaatselijke eenheden met gewoonlijk meer dan 20, maar minder dan 100 werknemers; ten minste 10% bedraagt van de werknemers in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 100, maar minder dan 300 werknemers; ten minste 30 bedraagt in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 300 werknemers; dan wel gedurende een periode van 90 dagen ten minste 20 bedraagt, ongeacht het aantal werknemers dat gewoonlijk in de desbetreffende plaatselijke eenheden werkzaam is*".

Alvorens een ontslag van een groep werknemers *de iure* kan worden gekwalificeerd als collectief ontslag, dient er blijkens deze definitie aan vier cumulatieve criteria te zijn voldaan. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het ontslagbegrip, het getalscriterium, de locatie waarbinnen de desbetreffende werknemers werkzaam moeten zijn en de periode waarbinnen de ontslagen moeten plaatshebben. Deze criteria worden in dit hoofdstuk besproken ter beantwoording van de vraag in hoeverre zij aan verwezenlijking van de een van de primaire doelstelling van de richtlijn om werknemers bij collectief ontslag te beschermen bijdragen. Tevens wordt onderzocht in hoeverre zij de flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

I.3.2 Het ontslagbegrip

Voor een juiste implementatie van de definitie van collectief ontslag in de richtlijn is in de eerste plaats van belang te weten wat daarin precies dient

te worden verstaan onder het begrip *"ontslagen"*. Enerzijds kan het hierbij gaan om de rechtshandelingen waarmee deze overeenkomsten (op termijn) zullen gaan eindigen. Anderzijds kan het gaan om het moment met ingang waarvan de werknemers door deze rechtshandelingen *de iure* zijn ontslagen (van de uit hun arbeidsovereenkomst voor hun bestaande verplichtingen); dus het moment waarop de arbeidsovereenkomsten bijv. door het aflopen van de opzegtermijn zijn *ge*ëindigd. Met inachtneming van de termijn uit het eerste artikel van de richtlijn, waarbinnen de ontslagen moeten plaatsvinden – zie hiervoor nader par. I.3.5 – en de eis, dat deze werknemers in één *plaatselijke eenheid* dienen te werken – zie nader par. I.3.4 – betreft dit een essentieel verschil, dat tot een situatie kan leiden, waarin een ontslag van een gelijk aantal werknemers uitgaande van de eerste interpretatie bijv. wel, maar uitgaande van de tweede interpretatie geen collectief ontslag in de zin van de richtlijn vormt. De Nederlandse tekst van de richtlijn verschaft ten aanzien van de vraag hoe *ontslagen* dient te worden begrepen geen duidelijkheid. De Europese Commissie echter lijkt van de rechtshandelingen ter beëindiging van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten uit te gaan:

> *"De definitie van de richtlijn berust op twee samengevoegde elementen: een objectief element met betrekking tot de omvang van het ontslag (aantal of percentage van de werknemers die gedurende een bepaalde periode* moeten worden ontslagen) [nadruk, JH] *en een subjectief element met betrekking tot de redenen van het ontslag."*[79]

"Moeten worden ontslagen" lijkt – door het *worden*, dat semantisch-juridisch beschouwd een handelend subject veronderstelt – te kunnen impliceren, dat met de term *"ontslagen"* is gedoeld op toekomstige rechtshandelingen van de werkgever, zodat het begrip dan ook moet worden begrepen als te verrichten rechtshandelingen met als oogmerk het laten eindigen van arbeidsovereenkomsten.[80] Dit laatste – de expiratiedata van de desbetreffende overeenkomsten – behoeft dan niet noodzakelijkerwijs binnen de gelijke periode te liggen. Men zie hiervoor zeer overtuigend uit de literatuur de navolgende passage:

> "*Der sachliche Anwendungsbereich der RL 98/50 hängt vom Vorliegen einer Massenentlassung ab, die Art. 1 Abs. 1 lit.a näher definiert. Es handelt sich dabei um eine 'nicht in der Person liegende' Entlassung entweder (1) innerhalb eines Zeitraumes von 30 Tagen, wobei die Zahl der von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer absolut festgelegt ist oder prozentual von der Betriebsgröße abhängig gemacht wird, oder (2) innerhalb eines Zeitraums von 90 Tagen, in dem mindestens 20 Arbeitnehmer entlassen werden und zwar unabhängig*

79 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Verslag van de Commissie aan de Raad over de stand van toepassing van de richtlijn betreffende de aanpassing van de Lid-Staten inzake collectief ontslag*, Brussel 13 september 1991, p. 11.

80 Zie in dit kader ook het in de vorige voetnoot genoemde verslag, waarin in hetzelfde kader over "*te ontslagen werknemers*" wordt geschreven, waarbij men er overigens van lijkt te kunnen uitgaan, dat "*ontslagen*" "*ontslane*" had moeten luiden.

davon, wie viele in der Regel in dem betreffenden Betrieb beschäftigt sind. […] *Unter einer Entlassung iSd. Art.1 Abs. 1 lit b ist eine in de regel betriebsbedingte – weil nicht in der Person des Arbeitnehmers liegende – dem Arbeitnehmer zuzurechnende Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Die Vorschrift selbst bestimmt nicht näher, was unter einer Entlassung zu verstehen ist. In der (eng./franz. Text)Terminologie wird als Entlassung nicht die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sondern dessen tatsächlichen Beendigung etwa nach Ablauf der Kündigungsfrist verstanden. Von diesem Verständnis kann man jedoch bei der RL 98/59 nicht ausgehen. Es ist vielmehr jeder dem Arbeitgeber als zurechenbare Akt als Entlassung zu verstehen, der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführt."*[81]

Dit laatste is deswege overtuigend, omdat de daarin verdedigde interpretatie van het ontslagbegrip het beste binnen de ratio van de raadplegingsprocedure daarvan lijkt te passen. De raadpleging bij een overwogen ontslag dient immers mede ter voorkoming van het nemen van het besluit tot ontslag.[82] Een dergelijk besluit zal in juridisch opzicht toch in de regel zien op de te verrichten rechtshandelingen tot ontslag en daarenboven duidt de term 'overwegen' op een dusdanig vroeg stadium in de 'state of mind' van de werkgever waarin simpelweg nog slechts gedacht zal (kunnen) worden aan deze rechtshandelingen binnen een zekere periode ("Ik overweeg in de periode mei-juni 2004 vijftig werknemers te gaan ontslaan") en niet ook al – een stap verdergaand richting een voornemen, zijnde een principe-besluit – aan de periode tijdens welke de arbeidsrechtelijke gevolgen van deze rechtshandelingen zouden intreden. Dit laatste vereist immers bijvoorbeeld uitgaande van verschillende opzegtermijnen – die bovendien op dat moment nog niet eens vast hoeven te staan (denk aan het feit dat de specifieke werknemers bij dergelijke overwegingen nog niet zullen vaststaan, alsmede de geldende termijnen in geval van opzegging van hun arbeidsovereenkomst dus ook niet niet vaststaan en daarenboven ook aan een mogelijke overeen te komen akkoord met daarin ook evt. van laatstgenoemde termijnen afwijkende termijnen) – het maken van een rekensommetje, wanneer de arbeidsovereenkomsten ingevolge de rechtshandelingen zouden eindigen om te kunnen bepalen of er sprake is van een overweging

81 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr.s 27/3-27/4. Dezelfde ('*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 25): "*Anders als nach deutschem Recht, das die Entlassung i.S.d. § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG als tatsächliche Beendigung* [het eindigen, JH] *des Arbeitsverhaltnisses und nicht als dessen Kündigung versteht, muß indes der Begriff der Entlassung i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a RL 75/129 verstanden werden, nämlich als rechtliche, einseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber. Fur das abweichende Verständnis des Begriffs der Massenentlassung mögen sich zwar Gründe im deutschem Recht finden, aus den europarechtlichen Quellen sind freilich solche* nicht *zu entnehmen.*" [nadruk JH]

82 Voor de rechtvaardiging van deze visie zij verwezen naar de A-G in de Conclusie bij het Rockfon-arrest, waarin deze de visie van het Hof van Justitie van de EG uit een eerdere zaak aanhaalde, dat het bij de uitleg van een begrip niet zo kan zijn dat één van de taalversies, in het onderhavige geval dus het Duits, als enige grondslag.

tot collectief ontsag. Moeilijk voorstelbaar lijkt, dat een werkgever bij het overwegen van een collectief ontslag een dergelijk rekensommetje zal (kunnen) maken.[83] Dit gegeven valt ook te staven door het voorschrift, dat hij alle nadere informatie betreffende zijn overwegingen niet meteen bij het ontstaan hiervan behoeft te verschaffen aan de werknemersvertegenwoordigers.[84] Overigens valt ook een argument te ontlenen aan de Wijzigingsrichtlijn van 1992.[85] Alvorens deze – voor wat betreft dit punt impliciet – te bespreken, wordt hierna uitgaande van het voorgaande eerst de vraag beantwoord wat de 'ontslagrechtelijke' – lees: meer technisch-juridische – betekenis is van het ontslagbegrip.

I.3.2.1 Opzeggingen

Het begrip ontslag in de richtlijn van 1975 als zodanig zag uitsluitend op de opzegging.[86] In de Duitse versie van stukken van de Europese Commissie bijvoorbeeld wordt zeer illustratief het begrip *Kündigung* – opzegging – gebruikt.[87]

> Nu het bij de opzegging gaat om een eenzijdige rechtshandeling, is het – vanuit Nederlands perspectief – enigszins opvallend dat artikel 2, tweede lid onder a van de richtlijn collectief ontslag in het kader van een arbeidsovereenkomsten gesloten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk van haar toepassing uitsluit. Voor het eindigen van deze arbeidsovereenkomsten lijkt immers geen opzegging vereist. Leest men het artikellid – in de zin van de hierboven weergegeven betekenis van ontslag letterlijk –, dan brengt dit dan ook uitsluitend met zich dat mogelijk vereiste

83 Voor de rechtvaardiging van deze visie zij verwezen naar de A-G in de Conclusie bij het Rockfon-arrest (Rockfon A/S tegen Specialarbejderforbundet I Danmark, als gemachtigde van S. Nielsen e.a., HvJEG 7 december 1995, zaak C-449/93, Jur. 1995, p. I-4301-4302), waarin deze de visie van het Hof van Justitie van de EG uit een eerdere zaak aanhaalde, dat het bij de uitleg van een begrip niet zo kan zijn dat één van de taalversies, in het onderhavige geval dus het Duits, als enige grondslag voor de uitleg van een bepaling dient. Wanneer verschillende taalversies uiteenlopen, op het onderhavige punt bijvoorbeeld het Duitse 'Entlassung' en het Nederlandse 'ontslag', dat primair toch als ontslagrechtshandeling zal worden geduid, zal de betrokken bepaling moeten worden uitgelegd met het oog op de algemene opzet en de doelstelling vanj de regeling waarvan zij een onderdeel vormt. (Zie voor het in de hoofdtekst voorkomende uiteenzetting betreffende doelstelling en moment van raadpleging nader de par. I.4.3 en I.4.4.)

84 Zie nader hfdst. I.4.

85 Zie hiervoor de *Vorschlag fur eine Änderung der Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen* (Memorie van Toelichting), Brussel 31 maart 1992, p. 2, waarin gebruik wordt gemaakt van *Kündigung*.

86 R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 25.

87 *Vorschlag fur eine Änderung der Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen* (Memorie van Toelichting), Brussel 31 maart 1992, p. 2.

> opzeggingen tegen het bij het afsluiten van de overeenkomst reeds overeengekomen eindtijdstip ervan niet als ontslag in de richtlijndefinitie van collectief ontslag hebben te gelden. Is er sprake daarentegen sprake van een opzegging vóór het verstrijken van de overeengekomen tijd dan wel vóór de voltooiing van het desbetreffende werk – in de Nederlandse context zou dat een tussentijdse opzegging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn –, dan valt deze opzegging blijkens meergenoemd artikellid uitdrukkelijk weer wél onder ontslag.[88]

Nu de definitie van collectief ontslag in de richtlijn van 1975 uitsluitend op de opzegging zag, ontstond er voor werkgevers een mogelijkheid aan de – implementatieregels van de – richtlijn te ontkomen door een voorgenomen reductie van hun personeelsbestand te effectueren door andere beëindigingswijzen van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten. De Commissie stelde daarover zeer expliciet:

> "*Het parlement was bezorgd over het feit dat beëindigingen van een arbeidsovereenkomst, anders dan in de vorm van ontslag* [bedoeld wordt hier: opzegging, JH], *niet onder dit artikel vallen. Deze bezorgdheid is logisch, te meer daar het doel van de procedure van informatie en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers juist is, ontslagen te vermijden of in aantal te beperken, wat vaak betekent dat er met de werknemers en hun vertegenwoordigers onderhandeld wordt over andere mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst teniet te doen of op te schorten (vrijwillig vertrek met compensatie, vervroegde uittreding, enz.)*"[89]

Het voorstel om ter voorkoming van ontduiking van de werking van de richtlijn door meer onder de desbetreffende getalscriteria vallende arbeidsovereenkomsten op andere wijze(n) dan opzegging te (doen) beëindigen heeft de Raad van Ministers in 1992 met de Wijzigingsrichtlijn aanvaard.

I.3.2.2 Bijtelling van andere beëindigingswijzen

De Wijzigingsrichtlijn bepaalde, dat andere wijzen van *beëindiging* van de arbeidsovereenkomst dan de opzegging *die uitgaan van de werkgever* om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers daarmee dienen te worden gelijkgesteld:

> "*Richtlijn 75/129/EEG wordt als volgt gewijzigd: 1. artikel 1 wordt als volgt gewijzigd: a) aan lid 1 wordt de volgende alinea toegevoegd: 'Voor de berekening van het aantal in de eerste alinea,* onder a), bedoelde ontslagen *wordt daarmede gelijkgesteld elke beëindi-*

88 Zie voor de betekenis van het opzeggen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de zin van de definitie van collectief ontslag in het Nederlandse recht nader par. II.3.2.

89 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Gewijzigd voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel 31 maart 1992, p. 1.

> *ging van de arbeidsovereenkomst die uitgaat van de werkgever om een of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers, op voorwaarde dat het ontslag ten minste vijf werknemers betreft.'*; [...]". [nadruk JH][90]

Benadrukt dient overigens te worden, dat deze gelijkstelling slechts geldt voor de berekening van het aantal ontslagen genoemd in artikel 1 onder a van de richtlijn. Met deze ontslagen zijn – zoals uit het voorgaande gebleken moge zijn – opzeggingen door de werkgever bedoeld. Kiest een werkgever ervoor een ontslag van verschillende werknemers mede door te voeren op een andere beëindigingswijze, dan worden deze andere beëindigingen daarmee gelijkgesteld. Daarbij moet echter wél sprake zijn van minimaal vijf opzeggingen, alvorens deze andere beëindigingen daarmee kunnen worden gelijkgesteld.[91]

> In het gewijzigde voorstel voor de Wijzigingsrichtlijn had de Commissie nog voorgesteld *alle* andere beëindigingswijzen dan de opzegging sec – d.w.z. ongeacht hun aantal – onder de werking van de richtlijn vallen.[92] Uiteindelijk is dat niet overgenomen en dienen zij dus slechts in geval van een minimum aantal van vijf opzeggingen daarmee te worden *gelijkgesteld*.[93] Beëindigt de werkgever met andere woorden alle arbeidsovereenkomsten op andere wijze dan door opzegging, dan kan dat dus geen collectief ontslag zijn.[94]

Maar om welke andere beëindigingswijzen dan de opzegging gaat het hierbij eigenlijk? Hier valt in de eerste plaats te denken aan van werkgeverszijde geïnstigeerde beëindigingsovereenkomsten, waarbij het *de iure* zal gaan om de rechtshandeling bestaande uit het nemen van het initiatief tot het sluiten hiervan zijdens de werkgever: ergo het doen van een aanbod daartoe.[95] Maar

---

90 Richtlijn 92/56/EEG van de Raad van 24 juni 1992 tot wijziging van richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag, Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 26.8.1992 L 245, p. 4.

91 Zie hiervoor B. Bercusson, *European Labour Law*, London: Butterworths 1996, p. 228. (In de literatuur is overigens ook wel de opvatting te vinden, dat er sprake is van een gelijkstelling indien er minimaal vijf andere beëindigingswijzen zijn. Zie daarvoor bijvoorbeeld R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 24.)

92 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de raad tot wijziging van Richtlijn 75/129/EEG betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag* (Memorie van Toelichting), Brussel 31 maart 1992, p. 4, 7.

93 Zie hiervoor ook de considerans van de Wijzigingsrichtlijn (PbEG L 245 van 28 augustus 1992, p. 3).

94 In de literatuur lijkt daar overigens ook anders over te worden gedacht. Zie bijv. R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4 en R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 24.

95 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4 spreekt hier van de "*dem Arbeitgeber zurechenbare Akt* […], *der die Beendigung* [het einde, JH] *des Arbeitsverhältnisses herbeiführt*".

evenzeer valt bijvoorbeeld te denken aan een door de werkgever geïnitieerde wijze van beëindiging door een rechter, zoals in Nederland bijvoorbeeld de sector kanton van de Rechtbank, waarbij het *de iure* zal gaan om de eerste (rechts)handeling daartoe, in de Nederlandse context dus het door de werkgever indienen van een verzoekschrift ex artikel 7:685 BW. Zelfs opzeggingen door werknemers zijn voorstelbaar, mits deze daartoe – bijvoorbeeld ter ontduiking van de getalscriteria van het eerste lid – zijn aangezet door de werkgever en de oorzaak niet in de persoon van deze werknemer(s) is te vinden.[96] Ook in dit laatste geval zal het daarbij gaan om de eerste rechtens relevante handeling daartoe, waarbij bijvoorbeeld te denken valt aan het aanbod van een werkgever aan een werknemer in ruil voor een ontslagvergoeding zelf de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

> De richtlijn bepaalt – zoals reeds in par. I.2.2 bleek –, dat deze niet van toepassing is op ontslag van werknemers waarmee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd dan wel arbeidsovereenkomsten voor de duur van het voltooien van een bepaald werk zijn gesloten. Als uitzondering is daarbij wel de bepaling opgenomen dat dit niet geldt, indien het ontslag geschiedt vóór het verstrijken van de overeengekomen tijd dan wel vóór de voltooiing van het desbetreffende werk. Nu het laten eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geen beëindiging betreft – van enig handelen zijdens de werkgever is daarbij immers geen sprake –, valt dit niet als andere beëindigingswijze te interpreteren.[97]

Het voorgaande brengt met zich, dat de vraag kan worden gesteld, of het ontslagbegrip uit de richtlijn in het licht van de daarmee beoogde bescherming van werknemers in de loop der jaren wel de meest gelukkige betekenis heeft gekregen. Deze definiëring leidt immers tot een zeer eenvoudige mogelijkheid voor de optimale flexibiliteit aanhangende werkgever om aan vele arbeidsovereenkomsten een einde te (laten) maken/komen zonder dat het daarbij gaat om een collectief ontslag in de richtijn. Zegt hij in concreto vier arbeidsovereenkomsten op, verzoekt hij aan een bevoegde rechter om tien overeenkomsten te ontbinden en besluit hij in de gelijke periode om zes van rechtswege aflopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet voort te zetten, dan gaat het daarbij niet om een collectief ontslag in de zin van de richtlijn.

---

96 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 489, 492. (Zie ook A-G Lenz in de Nielsen-zaak.)

97 Het niet-tussentijds opzeggen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of een bepaald werk kan reeds niet als zodanig gelden, omdat deze niet onder de werkingssfeer van de richtlijn valt. (Zie hiervoor nader par. 2.3.)

I.3.3 De getalscriteria

Ter bepaling van het collectieve karakter van een ontslag van een groep werknemers, biedt de richtlijn de lidstaten in haar eerste artikel aan de hand van twee alternatieven de mogelijkheid te bepalen om hoeveel werknemers het daarbij dient te gaan.

> In het Commissievoorstel voor een richtlijn was oorspronkelijk opgenomen, dat een werkgever in geval van ontslag van een voornemen tot ontslag van tien of meer werknemers verplicht was om daarvan melding te doen aan de overheid. Slechts in geval het voornemen 50 of meer werknemers bedroeg bestond daarenboven een plicht om dienaangaande voorafgaande aan de melding aan de overheid in overleg te treden met werknemersvertegenwoordigers. Het Europese parlement adviseerde echter, dat in alle gevallen van collectief ontslag sprake zou dienen te zijn van deze raadpleging.[98] Het Economisch en Sociaal Comité bekritiseerde het criterium van tien ontslagen en voerde aan, dat tien ontslagen al naar gelang de omvang van het personeelsbestand een andere betekenis zouden hebben. Daarom overwoog het of het niet beter zou zijn om een in procenten uitgedrukt verband tussen het aantal ontslagen werknemers en de totale personeelsbezetting te hebben. Anderzijds zou de richtlijn twee doeleinden kennen; de bescherming van de arbeidsmarkt en de bescherming van de door collectief ontslag getroffen werknemers. Nu het voor de arbeidsmarkt als zodanig van weinig belang zou zijn of tien werknemers door een klein dan wel groot bedrijf zou worden ontslagen en dit ook zou gelden voor de desbetrefende werknemers. Op grond daarvan zou, naar Duits voorbeeld, te denken zijn aan een criterium inhoudende zowel een minimum aantal ontslagen als een bepaald percentage ontslagenen op de totale personeelssterkte.[99] Uiteindelijk werden toen door de Raad twee alternatieven in de richtlijn vastgelegd; een gedifferentieerd alternatief en een enkelvoudig alternatief, dat wat betreft melding aan overheid en raadpleging van werknemersvertegenwoordigers geen onderscheid maakte.[100]

Volgens het eerste alternatief dient het gedurende een periode van dertig dagen te gaan om tenminste tien werknemers in plaatselijke eenheden met gewoonlijk meer dan twintig, maar minder dan 100 werknemers, tenminste tien procent van het aantal werknemers in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste

---

98 Europees Parlement, *Resolutie advies van het Europese Parlement inzake het voorstel van de Commissie van de Europese Gemeenschappen aan de Raad voor een richtlijn tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de Lid-Staten* [COM (72) 1400 def.], PbEG 12 april 1973, nr. C 19/10 e.v. Zie ook O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 33, 34.

99 Economisch en Sociaal Comité, *Raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité inzake een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de Lid-Staten*, PbEG 22 november 1973, Nr. C 100/13-14.

100 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 36.

100, maar minder dan 300 werknemers dan wel tenminste dertig werknemers in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 300 werknemers. Het eerste alternatief noopt tot rekenwerk met opmerkelijke uitkomsten. Zo kan er in het geval van een werkgever, die (in een plaatselijke eenheid gedurende een periode van dertig dagen) negen van de zesendertig werknemers – aldus een kwart van diens personeelsbestand – ontslaat, volgens het onderhavige alternatief geen sprake zijn van een collectief ontslag. Ontslaat de werkgever daarentegen (in een periode van dertig dagen) vijfendertig van de vijfhonderd werknemers (in een plaatselijke eenheid), dan is dit echter wel een collectief ontslag volgens het onderhavige getalscriterium, ook al betreft het alsdan minder dan een tiende van zijn personeelsbestand.[101] In het tweede alternatief betreffende de getalscriteria is er minder sprake van rekenwerk. Treft het ontslag gedurende een periode van negentig dagen tenminste twintig werknemers van de werkgever, dan is dat een collectief ontslag ongeacht het aantal werknemers dat gewoonlijk in de desbetreffende plaatselijke eenheid werkzaam is. Aldus is een ontslag van twintig van de 220 werknemers in een plaatselijke eenheid binnen bijvoorbeeld dertig dagen volgens dit getalscriterium wél een collectief ontslag, ook al gaat het hierbij om minder dan een tiende van het personeelsbestand van de werkgever. Een ontslag binnen negentig dagen van vijftien van de vijftig werknemers van een plaatselijke eenheid is daarentegen weer geen collectief ontslag in de zin van dit getalscriterium, ook al gaat het daarbij om 30% van het personeelsbestand van de werkgever.

> Voor beide modellen geldt, dat zij zien op het aantal ingevolge het ontslag getroffen personen. Dit brengt met zich dat het niet ondenkbaar is, dat een collectief ontslag meer – in deeltijd werkende – personen treft dan het – voltijdse – banen treft; de arbeidsduur van de desbetreffende personen is immers niet relevant bij de bepaling of aan een van de getalscriteria is voldaan.

Evenals dit gold bij de bespreking van het ontslagbegrip valt uit het hiervoor ten aanzien van de getalscriteria gestelde de vraag te stellen, of deze in het licht van de daarmee beoogde bescherming van werknemers wel de meest gelukkige omvang hebben gekregen. Zij leiden immers tot een zeer eenvoudige mogelijkheid voor de optimale flexibiliteit aanhangende werkgever om aan vele arbeidsovereenkomsten een einde te (laten) maken/komen zonder dat het daarbij gaat om een collectief ontslag in de richtlijn. Het meest opvallend daarbij is het gedifferentieerde alternatief. Een werkgever met een personeelsbestand van minder dan twintig werknemers kan alle werknemers ontslaan zonder dat het daarbij gaat om een collectief ontslag.

---

101 Betrekt men daarbij ook nog eens het element '*gewoonlijk*' uit dit alternatief, dan wordt het nog complexer.

I.3.4 Het lokale element

De door het collectief ontslag bedreigde werknemers dienen op grond van de richtlijndefinitie van collectief ontslag werkzaam te zijn in één *plaatselijke eenheid*.[102] Dit begrip wordt in de richtlijn niet nader gedefinieerd, maar wel in rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG. Het gaat hierbij volgens het *Rockfon*-arrest om de eenheid waar de voor ontslag op de nominatie staande werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Daaronder kan ook een onderdeel of vestiging van een onderneming vallen, waarvan de leiding geen zelfstandige bevoegdheid heeft tot het nemen van een besluit tot collectief ontslag.[103] In de feiten, die uiteindelijk tot voorgenoemd arrest leidden, was er sprake van een multinationale groep, die in Denemarken vier groepsvennootschappen had. Deze vier vennootschappen hadden een gezamenlijke afdeling personeelszaken die op grond van interne regels door de groepsvennootschappen voorafgaand aan ieder besluit tot ontslag diende te worden geraadpleegd. Uitgaande hiervan meende één van deze vennootschappen, *Rockfon*, dat de door haar geëxploiteerde onderneming geen plaatselijke eenheid in de zin van – het Deense collectief ontslagrecht en – de richtlijn vormde. Veeleer zou haar vestiging in combinatie met de door de overige drie vennootschappen in stand gehouden vestigingen één onderneming vormen in de zin van het Deense collectief ontslagrecht. Het (voorgenomen) ontslag van 24 of 25 werknemers van de in totaal 162 *Rockfon*-werknemers was in haar optiek dan ook – ondanks de keuze in het Deense recht voor het eerste alternatief uit de richtlijn inzake getalscriteria – geen collectief ontslag, omdat het totale aantal werknemers van de vier vennootschappen een dusdanig aantal betrof, dat daardoor 24 of 25 werknemers niet overeenkwamen met het percentage van 10% daarvan. Het EG-hof oordeelde echter anders. In het verlengde van de conclusie van de A-G wijst het Hof erop dat het begrip plaatselijke eenheid een gemeenschappelijk begrip is, dat niet kan worden gedefinieerd door de regelgevingen in de verschillende lidstaten, maar vanuit de bedoeling en rechtsgrondslag van de richtlijn.[104,105] In zijn conclusie had de A-G een onderzoek gedaan naar de oorsprong van het plaatselijke eenheidsbegrip en was daarbij tot de conclusie gekomen, dat dit begrip de opvolger was van het oorspronkelijk beoogde 'onderneming', dat gedefinieerd was als 'plaatselijke

102 J. McMullen meent (*Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 241), dat dit slechts geldt voor het gedifferentieerde getalscriterium uit de richtlijn.

103 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 310.

104 Rockfon A/S tegen Specialarbejderforbundet I Danmark, als gemachtigde van S. Nielsen e.a., HvJEG 7 december 1995, zaak C-449/93, Jur. 1995, p. I-4291 (NJ 1996, 742), zie ook TVVS 1996/2, p. 55 (MRM).

105 Zie voor de rechtsgrondslag van de richtlijn par. I.1.

arbeidseenheid'.[106] In zijn visie dat de betekenis van het begrip plaatselijke eenheid zou moeten worden afgestemd op dit laatste begrip was steun te vinden in de eerdere uitspraak van het Hof in de *Botzen*-zaak, waarin werd uitgemaakt dat "*een arbeidsverhouding zich in hoofdzaak* [wordt] *gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het onderdel van de onderneming of vestiging, waarbij hij voor de uitoefening van zijn taak is aangesteld.*".[107] Tegen de achtergrond van de zienswijzen, dat de in het Rockfon-arrest voorgestane interpretatie ertoe zou kunnen leiden dat vennootschappen zouden kunnen trachten onder de collectief ontslagnormering uit te komen door ontslagbesluiten op te dragen aan een apart beslissingsorgaan en dat een arbeidsverhouding in hoofdzaak wordt gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het onderdeel van de onderneming of vestiging waarbij hij voor de uitoefening van zijn taak is aangesteld, meende het Hof vervolgens ten aanzien van de betekenis van het begrip plaatselijke eenheid als volgt:

> "*Derhalve moet het begrip plaatselijke eenheid aldus worden uitgelegd, dat dit, naar gelang van de omstandigheden, de eenheid is waar de door het ontslag getroffen werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Of deze eenheid een directie heeft die zelfstandig kan overgaan tot collectief ontslag, is voor de definitie van het begrip 'plaatselijke eenheid' niet van wezenlijk belang.*"[108]

Toegespitst op de hiervoor weergegeven feiten was de door *Rockfon* in stand gehouden onderneming derhalve een plaatselijke eenheid, zodat voorafgaand aan het ontslag van de werknemers – overeenkomstig Deens collectief ontslagrecht – raadpleging van werknemersvertegenwoordigers en melding aan de bevoegde overheid had behoren te geschieden. Gekozen is immers voor de geografisch kleinst mogelijke eenheid als plaatselijke eenheid waarin de met ontslag bedreigde werknemers werkzaam moeten zijn. Vraag is daarbij wel, wat er precies dient te worden begrepen onder '*al naar gelang van omstandigheden*', wat daarop weer een uitzondering lijkt mogelijk te maken. De betekenis hiervan is niet helemaal helder. De interpretatie van deze woorden lijkt echter eerder een beperkte te moeten zijn. Bij de regelgeving inzake overgang van onderneming is erkend, dat een enkele activiteit of afdeling van bijvoorbeeld een bedrijf een afzonderlijke onderneming of economische entiteit. Dit zou echter in geval van de collectief ontslagregelgeving ertoe leiden, dat een werkgever deze zou kunnen ontduiken, hetgeen niet de bedoeling kan zijn.

---

106 Rockfon A/S tegen Specialarbejderforbundet I Danmark, als gemachtigde van S. Nielsen e.a., HvJEG 7 december 1995, zaak C-449/93, Jur. 1995, p. I-4303-4304. (Zie ook J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 238.)

107 De A-G verwijst naar A. Botzen en anderen tegen Rotterdamsche Droogdok Maatschappij BV, HvJEG 7 februari 1985, zaak 186/83, Jur. 1985, p. 519.

108 Rockfon A/S tegen Specialarbejderforbundet I Danmark, als gemachtigde van S. Nielsen e.a., HvJEG 7 december 1995, zaak C-449/93, Jur. 1995, p. I-4291 (NJ 1996, 742), zie ook TVVS 1996/2, p. 54-55 (MRM).

Het valt dan ook aan te nemen, dat de *Rockfon*-definitie van plaatselijke eenheid in beginsel ziet op een geografische eenheid; de plaatselijke arbeidseenheid. Dit betekent ook, dat afzonderlijke vestigingen slechts tezamen één plaatselijke eenheid kunnen vormen, indien zij ieder zelf niet reeds als zodanig gelden.[109] Wanneer dit laatste wél het geval is, lijkt op dit moment niet geheel duidelijk te zijn. In de literatuur wordt wat dat betreft als indicatie hiervoor "*the existence of a wider organisational framework within which the employment relationship takes effect*" genoemd zonder dit precies in te vullen.[110] Mogelijk criterium van een dergelijk verband kan wellicht zijn, dat de werknemers niet in of vanuit één specifieke eenheid hun werk verrichten en/of dat het verband weliswaar bestaat uit verschillende vestigingen, maar deze ieder niet als eenheid kunnen worden gekwalificeerd, omdat er per vestiging bijvoorbeeld geen autonoom management is of, in geval er wel sprake hiervan is, deze slechts een deel van de daarin of van daaruit werkenden aanstuurt, terwijl een ander deel daarvan onder het gezag valt van iemand buiten de vestiging.[111] Zeker is dit echter niet, hetgeen onder meer moge blijken uit het feit, dat lagere Britse rechtspraak die zich op een vergelijkbare argumentatie beriep – zie nader hieronder – werd 'overruled' met een beroep op het *Rockfon*-arrest.[112] Vooralsnog lijkt er dan ook uitgaande van de definitie van plaatselijke eenheid in dit arrest ervan te moeten worden uitgegaan, dat bijvoorbeeld in geval van een rechtspersoon die vanuit één centraal hoofdkantoor met stafdiensten verschillende vestigingen aanstuurt waarin en/of van waaruit werknemers werken, per vestiging sprake van een plaatselijk eenheid in de zin van de richtlijn. Hiervoor is niet relevant, of deze vestiging ook afzonderlijk beschikken over een management, dat onafhankelijk tot collectief ontslagen kan besluiten en deze vervolgens kan en mag uitvoeren. Het begrip *eenheid* lijkt daarbij wel te impliceren, dat er sprake is van enige leiding. Dat moge wellicht ook worden afgeleid uit de parafrasering van plaatselijke eenheid in de literatuur als '*entiteit waarmee de werknemer die ontslagen wordt verbonden is en voor wie hij zij taken moet uitoefenen*'.[113]

> Zie voor een impliciete bevestiging van voorgaande visie ook hogere Britse rechtspraak uit 2002. Het desbetreffende *Employment Appeal Tribunal* maakte in hoger beroep in geval van twee werkgevers uit de verzekeringsbranche met een hoofdkantoor en een uitgebreide '*field staff*', die werkte vanuit een '*network*' van '*branch offices*' en waarvan de individuele leden – de werknemers van de werkgever – waren '*assigned to some particular branch office*' het navolgende uit:

109 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 238-239.
110 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 239.
111 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 240.
112 Employment Appeal Tribunal, *MSF v Refuge Assurance plc and another*, ICR 2002, p. 1365-1382. (Zie voor dit arrest tevens hfdst. III.4.)
113 B. Vanschoebeke. & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 9.

> "*The employment tribunal cited the Rockfon case; it held that each branch office was a separate costs centre and that each branch office manager was the direct line manager of the field staff assigned to that particular branch office. The word 'assigned' is important given its role in the decision in the Rockfon case. The tribunal held that each member of the field staff was assigned to a particular branch office as his or her place of work. They held that each member of the the field staff was, in each of the two respondent companies, assigned to a branch office. Despite that the tribunal concuded: 'The establishment'* [plaatselijke eenheid, JH] *is not the branch office.' They also concluded: 'In all the circumstances of this case the establishment is the entire field staff of the employer.'* […] *There is, if we may say so, very good industrial relations sense in the tribunal's view; it would hardly conduce to good industrial relations were an employer who was contemplating or even proposing large scale redundancies in an organmisation which had many many branches to be able to escape the obligation to consult by his indicating that, as yet, he could not say whether 20 or more would be made at any one establishment. However, the fact that at the point of proposal in the cases before us there remained uncertainty on such issues does not seem us to justify a departure from the Rockfon case meaning, involving therefore that one is is to look to see, in respect of the separate units to which the workers proposed to be made redundant were assigned to carry out their duties, whether at any one such establishment 20 or more were proposed to be dismissed within the specified period. Consistently with the meaning of 'establishment' derived from the Rockfon case, until it is the case that the proposal is that 20 or more shall be dismissed at any one establishment no obligation to consult arises under section 188* [van de – in par. III.4.4 te bespreken – *TULR(C)A*, JH].".[114]

In de feiten die uiteindelijk tot de *Rockfon*-zaak leidden zou er ingevolge het in het Deense collectief ontslagrecht gekozen, gedifferentieerde getalscriterium toch sprake hebben moeten zijn geweest van de met de richtlijn beoogde bescherming van werknemers. In geval van het andere getalscriterium uit de richtlijn, dat van twintig ontslagen werknemers ongeachj de grootte van de plaatselijke eenheid, dient van de gelijke interpretatie te worden uitgegaan. Stelt men zich bijvoorbeeld een werkgever voor die twee plaatselijke eenheden in de zin van de richtlijn exploiteert in een land waarin het collectief ontslagrecht een getalscriterium inhoudt van twintig ontslagen, dan zou er daardoor van voorgenoemde bescherming geen sprake zijn, als er in beide vestigingen sprake zou zijn van een ontslag van tien werknemers. Het aantal per vestiging werkzame personen zou daarbij irrelevant zijn.[115] Derhalve laat zich de vraag

---

114 Employment Appeal Tribunal, *MSF v Refuge Assurance plc and another*, ICR 2002, p. 1380-1381.

115 Anders McMullen, die meent (*Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 223, 237), dat het tweede getalscriterium ook aldus moet resp. kan worden geïnterpreteerd, dat de twintig of meer ontslagen niet noodzakelijkerwijs in één plaatselijke eenheid hebben te vallen. Het argument daarvoor, het meervoud *plaatselijke eenheden*, brengt meteen het belangrijkste tegenargument tegen deze visie met zich. Dit meervoud komt immers ook voor in het eerste, naar personeelsomvang gedifferentieerde getalscriterium, terwijl het daarbij toch slechts lijkt te kunnen gaan om ontslagen in één van de desbetreffende

stellen, of in het licht van de met de richtlijn beoogde bescherming van werknemers bij handhaving van de – in par. I.3.3 uiteengezette – alternatieven van getalscriria niet beter had kunnen worden gekozen voor het volledig achterwege laten van een lokaal element in de definitie van collectief ontslag.

I.3.5 De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen

De termijn van ontslag, d.w.z. de periode tijdens welke de ontslagen – d.w.z. de desbetreffende rechtshandelingen – vallen, hangt af van het door de lidstaten te kiezen getalscriterium. Bij de aan de grootte van de plaatselijke eenheid gelieerde (sub-)criteria gaat het om dertig dagen, bij het criterium van twintig ontslagen gaat het om een periode van negentig dagen.[116]

> Nu de richtlijn zich niet nader daarover uitlaat – maar spreekt over *een* periode –, valt aan te nemen dat het begin van de termijn niet behoeft vast te liggen op één specifiek moment of één specifieke datum. Dit is logisch, omdat het anders wel zeer eenvoudig zou zijn voor een werkgever de collectief ontslagnormering te ontduiken, waardoor de bescherming van werknemers niet zou worden gerealiseerd.

Het voorgaande brengt met zich, dat de vraag kan worden gesteld, of het temporele element uit de richtlijndefinitie van een collectief ontlag in het licht van de daarmee – zowel met de richtlijn zelve alsmede met het temporele element uit de onderhavige definitie[117] – beoogde bescherming van werknemers wel is vormgegeven in de meest gelukkige termijnen. Deze leiden immers in relatie tot de verschillende getalscriteria tot een zeer eenvoudige mogelijkheid voor de optimale flexibiliteit aanhangende werkgever om aan vele arbeidsovereenkomsten een einde te (laten) maken/komen zonder dat het daarbij gaat om een collectief ontslag in de richtijn. Zegt hij in een rechtsstelsel dat gekozen heeft voor gedifferentieerde getalscriteria in een onderneming met negentig werknemers verdeeld over twee maanden twintig arbeidsovereenkomsten op, dan behoeft het daarbij niet te gaan om een collectief ontslag in de zin van de richtlijn. En zegt hij in een rechtsstelsel dat heeft gekozen voor het getalscriterium van twintig in totaal dertig arbeidsovereenkomsten op gedurende een termijn van een half jaar, dan behoeft het daarbij evenzeer niet te gaan om een collectief ontslag in de zin van de richtlijn.

---

plaatselijke eenheden en niet om een verdeling van het vereiste aantal ontslagen over twee of meer eenheden uit de gelijke categorie qua personeelsomvang.

116 Zie voor deze getalscriteria nader par. I.3.3.

117 Zie over dit laatste expliciet Economisch en Sociaal Comité, *Raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité inzake een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de Lid-Staten*, PbEG 22 november 1973, Nr. C 100/13.

I.3.6 Conclusie

De definitie van een collectief ontslag kent vier cumulatieve criteria waaraan dient te zijn voldaan om een ontslag van een groep werknemers te kunnen kwalificeren als collectief ontslag. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het ontslagbegrip, het getalscriterium, het lokale criterium en het temporale criterium. Beziet men deze vier criteria, dan kan een ontslag van verschillende werknemers door een – in dit hoofdstuk in diverse casus reeds (impliciet) weergegeven – ontslagrechtelijke, getalsmatige, lokale en/of temporale 'spreiding' hiervan toch *geen* collectief ontslag in de zin van de richtlijn behoeven te zijn. Ook al is de collectief ontslagnormering als zodanig in dergelijke gevallen zowel personeel als materieel beschouwd van toepassing, haar voorschriften behoeven in dergelijke gevallen niet in acht te worden genomen. Daarmede worden werknemers in theorie niet adequaat beschermd en wordt de flexibiliteit van een werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid nauwelijks beperkt.

I.4 De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

I.4.1 Inleiding

De primaire doelstelling van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Deze wordt in de richtlijn in de eerste plaats nader vormgegeven door een in de verschillende nationale rechtsstelsels te verankeren, in geval van een overwogen collectief ontslag door de werkgever te volgen procedure. Op grond hiervan dienen werknemersvertegenwoordigers te worden geïnformeerd en geraadpleegd over het overwogen collectief ontslag. In het onderhavige hoofdstuk wordt deze procedure uiteengezet. Achtereenvolgens gaat het daarbij om een uiteenzetting van het in de richtlijn bepaalde betreffende de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers, de doelstelling van de raadpleging, het moment hiervan en de in dat kader te verschaffen informatie. Achterliggende vraag daarbij is in hoeverre deze de bescherming van werknemers waarborgen. Tevens wordt daarbij aandacht besteed aan de flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

I.4.2 De werknemersvertegenwoordigers

I.4.2.1 De vertegenwoordigers volgens wet of gebruik

Het tweede artikel van de richtlijn kan worden beschouwd als de kernbepaling. Wanneer een werkgever overweegt tot collectief ontslag over te gaan, is deze

ertoe verplicht *vertegenwoordigers van de werknemers* te raadplegen. Volgens het eerste artikel uit de richtlijn dienen daaronder "*de vertegenwoordigers van de werknemers volgens het recht of het gebruik in de Lid-Staten*" te worden begrepen. Het behoeft daarbij niet specifiek te gaan om representatieve werknemersorganisaties.[118] Aldus is het aan de lidstaten overgelaten te bepalen welke werknemersvertegenwoordigers de werkgever ten aanzien van collectief ontslag dient te raadplegen. Het begrip *vertegenwoordigers van werknemers* is door de verschillende lidstaten dan ook op onderscheiden wijze in hun regelgeving betreffende collectief ontslag geïmplementeerd. Zo is bijvoorbeeld in Nederland de vakbond aangewezen als werknemersvertegenwoordiger,[119] terwijl deze rol in de Bondsrepubliek Duitsland is weggelegd voor de *Betriebsrat*.[120] Volgens de Britse *Employment Protection Act* van 1975 dienden Britse werkgevers bij voorgenomen *redundancies* door hen erkende, onafhankelijke werknemersverenigingen te raadplegen.[121] De ratio voor deze keuze lag in het gegeven, dat wanneer een vakbond door een werkgever was erkend voor het voeren van collectieve onderhandelingen, het ook zijn *appropriate officials* moesten zijn die door hem zouden moeten worden geraadpleegd betreffende voorgenomen *redundancies* van één of meer normaliter door hen vertegenwoordigde werknemers, of deze nu lid zouden zijn van de desbetreffende vakbond of niet.[122] In gevallen, waarin er geen sprake was van een door een Britse werkgever erkende onafhankelijke vakbond, kon er derhalve geen sprake zijn van raadpleging van vertegenwoordigers van zijn werknemers in de zin van de richtlijn. Mede dit gegeven bracht de Europese Commissie ertoe het Verenigd Koninkrijk voor het Hof van Justitie van de EG te dagen. Het Hof maakte in 1994 uit, dat de richtlijn van 1975 op onjuiste wijze door het Verenigd Koninkrijk was geïmplementeerd.[123] In situaties, waarin er geen erkende vakbond bestond, was het voor werkgevers immers mogelijk om geen werknemersvertegenwoordigers te raadplegen. Het Hof van Jusititie van de EG meende, dat dit in strijd is lidstaten ervoor hebben te zorgen dat dergelijke vertegenwoordigers er ook daadwerkelijk zijn:

> "*De regering van het verenigd Koninkrijk voert (…) aan, dat de richtlijn de Lid-Staten niet verplicht om specifieke regels inzake een werknemersvertegenwoordiging vast te stellen met het uitsluitende doel aan de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen te voldoen,*

118 B. Vanschoebeke. & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 8.

119 Zie nader hfdst. II.4.

120 Zie nader hfdst. III.2.

121 Deze beperking van de raadplegingplicht tot *redundancies* leidde eveneens tot het oordeel van het Europese Hof van Justitie, dat de Britse implementatieregelgeving niet kon worden beschouwd als in overeenstemming met de richtlijn. (Zie nader hfdst. III.3.)

122 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 8.

123 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479 (Commissie/Verenigd Koninkrijk).(Zie over deze zaak ook J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. xxviii, 146 e.v.)

> *wanneer het nationale recht niet in een werknemersvertegenwoordiging binnen de onderneming voorziet. Dat de richtlijn een dergelijk geval niet uitdrukkelijk regelt, neemt niet weg, dat de Lid-Staten ingevolge de artikelen 2, 3 en 6 van de richtlijn alle nodige maatregelen dienen te treffen opdat de werknemers in geval van collectief ontslag worden geïnformeerd en geraadpleegd, en via hun vertegenwoordigers tussenbeide kunnen komen."*[124]

De hiervoor weergegeven woorden van het Hof leidden dan ook tot een verplichting voor de Briste wetgever de wetgeving inzake collectief ontslag op het onderhavige punt aan te passen. In de *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 1995 SI 1995/2587* werd de plicht verankerd om in geval van voorgenomen *collective redundancies* de vertegenwoordigers van de door de werkgever erkende vakbonden te raadplegen vervangen door de plicht *appropriate representatives* van de te ontslane werknemers te raadplegen.[125] Interessant zijn de woorden van het Hof echter vooral omdat zij erop lijken te duiden, dat de de vertegenwoordigers van werknemers binnen de onderneming dienen te worden gekozen. Zo valt in het arrest te lezen, dat de nuttige werking van de artikelen 2 en 3 van de richtlijn slechts zou zijn verzekerd, wanneer de lidstaten alle nodige maatregelen treffen opdat "*behoudens uitzondering, binnen de onderneming vertegenwoordigers van de werknemers worden aangewezen.*"[126] Het is de vraag hoe deze woorden en dan in het bijzonder *behoudens uitzondering* exact dienen te worden geïnterpreteerd. Zo valt in de literatuur te lezen, dat het overlegmodel er één zou zijn waarbij aan de onderneming eigen werknemers een rol zouden hebben te spelen.[127] De richtlijn zelf spreekt echter uitdrukkelijk van "*de vertegenwoordigers van de werknemers volgens de wetgeving en het gebruik in de lid-staten*" zonder te eisen, dat het hierbij zou gaan om een binnen de onderneming opererende dan wel te kiezen vertegenwoordiging zou moeten gaan. Het is wat dat betreft dan ook vermoedelijk aldus, dat het eerder geciteerde *behoudens uitzondering* kennelijk kan worden gelezen als *in de regel*. Zou dat niet het geval zijn, dan had het immers in de rede gelegen dat het Hof ook de *erkende vakbonden* als werknemersvertegenwoordigers zou moeten hebben bekritiseren. Deze waren ten tijde van het wijzen van het arrest immers niet binnen de onderneming aangewezen en het valt tevens te betwijfelen in hoeverre zij kunnen worden gekarakteriseerd als werknemersvertegenwoordiging binnen de onderneming. Een mogelijke aanwijzing voor de juistheid van deze veronderstelling zou kunnen liggen in het feit, dat de bepaling uit de

---

124 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), r.o. 22 & 23.

125 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. xxviii-xxix, 146-147.

126 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), r.o. 13.

127 B. Vanschoebeke. & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 8.

Britse wet dat een werkgever in geval deze wél een vakbond had erkend, toch kon beslissen om andere vertegenwoordigers van de werknemers te raadplegen, in 1999 werd gewijzigd ten faveure van de erkende vakbond. Is er van een dergelijke bond sprake, dan dient de raadpleging sedertdien plaats te vinden met vertegenwoordigers daarvan.[128] Van enig bezwaar daartegen bij de Europese Commissie lijkt – in lijn met het voorgaande – geen sprake te zijn.

> Een raadpleging van werknemersvertegenwoordigers in geval van collectief ontslag kan ook verplicht zijn ingevolge de EOR-richtlijn. Zo bevat – de Bijlage van – deze richtlijn voor het hoofdbestuur van een communautaire onderneming de plicht de desbetreffende Europese werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen inzake vraagstukken van belang voor het hele concern of minimaal – in de zin van de richtlijndefinitie – twee ondernemingen daarvan. Daaronder kunnen ook één of meer voorgenomen besluiten tot collectief ontslag vallen.[129] Buitengewoon interessant in dit kader is de lagere Franse jurisprudentie in de zogenaamde *Renault*-zaak. Daarin werd met een beroep op het *effet utile* van het gemeenschapsrecht uitgemaakt, dat voorgenoemde informatie- en raadplegingsverplichting ook reeds kan bestaan in geval een voornemen op het niveau van het hoofdbestuur slechts op één onderneming in één van de lidstaten ziet – in het onderhavige geval het (voorgenomen) besluit van de *Renault*-top te Parijs de raad van bestuur van de dochteronderneming te Vilvoorde op te dragen haar vestiging aldaar te sluiten en de aldaar werkende werknemers te ontslaan.[130] De Europese richtlijn tot instelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap van 2002 (hierna: Kaderrichtlijn) voegt hier nog een extra informatie- en raadpleging aan toe. Bij implementatie van deze richtlijn, die de voorschriften van beide eerder besproken richtlijnen onverlet laat,[131] hebben werkgevers met een onderneming van minimaal vijftig werknemers of een vestiging van minimaal twintig werknemers – in beginsel[132] – de plicht een 'lokale' werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen betreffende een aantal onderwerpen. Het gaat hierbij onder meer om de toestand, structuur en redelijkerwijs te verwachten ontwikkeling van de werkgelegenheid binnen de onderneming. Indien hun evaluatie erop wijst, dat de werkgelegenheid binnen de onderneming zou kunnen worden bedreigd, betreft het tevens geplande anticipatoire maatregelen inzake opleiding en verbetering van de bekwaamheden van de werknemers. Daarenboven dient de werkgever de werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen over beslissingen, die zouden kunnen leiden tot ingrijpende veranderingen met betrekking tot de organisa-

128 Het betreft hier de *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (protection of Employment)(Amendment) Regulations 1999*, die op 28 juli 1999 in werking traden.

129 F. Koning, 'De Europese ondernemingsraad', *SMA* 1995, p. 97.

130 Zie dienaangaande nader F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 158.

131 Zie art. 9 Kaderrichtlijn.

132 Zie de uit art. 4 Kaderrichtlijn voortvloeiende uitzondering.

tie van het werk of de arbeidsovereenkomsten, waaronder tevens vallen beslissingen inzake collectief ontslag.[133]

Het feit dat het ingevolge de richtlijn vertegenwoordigers van de werknemers volgens het recht of het gebruik in de lidstaten zijn, die de werkgever heeft te raadplegen draagt bij aan de bescherming van werknemers. In beginsel zal het bij die vertegenwoordigers immers kunnen gaan om personen met ervaring en expertise op het vlak van onderhandelingen met de werkgever. Deze laatste wordt daarbij in beginsel beperkt in zijn vrijheid om zelf de vertegenwoordigers uit te kiezen. De richtlijn laat die keuze immers aan het recht dan wel gebruik in de desbetreffende lidstaat.

I.4.2.2 Het inschakelen van deskundigen

Artikel 2, tweede lid van de richtlijn betreffende collectief ontslag bepaalt, dat "*de Lid-Staten mogen bepalen dat de vertegenwoordigers van de werknemers overeenkomstig de nationale wetgevingen en/of gebruiken een beroep op deskundigen kunnen doen*". Nu de desbetreffende bevoegdheid voor de lidstaten ook zonder deze richtlijnbepaling reeds bestaat, lijkt de bepaling overbodig te zijn. In het belang van de bescherming van werknemers had de bepaling wellicht een meer imperatieve strekking kunnen hebben. Dit laatste was oorspronkelijk ook de bedoeling; het Europese Parlement had oorspronkelijk voorgesteld om een recht voor werknemersvertegenwoordigers in de richtlijn op te nemen zich bij het bestuderen van de hen verschafte informatie door deskundigen te laten bijstaan. Dit werd echter niet overgenomen door de Raad.[134]

I.4.3 Het doel van de raadpleging

Het doel van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers is blijkens art. 2, tweede lid van de richtlijn het bespreken van "*mogelijkheden om de collectief ontslagen te voorkomen of in aantal te verminderen alsook […] de mogelijkheden de gevolgen ervan te verzachten door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot de herplaatsing of de omscholing van de ontslagen werknemers*". Dit doel zou blijkens art. 2, eerste lid richtlijn moeten uitmonden in een *akkoord*. Ondanks het feit dat het oorspronkelijk de bedoeling was van de Commissie was in de richtlijn aan de werkgever wel een verplichting op te leggen overeenstemming betreffende een *Sozialplan* te bereiken[135]

---

133 Zie art. 4 Kaderrichtlijn.

134 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 42, 43.

135 R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 24.

en in het ontwerp van de richtlijn nog in een bepaling inhield dat partijen bij het niet bereiken van overeenstemming de bemiddeling van een overheidsinstantie zouden kunnen verzoeken bij het sluiten van een akkoord,[136] wordt dit begrip in de richtlijn niet nader gedefinieerd. Nu de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers tenminste betrekking dient te hebben op mogelijkheden om het collectief ontslag zoveel mogelijk te voorkomen dan wel de gevolgen daarvan te verzachten, valt echter aan te nemen dat het daarbij zal gaan om een overeenkomst waarbij dit wordt geregeld. Daarbij kan de vorm gekozen worden, die in het desbetreffende land gebruikelijk is. Naar Duits recht kan dat een *Sozialplan* zijn, in Nederland een sociaal plan. De richtlijn verlangt daarbij overigens slechts, dat de raadpleging plaatsvindt en dus *niet* dat er ook daadwerkelijk een *akkoord* wordt bereikt. Het gaat slechts om een inspanningsverplichting voor de werkgever.[137] Hieruit ontstaat welhaast automatisch de vraag, of dit in het licht van de bescherming van werknemers niet tot een te grote vrij(blijvend)heid zijdens de werkgever leidt. Het lijkt immers primair deze laatste te zijn, die de raadpleging kan afronden.

I.4.4 Het moment van de raadpleging

Wanneer een werkgever *overweegt* tot een collectief ontslag over te gaan, is hij krachtens artikel 2, eerste lid richtlijn ertoe verplicht vertegenwoordigers van de werknemers tijdig te raadplegen. Dit is dus in een vroeg stadium van het besluitvormingsproces. *Overwegen* impliceert, dat er bijvoorbeeld van een principe-besluit nog geen sprake kan zijn.[138] Hierover lijkt overigens ook wel anders te worden geoordeeld. Zo wordt in de literatuur wel van een werkgever gesproken, die een collectief ontslag *beabsichtigt*, hetgeen in een later stadium ligt dan dat waarin een collectief ontslag wordt overwogen.[139] En ook in rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG valt naast het werkwoord *overwegen* wel het *daadwerkelijk beogen* te ontdekken.[140] *Overwegen* duidt echter op een situatie, waarin er ook nog andere maatregelen door een werkgever kunnen worden overwogen en genomen om het met het collectief ontslag beoogde doel te bereiken. Van een situatie, dat de werkgever reeds weet, dat en – vooral – hoe hij een ontslag van een groep werknemers wenst te entameren is in dat stadium (nog) geen sprake. In geval van een *voornemen* ligt dit

136 A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 247.
137 R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 24.
138 Zie hiervoor zeer illustratief de Britse *Employment Appeal Tribunal*-uitspraak van 15 februari 2002 in de zaak *MSF v Refuge plc and another* (ICR 2002, p. 1365 e.v., IRLR 324, p. 324 e.v.), waarin werd uitgemaakt, dat *proposing to dismiss* te laat is. (Zie nader par. III.4.4.4.)
139 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/9.
140 Zie bijv. HvJEG 12 februari 1985, zaak 284/83, Jur. 1985, p. 553 (Nielsen).

toch anders. Alsdan heeft de werkgever al duidelijk de vaste intentie om het desbetreffende besluit te gaan nemen. Men zie daarvoor ook hogere Britse rechtspraak uit 2002 aangaande het in lagere Britse rechtspraak aangenomen verschil tussen – het in par. III.4.4 nader uiteen te zetten – *proposing* uit het Britse collectief ontslagrecht (artikel 188 *TULR(C)A*) en het *contemplating* uit de Europese richtlijn:

> "*As to that point of first contemplation, in our view it occurs, for the purpose of the Directive,* […] *when the employer first so envisages the possibility that he may have to make employees redundant that he then has in view, at least as a contingency, that the numers, the period and the establishment or establishments involved would, if it came to pass, make the exercise amount to a collective redundancy.* […] *We respectfully adopt Glidewell LJ's view in Vardy's case that 'proposes' relates to a state of mind which is much more certain and further along the decision-making process than the verb 'contemplate'* […] *That being so,* […] *we are left with the task of seeing whether the employment tribunal erred in law, that question to be approached on the basis that, on a straightforward construction of the language of section 188, a 'proposal' to dismiss within it emerges, if at all, at a stage later than the 'contemplation' of redundancies. Of the meanings of 'to propose' given by the Shorter Oxford English Dictionary perhaps the most fitting in context is 'to lay before another or others as something which one offers to do or wishes to be done'. The employment tribunal held that under section 188 there was no duty to consult before the employer had formulated its own proposals; there was a distinction to be drawn between the employer at a management level formulating a plan that may have the likely consequence of redundancies and his making a proposal to dismiss. There was no obligation to consult before the management knew what it may want to do. The employment tribunal said: 'We find that proposing to dismiss means more than a mere contemplation of, or consideration of, dismissal during the formulation and adoption of a business plan but is something less than a final decision.' A little later the tribunal continued: 'At what point in time a proposal is made, and when the duty to consult arises, depends upon the facts in each case.' Later they added: 'There is no duty to consult with the trade union until, at the very earliest, the board of directors has given its aproval to the proposal. Until that point in time the management has been formulating business plans to put to the board.* […].' *There may be cases where, by delegation from the board, the decision whether the employing company proposes to dismiss has been moved from the board to some other body such as the human resources department but, absent some such delegation and bearing in mind that it is the 'employer' who has to be proposing to dismiss in order to trigger section 188, we are unable to describe any of the tribunal's conclusions we have cited above as in error of law where only the construction of section 188 is in play.*"[141]

Beslissend voor het moment waarop de werkgever de eerste mededeling aangaande zijn overwogen collectief ontslag moet doen – het moment van het ontstaan van deze overweging is dan al gepasseerd – is de betekenis van het bijwoord 'tijdig'. De werkgever die een collectief ontslag overweegt, dient

141 Employment Appeal Tribunal, *MSF v Refuge Assurance plc and another*, ICR 2002, p. 1378-1379.

de werknemersvertegenwoordigers immers ingevolge artikel 2 van de richtlijn tijdig te raadplegen. Aan te nemen valt dat daaronder een moment dient te worden begrepen, waarop de visie van de werknemersvertegenwoordigers ten aanzien van het overwogen collectief ontslag nog kans heeft de besluitvorming van de werkgever te beïnvloeden.[142] Het ligt in de rede, dat dit ligt voor het moment waarop er sprake is van een voornemen tot collectief ontslag, dat immers kan worden gelijkgesteld met een principe-besluit daartoe. In de woorden van A-G Lenz in de *Nielsen*-zaak dient de werkgever – zoals in par. I.5.3 uitvoerig zal blijken – een melding dient te doen aan de overheid "*wanneer hij daadwerkelijk en concreet een collectief ontslag voorbereidt*", terwijl werknemersvertegenwoordigers "*reeds in een eerder stadium moeten worden geraadpleegd.*"[143] Als een werkgever feitelijk plant een collectief ontslag door te voeren, dan heeft hij daartoe minimaal het principe-besluit genomen.[144]

Weergegeven op een tijdsbalk ziet het voorgaande er als volgt uit:



1 = De werkgever overweegt een collectief ontslag en moet de werknemersvertegenwoordigers dienaangaande tijdig raadplegen;
2 = de werkgever raadpleegt de werknemersvertegenwoordigers tijdig;
3 = de werkgever heeft een voornemen tot collectief ontslag;
4 = de werkgever neemt een besluit tot collectief ontslag.

Voor het ontstaan van de raadplegingsplicht voor de werkgever is vereist, dat deze een collectief ontslag daadwerkelijk overweegt.[145] Dit werd bevestigd in de uitspraak van het EG-Hof in de *Nielsen*-zaak.[146]

> In februari 1980 informeerde de Deense werkgever *Nielsen* vertegenwoordigers van diens werknemers over diens financiële moeilijkheden. Op 14 maart 1980 vroeg hij vervolgens bij de daartoe bevoegde rechtbank uitstel van betaling aan, waarna hij op 25 maart 1980 failleerde. De dag daarop ontsloeg Nielsen zijn werknemers zonder voorafgaande daaraan hun vertegenwoordigers te raadplegen. Tot dit laatste

142 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/2.
143 HvJEG 12 februari 1985, zaak 284/83, Jur. 1985, p. 559 (Nielsen).
144 In de woorden van B. Vanschoebeke en E. Mathys (*Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 11): "*In de geest van de Richtlijn is de kennisgeving van het plan aldus de concretisering, na informatie en raadpleging, van de intentie tot collectief ontslag*".
145 Zie C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496.
146 HvJEG 12 februari 1985, zaak 284/83, Jur. 1985, p. 557 (Nielsen).

was *Nielsen* gezien het geldende collectief ontslagrecht ook niet verplicht. Dit gold toen namelijk niet voor werknemers, die worden getroffen door het beëindigen van de werkzaamheden van hun *plaatselijke eenheid*.[147] Desalniettemin startte een vakbond een procedure tegen *Nielsen*, stellende dat deze op het moment dat hij financiële moeilijkheden kreeg een collectief ontslag had moeten overwegen, waarmee op dat moment de raadplegingsverplichting zou zijn ontstaan. Het Hof wees dit argument van de hand. Als argument daarvoor stelde het, dat aanvaarding van deze zienswijze ertoe zou leiden, dat werkgevers daardoor sancties zouden riskeren in geval zij – zo kan daaraan toegevoegd worden: in het onderhavige geval in de aanloop naar het faillissement van 14 maart 1980 aldus bona fide – hadden verzuimd collectief ontslagen te voorzien. Dit zou indruisen tegen de bewoordingen van de bepaling van de richtlijn. Het hof oordeelde, dat deze niet de omstandigheden bevat(ten) waarin een werkgever een collectief ontslag *moet* overwegen. Het zou veeleer gaan om het moment, waarop de werkgever dat ontslag *daadwerkelijk* overweegt.

Het raadplegen van de werknemersvertegenwoordigers inzake het overwogen collectief ontslag dient *tijdig* te geschieden. De Europese richtlijn bepaalt zelf niet nader wat precies hieronder dient te worden begrepen, maar duidelijk is dat dit op een dusdanig tijdstip is, dat er – juridisch beschouwd – nog geen definitief besluit betreffende collectief ontslag is genomen en het overleg met de werknemersvertegenwoordigers dus nog ertoe kan leiden, dat de doelstelling daarvan kan worden bereikt. Deze doelstelling laat immers duidelijk uitkomen, dat het overleg het beoogde besluit tot collectief ontslag als zodanig inclusief het daarmee dreigende intreden van werkloosheid van de desbetreffende werknemers nog zal moeten kunnen voorkomen. De werknemersvertegenwoordigers moeten aldus in staat kunnen zijn invloed uit te oefenen op de wilsvorming van de werkgever.[148]

Ook ingevolge de EOR- en de Kaderrichtlijn kan er een verplichting tot raadpleging bestaan. In de EOR-richtlijn gaat het daarbij om vraagstukken van belang voor het hele concern of minimaal twee ondernemingen daarvan, waaronder één of meer voorgenomen besluiten tot collectief ontslag kunnen vallen,[149] terwijl de Kaderrichtlijn raadpleging voorschrijft ten aanzien van beslissingen, die zouden kunnen leiden tot ingrijpende veranderingen met betrekking tot de organisatie van het werk of de arbeidsovereenkomsten, waaronder tevens beslissingen inzake collectief ontslag vallen.[150] Nu de voorschriften uit de Europese richtlijn inzake collectief ontslag door de EOR-richtlijn niet worden beïnvloed, kan zij aldus in geval van een 'Europees concern' met zich brengen, dat twee maal over een *de facto* identiek voorgenomen besluit inzake collectief ontslag informatie en raadpleging dient plaats

147 Zie voor de betekenis van dit begrip nader par. I.3.4.
148 R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 26.
149 F. Koning, 'De Europese ondernemingsraad', *SMA* 1995, p. 97.
150 Zie artikel 4 Kaderrichtlijn inzake informatie en raadpleging.

te vinden: krachtens de EOR-richtlijn op Europees niveau en krachtens de richtlijn inzake collectief ontslag met de werknemersvertegenwoordigers op nationaal niveau. De Kaderrichtlijn voegt hier nog een extra informatie- en raadplegings*moment* aan toe. Bij implementatie van deze richtlijn, die de voorschriften van beide eerder besproken richtlijnen onverlet laat, hebben werkgevers met een onderneming van minimaal vijftig werknemers of een vestiging van minimaal twintig werknemers – in beginsel[151] – de plicht een 'lokale' werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen betreffende een aantal onderwerpen. Het gaat hierbij onder meer om de toestand, structuur en redelijkerwijs te verwachten ontwikkeling van de werkgelegenheid binnen de onderneming. Indien hun evaluatie erop wijst, dat de werkgelegenheid binnen de onderneming zou kunnen worden bedreigd, betreft het tevens geplande anticipatoire maatregelen inzake opleiding en verbetering van de bekwaamheden van de werknemers. Daarenboven dient de werkgever de werknemersvertegenwoordiging te informeren en te raadplegen over beslissingen, die zouden kunnen leiden tot ingrijpende veranderingen met betrekking tot de organisatie van het werk of de arbeidsovereenkomsten, waaronder tevens vallen beslissingen inzake collectief ontslag.[152] Mede gezien het feit, dat de Kaderrichtlijn de richtlijn inzake collectief ontslag onverminderd laat gelden, lijkt haar betekenis voor het collectief ontslagrecht voornamelijk daarin te bestaan, dat werknemersvertegenwoordigers reeds voorafgaand aan de fase van het *overwegen* van een collectief ontslag door de werkgever moeten worden ingeschakeld. Dit is in een eerder stadium dan dat ingevolge de richtlijn inzake collectief ontslag.[153]

Vanuit werknemersbeschermend perspectief is het in de richtlijn gekozen tijdstip voor het inschakelen van werknemersvertegenwoordigers goed te verantwoorden. Overweegt een werkgever een collectief ontslag slechts nog, dan zal zijn meningsvorming immers nog daadwerkelijk kunnen worden beïnvloed, terwijl dit op het moment dat hij een voornemen tot collectief ontslag voorlegt minder dan wel helemaal niet meer het geval zal kunnen blijken te zijn. De werkgever wordt wat betreft het moment van raadpleging op het eerste oog beperkt in diens vrijheid tot verdere beleidsvorming, anderzijds biedt het hem een mogelijkheid deze nader met werknemersvertegenwoordigers gestalte te geven. Daardoor bestaat er meer tijd tot het voorkomen van het aantal ontslagen en de totstandkoming van een akkoord waarin de sociale gevolgen van de gedwongen ontslagen worden verzacht. Vooral dit laatste zou kunnen leiden tot het vermijden van problemen bij de uitvoering

151 Zie de uit art. 4 Kaderrichtlijn voortvloeiende uitzondering.

152 Zie art. 4 Kaderrichtlijn.

153 O. Hinrichs wijst er overigens op (*Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 42), dat bij de Wijzigingsrichtlijn door het Europees Parlement werd voorgesteld een vergelijkbare plicht ook in de onderhavige richtlijn vast te leggen. Krachtens het voorgestelde artikel 2 lid 3a zou de werkgever verplicht geweest zijn om werknemersvertegenwoordigers reeds in een vroeg stadium te raadplegen over technische en organisatorische veranderingen met gevolgen voor de personeelsstructuur en -omvang.

van een besluit tot collectief ontslag waarbij te denken valt aan tegen hem aangespannen procedures door (ex-)werknemers. Deze laatsten zullen daartoe in geval van serieuse raadpleging met voorgenoemd akkoord als gevolg minder geneigd kunnen zijn.

I.4.5 Informatieverschaffing

Bij de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers staat in de Europese richtlijn het voorkomen dan wel verminderen van de omvang van een overwogen collectief ontslag uitdrukkelijk voorop. Om de werknemersvertegenwoordigers in staat te stellen dienaangaande constructieve voorstellen te doen, dient de werkgever aan hen gegevens te verstrekken. Het betreft hier alle nuttige gegevens en in elk geval schriftelijk de redenen van het plan voor ontslag, het aantal en de categorieën van voor ontslag in aanmerking komende werknemers, het aantal en de categorieën werknemers die de werkgever gewoonlijk in dienst heeft en de periode die voor het doen plaatsvinden van de ontslagen wordt overwogen. Sedert 1992 dient de werkgever daarenboven ook informatie betreffende selectie-criteria en de wijze van berekening die zou worden toegepast voor afvloeiingsuitkeringen, buiten die welke uit de nationale wetgevingen en/of gebruiken voortvloeit, over te leggen.

> Het is daarbij – zeker vanuit Nederlands ontslagrechtelijk perspectief – opvallend, dat van bovengenoemde gegevens uitsluitend die inzake selectie-criteria en ontslagvergoedingen niet dienen te worden doorgegeven aan de bevoegde overheidsinstantie. Vanuit Europees perspectief is het daarentegen wel verklaarbaar; Nederland is immers het enige EU-land waarin de overheid preventief toeziet op handhaving van deze criteria in geval van doorvoering van individuele ontslagen.

Al deze gegevens dienen '*tijdig in de loop van*' het overleg met de werknemersvertegenwoordigers te worden verschaft, hetgeen kan worden verklaard doordat het overleg krachtens de richtlijn reeds een aanvang dient te nemen tijdig na het moment, dat de werkgever een collectief ontslag slechts *overweegt*.[154] Alsdan kan het voorkomen, dat deze simpelweg nog niet over alle door de richtlijn vereiste gegevens beschikt. Van een voornemen of zelfs plan tot ontslag met alle voornoemde informatie zal alsdan in de regel nog geen sprake kunnen zijn.

> Desalniettemin is het opvallend, dat de richtlijn geen bepaling bevat inzake geheimhouding van voornoemde gegevens. Gezien het feit, dat het informeren van de werknemersvertegenwoordigers in een vrij vroeg stadium dient te geschieden, moge dit opmerkelijk genoemd worden.

---

154 Zie nader par. I.4.3.

De door de werkgever aan de werknemersvertegenwoordigers gezonden informatie dient bij wijze van afschrift ook te worden gezonden aan de *bevoegde overheidsinstantie*, waaraan de werkgever in een later stadium overigens tevens nog eens apart schriftelijk kennis heeft te geven van zijn alsdan – mogelijk – ontstane plan tot collectief ontslag.[155]

> Het verzenden van het afschrift van de informatie aan de werknemersvertegenwoordigers kan mogelijk gezien worden tegen de achtergrond van het oorspronkelijk zijdens de Europese Commissie beoogde faciliteren van tripartite overleg aangaande het overwogen collectief ontslag.[156] Nu van de plicht tot melding aan de overheid pas sprake is wanneer er een plan tot collectief ontslag is – een plicht die pas op z'n laatst intreedt, als de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers is voltooid (zie nader par. I.5.3) –, zou de overheid zonder afschrift pas dan op de hoogte zijn. De mogelijkheid van tripartite overleg zou alsdan zijn verkeken. Het oorspronkelijke richtlijnvoorstel hield overigens nog in, dat indien werkgever en werknemersvertegenwoordigers niet tot een akkoord konden komen de bevoegde overheid – zij het op verzoek van de werkgever dan wel de werknemersvertegenwoordigers – zou kunnen bemiddelen.[157] Het ligt in de rede aan te nemen, dat een dergelijke bemiddeling zou moeten hebben plaatsvinden voor de melding van het plan tot collectief ontslag.

Om het overleg tussen werkgever en werknemersvertegenwoordigers goed gestalte te geven is het van belang, dat er voldoende informatie wordt overgelegd. Voor een werkgever kan het daarbij in verband met diens bedrijfsvoering van belang zijn dat de vertrouwelijkheid van deze informatie is gewaarborgd. Deze vertrouwelijkheid zou tegelijkertijd bij kunnen dragen aan een succesvol beraad, omdat een werkgever daardoor mogelijk minder tot terughoudendheid bij het verstrekken van (additionele) informatie geneigd zou zijn. Het ontbreken van een richtlijnvoorschrift betreffende een plicht tot vertrouwelijkheid ten aanzien van deze informatie zou vanuit werknemersbeschermend perspectief dan ook als tekortkoming kunnen worden gekwalificeerd.

---

155 Zie voor dit laatste nader par. I.5.

156 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lid-staten*, COM(72) 1400, Brussel 8 november 1972, p. 3. (C. de Groot (*Netherlands Labor and Co-Determination Law in an EEC Perspective* (diss.), Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1990, p. 8) memoreert deze mogelijkheid, die door hem ook – impliciet (t.a.p. p. 10) – gemotiveerd wordt door de toelichting van de Commissie bij het voorstel tot de richtlijn. Deze toelichting bevat inderdaad de navolgende passage: "*In haar ontwerp-richtlijn heeft de Commissie zich vrijwillig beperkt tot enkele essentiële punten, uitgaande van de overweging dat een stelsel, waarbij de ondernemingsleiding, de overheid en de vertegenwooridgers van de werknemers gezamenlijk tot actie komen, het beste middel vormt om een communautaire regeling inzake collectief ontslag te bereiken* […].".)

157 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 34.

I.4.6 Conclusie

In het onderhavige hoofdstuk werd de rol van werknemersvertegenwoordigers in een collectief ontslagprocedure uit de richtlijn uiteengezet. Achtereenvolgens ging het daarbij om de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers, de doelstelling van de raadpleging, het moment hiervan en de in dat kader te verschaffen informatie. Hieruit bleek, dat deze op het punt van de betekenis van het begrip *vertegenwoordigers van werknemers* en het moment van raadpleging tot verhelderende rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG heeft geleid. De wijze waarop de rol van werknemersvertegenwoordigers in de richtlijn is vormgegeven leidt vanuit het oogpunt van werknemersbescherming nauwelijks tot kanttekeningen. Hooguit is wat dat betreft de vraag gerechtvaardigd, of als doelstelling de plicht tot het sluiten van een akkoord had kunnen worden vastgelegd. Het moment van inschakeling van de werknemersvertegenwoordigers en de daaraan te verschaffen informatie bieden daarvoor een goed uitgangspunt. Weliswaar zou de plicht tot het sluiten van een akkoord de flexibiliteit van een werkgever beperken, deze zou er echter ook baat bij kunnen hebben. De totstandkoming van een akkoord zou de kans op juridische procedures van zijn (ex-)werknemers immers kunnen verkleinen.

I.5 De melding aan de overheid

I.5.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Deze wordt in de richtlijn in de eerste plaats nader vormgegeven door een in de verschillende nationale regelgevingen op te nemen, in geval van een collectief ontslag door de werkgever te volgen procedure betreffende het raadplegen van werknemersvertegenwoordigers. Daarenboven dient de werkgever zijn uiteindelijke plan tot collectief ontslag te melden aan de overheid, waarna deze moet pogen werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen. Ter verwezenlijking van deze doelstelling geldt een periode van – in beginsel – dertig dagen, tijdens welke de ontslagen niet kunnen ingaan. In het onderhavige hoofdstuk wordt de meldplicht uiteengezet. Achtereenvolgens gaat het daarbij om de doelstelling van de melding, de in dat kader te verschaffen informatie en voorgenoemde periode van dertig dagen. Achterliggende vraag daarbij is in hoeverre deze de bescherming van werknemers waarborgen. Tevens wordt daarbij aandacht besteed aan de flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

I.5.2 Het doel van de melding

Artikel 3 van de richtlijn bepaalt dat een werkgever met een plan tot collectief ontslag de desbetreffende bevoegde overheidsinstantie dienaangaande dient te informeren. De overheid dient vervolgens *"oplossingen"* te zoeken voor de problemen, die *"uit het voorgenomen collectief ontslag voortvloeien"*, hetgeen dus geen oplossingen zijn voor de aan het collectief ontslag ten grondslag liggende problemen. De oplossingen zien daarmee uitsluitend op de sociale problemen van het collectief ontslag. Zo wordt in de literatuur gesteld dat in de richtlijn niet is aangegeven om welke oplossingen het daarbij zou kunnen gaan, "*but one might think of placement of workers, retraining, outplacement and others. Once more we must deal with a stipulation of a programmatic nature.*"[158] Dit lijkt ook logisch gezien het moment waarop de overheid dient te worden ingeschakeld door de werkgever. Dit moment is het moment waarop er al van een plan tot collectief ontslag sprake is en kan theoretisch dus liggen (pal) na het afronden van het overleg met de werknemersvertegenwoordigers.[159]

In de literatuur valt desalniettemin eveneens te lezen, dat dit onzeker is[160] en dat het tevens om het voorkomen dan wel verminderen van ontslagen zou gaan.[161] Daarin wordt zelfs de mogelijkheid van tripartite overleg gememoreerd, die – impliciet – gemotiveerd wordt door het memorandum van de Commissie bij het voorstel tot de richtlijn.[162,163] Dienaangaande zij opgemerkt, dat de door de Commissie voorgestane mogelijkheid tot tripartite overleg evenmin als trouwens de mogelijkheid van een bemiddelende rol van de bevoegde overheid de richtlijn uiteindelijk heeft gehaald.[164] Mede in het licht van het late moment, waarop de melding aan

158 R. Blanpain, *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 317.

159 Zie par. I.5.3.

160 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496.

161 A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 247.

162 C. de Groot, *Netherlands Labor and Co-Determination Law in an EEC Perspective* (diss.), Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1990, p. 8.

163 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lid-staten*, COM(72) 1400, Brussel 8 november 1972, p. 3. C. de Groot, *Netherlands Labor and Co-Determination Law in an EEC Perspective* (diss.), Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1990, p. 10.

164 Zie daarenboven M. Rigaux ('Het recht op informatie en raadpleging van de werknemers(vertegenwoordigers) in het raam van de procedure collectief ontslag als element van het individueel ontslagrecht', M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998): "*Collectieve ontslagen of althans de voornemens daartoe, vormen vaker stof voor drieledig collectief overleg. De inbreng van de overheid vormt meer dan eens een decisief element om het voornemen tot collectief ontslag te herformuleren. In dit perspectief voorzag de ontwerprichtlijn trouwens in de mogelijkheid voor de overheid om het collectief ontslag op te schorten.*" (Een verklaring van de door Rigaux beschreven rol van de Belgische overheid is, dat na de melding van het voornemen tot collectief ontslag daaraan er eerst een wachttijd van dertig dagen volgt alvorens de ontslagrechtshandelingen mogen worden verricht. Zie daarvoor nader par. III.3.5.)

> de overheid behoeft te geschieden, het besluit tot collectief ontslag kan alsdan reeds zijn genomen, en het feit, dat kort na deze melding de eerste ontslagrechtshandelingen reeds kunnen geschieden, kan het doel van de in de richtlijn verankerde rol van de overheid geen andere zijn dan het trachten oplossingen te zoeken voor de dreigende werkloosheid ingevolge de in de melding aan haar aangekondigde ontslagen.[165]

Evenals dit het geval is betreffende de doelstelling van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, bevat de richtlijn geen resultaatverbintenis in de nationale regelgevingen vast te (doen) leggen betreffende de rol van de overheid. Wél gaat de richtlijn bij laatstgenoemde rol ter bescherming van werknemers verder door het voorschrijven van een speciale termijn waarbinnen ontslagen niet mogen ingaan en de overheid dus kan trachten werkloosheid te voorkomen.[166]

I.5.3 Het moment van de melding

Het ligt in de rede, dat het bij het opstellen van de richtlijn in de bedoeling heeft gelegen, dat eerst de werknemersvertegenwoordigers zouden worden geraadpleegd, waarna vervolgens een melding aan de overheid zou hebben plaats te vinden. Leest men de richtlijn immers nauwkeurig, dan valt op dat de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers zal hebben plaats te vinden, wanneer de werkgever een collectief ontslag *overweegt*, terwijl dit bij de melding aan de overheid pas het geval is, wanneer er een *plan* tot collectief ontslag bestaat, hetgeen logischerwijs pas in een later stadium het geval zal kunnen zijn.[167] Het door de richtlijn beoogde moment van melding lijkt op z'n laatst na de afronding van de raadpleging van de werknemersvertegen-

---

165 Zie voor deze conclusie ten aanzien van de rol van de overheid in een collectief ontslagprocedure ook bijvoorbeeld B. Dubois & W. van Eeckhoutte, 'Het collectief ontslag', in: R. Blanpain, *CAD Arbeidsrecht* (losbl.), Brugge: Die Keure p. 42-43, R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/5, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 37.

166 Zie nader par. I.5.5.

167 Zie daarvoor ook de in par. I.4.4 geciteerde A-G Lenz en in de literatuur A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 247 en C. de Groot, die dienaangaande stelt (*Netherlands Labor and Co-Determination Law in an EEC Perspective* (diss.), Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1990, p. 16): "*From these considerations it would also seem to follow that 'projected collective redundancies' (art. 3(1) of the Directive) are not identical to collective redundancies that are 'contemplated' by the employer (cfr. Art. 2(1) of the Directive). Projected collective redundancies involve plans whereas contemplation of collective redundancies may be thought to take place at an earlier stage*".

woordigers te liggen.[168] Alsdan zal het *overwogen* collectief ontslag immers, al dan niet in het kader van een totstandgekomen akkoord,[169] tot een *plan* tot collectief ontslag zijn geëvolueerd. Ook in het licht van de aan de overheid te verstrekken gegevens valt dit te verdedigen; de melding aan de overheid dient immers tevens gegevens te bevatten betreffende de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers. Dat kan slechts, indien van deze raadpleging op het moment van melding aan de overheid al op enigerlei wijze sprake is geweest. Het zelfstandige naamwoord *plan* impliceert overigens, dat de werkgever daaruit voortvloeiende (rechts)handelingen op het moment van melding nog niet heeft verricht. Wél lijkt het mogelijk – niet meer dan dat –, dat het besluit tot collectief ontslag als zodanig reeds voor de melding van het plan aan de overheid door de werkgever is genomen.[170] Is daarvan sprake, dan zal de raadpleging – met of zonder akkoord – idealiter zijn afgerond. Mocht immers voor de afronding daarvan al sprake zijn van een besluit, zo heeft de raadpleging voor wat betreft laatstgenoemd aspect niet plaatsgevonden overeenkomstig de daaraan ten grondslag liggende doelstelling. Het uitvoering geven aan het besluit tot collectief ontslag door ontslagrechtshandelingen kan (dan) pas – maar dan ook direct – na de melding aan de overheid geschieden. Nu deze alsdan reeds arbeidsovereenkomsten kan opzeggen, is de flexibiliteit van een werkgever daarmee gediend. Van een aantasting van de bescherming van werknemers kan daarbij geen sprake zijn; doelstelling van de rol van de overheid is immers in beginsel niet het voorkomen van ontslagen, maar het voorkomen van werkloosheid.[171]

> De Wijzigingsrichtlijn van 1992 maakte het de lidstaten door artikel 3, eerste lid, en 4, vierde lid mogelijk in geval van de beëindiging van de werkzaamheden van de plaatselijke eenheid verband houdend met een rechterlijke beslissing de meldplicht jegens de overheid slechts te laten gelden, indien deze daarom verzoekt.[172] Blijkens een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de EG van 1998 is bij de toepassing van deze bepalingen de datum van de rechterlijke uitspraak relevant en niet de datum, waarop een dergelijke beslissing is verzocht.[173] Dit brengt met zich dat het zo lijkt te zijn, dat er slechts dan geen sprake is van een rol voor de overheid, als de werkgever pas na de datum van de rechterlijke uitspraak een plan tot collectief ontslag krijgt.

168 Zie ook R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/5.

169 Zie nader par. I.4.

170 Zie R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/5.

171 Zie voor dit laatste nader par. I.5.2.

172 Tevens maakte de Wijzigingsrichtlijn het de lid-staten mogelijk de periode als bedoeld in artikel 4 van de richtlijn van 1975 achterwege te laten (zie nader par. I.5.6).

173 HvJEG 17 december 1998, zaak C-250/97, Jur. 1998, p. I-8737 (Lauge/Lønmodtagernes garantifond)(Prejudiciële beslissing, gegeven op verzoek van het Civilret I Hillrød, Denemarken).

I.5.4 De informatieverschaffing

Om de overheid haar rol effectief te laten vervullen heeft zij gegevens nodig. De kennisgeving aan de overheid dient krachtens artikel 3 van de richtlijn dan ook alle nuttige gegevens te bevatten betreffende het plan van collectief ontslag en de – op dat moment (in ieder geval) reeds gestarte en (mogelijk zelfs) afgeronde – raadpleging van de vertegenwoordigers van werknemers. Het gaat hierbij "met name" om de redenen van het ontslag, het aantal gewoonlijk bij de werkgever in dienst zijnde werknemers, het aantal voor ontslag in aanmerking komende werknemers en de periode tijdens welke de ontslagen worden overwogen plaats te vinden. Aldus betreft het nagenoeg dezelfde informatie als die welke de werkgever reeds ingevolge het tweede artikel van de richtlijn als afschrift van de aan de werknemersvertegenwoordiging gezonden informatie verplicht is aan de bevoegde overheidsinstantie te verstrekken.

> Selectiecriteria en afvloeiingsregelingen daarentegen worden niet expliciet genoemd. Vanuit Nederlands perspectief is dit – tegen de achtergrond van de in het Ontslagbesluit verankerde criteria – opmerkelijk. Vanuit Europees perspectief is het daarentegen wel begrijpelijk; Nederland is immers het enige EU-land waarin de overheid preventief toeziet op handhaving van deze criteria. Het niet noemen van de selectiecriteria is overigens in dat kader opnieuw een belangrijke aanwijzing, dat de doelstelling van de rol van de overheid niet is om ontslagen te voorkomen.[174]

De werkgever dient van de melding aan de bevoegde overheidsinstantie een afschrift aan de werknemersvertegenwoordigers te zenden. De verklaring hiervoor kan worden gevonden in het feit, dat de werknemersvertegenwoordigers hierdoor ervan op de hoogte worden gebracht, dat de kennisgeving inderdaad heeft plaatsgehad en deze daarna de mogelijkheid hebben eventuele opmerkingen aan de bevoegde overheidsinstantie te richten betreffende bijvoorbeeld de raadpleging.[175]

> Het is echter de vraag wat deze voor nut aan dit 'prerogatief'[176] kunnen ontlenen. Van een expliciete, door de overheid opgelegde sanctie in de richtlijn in verband met het onvolledig dan wel onjuist raadplegen door de werkgever is immers geen sprake. Verklaarbaar is het toezenden van het afschrift mogelijkerwijs doordat het oorspronkelijke richtlijnvoorstel nog de bepaling bevatte, dat de – in de volgende paragraaf te bespreken – dertig dagen termijn *met* twee maanden zou kunnen worden verlengd, indien de werknemersvertegenwoordigers niet zouden zijn geraadpleegd. Dit voorstel haalde de uiteindelijke richtlijntekst echter niet.[177] Dat

174 Zie nader par. I.5.2.

175 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496.

176 B. Vanschoebeke. & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 12.

177 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 34, 35.

neemt vanzelfsprekend niet weg, dat de nationale wetgever bij de implementatie van de richtlijn ingevolge – het in par. I.6 nader te bespreken – handhavingsartikel 6 wél een dergelijke bepaling zal kunnen opnemen.

I.5.5 De dertig dagentermijn

I.5.5.1 Het ingaan van het collectief ontslag

Bij de melding van het plan tot collectief ontslag aan de overheid zal er nog geen sprake kunnen zijn van alsdan reeds door de werkgever verrichte rechtshandelingen ter beëindiging van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten. Wanneer een werkgever een *plan* tot collectief ontslag dient te melden met allerlei gegevens dienaangaande, impliceert dat immers zonder meer dat dergelijke rechtshandelingen op dat moment nog niet hebben plaatsgehad. Dit staat op zich zelf niet aan in de weg, dat er na de melding aan de overheid wél ontslagrechtshandelingen kunnen worden verricht. Doelstelling van de melding aan de overheid is op grond van de richtlijn immers – in tegenstelling tot de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers – niet het voorkomen van de ontslagen als rechtshandelingen, maar veeleer het vinden van oplossingen van daaruit voortvloeiende problemen, ergo: het voorkomen van werkloosheid.[178] Het vierde artikel van de richtlijn bepaalt in deze zin, dat het collectief ontslag onverminderd de geldende bepalingen betreffende de individuele rechten inzake de opzegtermijn van de desbetreffende werknemers niet eerder mag *ingaan* dan dertig dagen na de ontvangst door de bevoegde overheidsinstantie van de kennisgeving betreffende het plan tot collectief ontslag als bedoeld in artikel 3, eerste lid van de richtlijn. Deze bepaling roept in de eerste plaats de vraag op, wat er precies dient te worden begrepen onder het melden *als bedoeld in artikel 3*; gaat het daarbij slechts om de melding sec of dient er tevens sprake te zijn van het verschaffen van de gegevens zoals in dat artikellid voorgeschreven? Aan te nemen valt, dat dat laatste het geval is en dat voorgenoemde periode van dertig dagen dus pas kan ingaan, als de melding is gedaan conform de voorschriften, dus mede inhoudende alle gegevens als genoemd in het eerste lid van artikel 3.[179]

Dit betekent dus, dat niet vereist is dat de gegevens in de melding ook juist zijn dan wel zouden moeten worden gecontroleerd door de overheid. Het oorspronkelij-

178 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/5.

179 R. Birk stelt dienaangaande na het noemen van de '*Muß*-inhoud' van de melding ex artikel 3, eerste lid richtlijn ('*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 27): "*Ist die Massenentlassung der zuständigen Behörde* ordnungsgemäß *angezeigt worden, so verknüpft Art. 4 Abs. 1 RL 75/129 damit die rechtsfolge, daß diese frühestens 30 Tage nach Eingang der Anzeige wirksam wird.*" [nadruk JH]

ke richtlijnvoorstel bevatte nog de bepaling, dat indien de door de werkgever aangevoerde redenen voor het collectief ontslag onjuist zouden zijn de overheid de bevoegdheid zou hebben bezwaar tegen het collectief ontslag te maken.[180] Dit haalde de uiteindelijke richtlijntekst echter niet evenmin als het voorstel van de Commissie om de overheid een collectief ontslag te laten opschorten in geval er geen raadpleging van werknemersvertegenwoordigers was geweest,[181] naar verluidt wegens verzet door het Verenigd Koninkrijk.[182] Wél dient de melding informatie over de raadpleging te verschaffen, omdat zij bij het ontbreken daarvan niet volledig is en daardoor niet als zijnde bedoeld in artikel 3, eerste lid richtlijn zou kunnen worden beschouwd.[183]

Vervolgens ontstaat de belangrijkere vraag wat er exact dient te worden begrepen onder het *ingaan* van het collectief ontslag. Gaat het daarbij om het ontslaan sec door het verrichten van de desbetreffende opzeggingen of om

---

180 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lid-staten*, COM (72) 1400, Brussel 8 november 1972, p. 6. (O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 34, C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496.)

181 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lid-staten*, COM (72) 1400, Brussel 8 november 1972, p. 6. (O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 37, C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496.)

182 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496.

183 Dienaangaande memoreert Hinrichs (*Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 34,35, 36-37), dat het in het richtlijnvoorstel nog zo was, dat bij de melding aan de overheid het resultaat van de raadpleging diende te worden gevoegd dan wel, indien deze laatste op dat punt nog niet zouden zijn afgerond, ook nog zouden kunnen worden nagezonden. Dit stuitte op verzet bij het Europese Parlement, dat meende dat het resultaat van de raadpleging steeds zou dienen te worden bijgevoegd, en het Economisch en Sociaal Comité, dat meende dat een melding zonder stellingname van de werknemersvertegenwoordigers danwel mededeling zijdens de werkgever betreffende de stand van zaken van de raadpleging tot een onvolledige melding zou moeten leiden, zodat de ontslagen ook niet zouden kunnen ingaan. De Raad legde vervolgens in plaats van het oorspronkelijke voorstel de bepaling in de richtlijn vast, dat de melding aan de overheid alle nuttige informatie betreffende de beoogde ontslagen en de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers dient te bevatten. De werknemersvertegenwoordigers dienen daarvan een afschrift te krijgen. Het oorspronkelijke voorstel van de Commissie dat de overheid een collectief ontslag zou kunnen tegenhouden, indien er geen raadpleging zou hebben plaatsgehad nam de Raad niet over en hij legde tevens geen andere materiële sanctie dienaangaande op. Derhalve valt dan ook aan te nemen, dat een melding met informatie over raadpleging zonder dat er daadwerkelijk enige raadpleging heeft plaatsgevonden het in werking treden van ontslagen in de zin van artikel 4 van de richtlijn niet zal kunnen voorkomen. Zou dat wel het geval zijn, dan zou dat immers een sanctie impliceren waartoe de Raad nu juist niet heeft besloten. (Zie voor de handhavingsbepaling van de richtlijn nader par. I.6.2.)

het eindigen van de in het eerste lid van artikel 4 genoemde opzegtermijnen, waardoor de desbetreffende arbeidsovereenkomsten aldus ook *de iure* eindigen en het ontslag daarmee ingaat? De beantwoording van deze vraag in de zin van het eerste alternatief zou voor de betroffen werknemers gunstiger zijn, omdat er dientengevolge pas van opzegging van hun arbeidsovereenkomsten sprake zou mogen zijn na het verstrijken van een periode van dertig dagen na de melding van het plan tot ontslag aan de overheid. Het moment van eindigen van hun arbeidsovereenkomsten zou aldus op een later moment liggen dan in het tweede geval. Daarin is het immers niet uitgesloten, dat mogelijk reeds kort na het moment van melding van het *plan* van collectief ontslag aan de overheid beëindigingsrechtshandelingen plaatsvinden, waarvan het resultaat – in de Engelse tekst van de richtlijn: het *effect*[184] – dan niet eerder dan dertig dagen na voorgenoemde melding zal mogen intreden. Voor de hand liggend is een uit de doelstelling van de melding plus dertig dagentermijn af te leiden antwoord:

> "*2. De in lid 1 bedoelde termijn wordt door de bevoegde overheidsinstantie gebruikt om oplossingen te zoeken voor de problemen die uit het voorgenomen collectief ontslag voortvloeien.*"

Aannemende dat met *voorgenomen collectief ontslag* slechts wordt gerefereerd aan het plan daartoe op het moment van melding hiervan, lijkt er daarna – dus tijdens de dertig dagentermijn – reeds sprake te kunnen zijn van het ontslag als beëindigingsrechtshandelingen, maar moeten er, voordat het *effect* hiervan intreedt – het *ingaan* van het ontslag – door de overheid feitelijke oplossingen worden gezocht voor de daardoor te verwachten werkloosheid. Deze oplossingen zien daarmee dan ook uitsluitend op de sociale problemen van het collectief ontslag en niet op het voorkomen van de daaraan voorafgaande rechtshandelingen. Deze laatste kunnen op dat moment – kort na de melding – aldus reeds door de verrichting van daartoe noodzakelijke rechtshandelingen worden verricht.[185] Wat dat betreft lijkt het dus niet bezwaarlijk, dat de opzegtermijnen tijdens het zoeken van deze oplossingen al kunnen lopen.[186] Artikel 4 van de richtlijn bevat – de hierboven weergegeven visie bevestigend – de regel, dat aan deze opzegtermijnen tijdens de dertig dagenter-

184 Zie voor een Engelstalige uiteenzetting betreffende de richtlijn op dit punt C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 497.

185 Zie ook R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/7.

186 Zie hiervoor – deze visie expliciet bevestigend – A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 43 en – deze visie impliciet bevestigend – M.G. Rood, 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975, p. 996. Barnard lijkt overigens te stellen, dat dit onzeker is (C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496).

mijn geen afbreuk zal mogen worden gedaan. Nu zij door de dertig dagentermijn niet zullen kunnen worden beïnvloed, kunnen zij er dus in geval van – bijv. door cao – extreem korte duur hooguit *de facto* door worden verlengd.[187] Nu het echter in de regel zo zal zijn dat opzegtermijnen meer dan dertig dagen zullen bedragen, zal het vanzelfsprekend in de meeste gevallen zo zijn, dat de desbetreffende arbeidsovereenkomsten ondanks het reeds verstreken zijn van de dertig dagentermijn pas *de iure* zullen (mogen) eindigen – aldus: zullen (mogen) *ingaan* – met het aflopen van de opzegtermijnen.[188]

Weergegeven op een tijdsbalk ziet het voorgaande er als volgt uit:



1 = De werkgever overweegt een collectief ontslag en raadpleegt de werknemersvertegenwoordigers dienaangaande;
2 = de werkgever heeft een plan tot collectief ontslag en meldt dit aan de bevoegde overheid, begin termijn van dertig dagen na de ontvangst van de melding tijdens welke ontslagen niet mogen ingaan;
3 = de werkgever neemt een besluit tot collectief ontslag en kan daaruit voortvloeiende ontslagsrechtshandelingen verrichten;
4 = einde van dertig dagentermijn; ontslagen kunnen – bijv. door het eindigen van de arbeidsovereenkomsten – ingaan.

N.b.: De punten 2 en 3 kunnen chronologisch ook samenvallen of in die zin omgedraaid zijn, dat er – tijdens of na het overleg met de werknemersvertegenwoordigers – al een besluit tot collectief ontslag genomen wordt, dat vervolgens in een plan wordt uitgewerkt. Na de melding hiervan kunnen dan echter pas ontslagrechtshandelingen worden verricht.

De dertig dagentermijn uit de richtlijn dient voor andere beëindigingswijzen dan de opzegging – die ingevolge het eerste artikel immers bij een minimum aantal van vijf opzeggingen daarmee dienen te worden gelijkgesteld – eveneens met zich te brengen, dat ook deze pas *effect* kunnen hebben na het expireren van de dertig dagentermijn.[189] Aldus dient er volgens het nationale recht

187 Illustratief voor het voorgaande is de Duitse uitvoeringsregelgeving, waarin binnen de zogenaamde *Sperrfrist* aflopende *Kündigungsfristen* pas met het aflopen van de *Sperrfrist* tot het einde van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten – de *Entlassung* – kunnen leiden. (Zie nader par. III.2.5.)

188 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/7.

189 Zie ook R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 27.

van de diverse lidstaten bijvoorbeeld rekening mee te worden gehouden, dat een eventuele ontbinding van de desbetreffende arbeidsovereenkomst(en) door een rechter pas zal mogen ingaan na ommekomst van deze termijn en zullen op instigatie van de werkgever gesloten beëindigingsovereenkomsten eveneens pas op dat moment het einde van de desbetreffende overeenkomst(en) met zich mogen brengen. Voorzover rechter en/of contract sluitende partijen zich niet daaraan houden, zou dat ingevolge een juiste implementatie van de richtlijn zo nodig van rechtswege het geval moeten zijn. De richtlijn is daarin in zijn vierde artikel helder; ontslagen – welke technisch-juridische ontslagrechtshandeling in de zin van het eerste richtlijnartikel daaraan ook ten grondslag moge liggen[190] – mogen pas ingaan na ommekomst van de dertig dagentermijn.

I.5.5.2 De verlenging en verkorting van de dertig dagentermijn

Het is mogelijk, dat voor de uit het geplande collectief ontslag voortvloeiende problemen binnen de oorspronkelijke termijn van dertig dagen geen oplossing dreigt te kunnen worden gevonden. Artikel vier, derde lid van de richtlijn biedt de mogelijkheid de bevoegde overheidsinstantie de dertig dagentermijn te laten verlengen. Dit laatste kan echter uitsluitend, indien de in het eerste artikellid *"bedoelde oorspronkelijke termijn"*, waarbij het om de – in par. I.5.5.1 besproken – (minimum)termijn van dertig dagen zal gaan, minder dan zestig dagen bedraagt. Hoewel de lidstaten de bevoegde overheid een ruimere bevoegdheid tot verlenging van de termijn kunnen toekennen, gaat de richtlijn uit van een verlenging leidend tot een maximale termijn van zestig dagen vanaf de melding van het plan tot collectief ontslag aan de overheid. De laatste volzin van het derde artikellid bepaalt, dat de werkgever onder opgave van redenen voor het verstrijken van meergenoemde termijn in kennis dient te worden gesteld van een verlenging.

> Dit ligt in de rede, omdat een verlenging van de termijn betekent, dat de arbeidsovereenkomsten van de in het kader van het collectief ontslag door de werkgever ontslagen werknemers gedurende die termijn nog niet kunnen eindigen. Voor de werkgever kan de verlenging van de dertig dagentermijn dan ook een toename van de kosten betekenen, waarover hij in geval van de aanwezigheid van een sociaal plan, dat met de daaraan verbonden kosten geen rekening heeft gehouden zo nodig opnieuw met de werknemersvertegenwoordigers in gesprek kan treden.

Artikel 4, tweede lid van de richtlijn biedt de lidstaten tevens de mogelijkheid de in de richtlijn vastgelegde dertig dagentermijn te laten verkorten door de bevoegde overheidsinstantie. Daarbij is er geen sprake van criteria dan wel een in acht te nemen minimumtermijn.

---

190 Zie daarvoor nader par. I.3.2.

> Verkort de overheid de dertig dagentermijn in een specifiek geval tot bijvoorbeeld een week, dan kan dat voor de werkgever een voordeel opleveren, als hij bijvoorbeeld in een akkoord met de werknemersvertegenwoordigers opzegtermijnen van twee weken heeft afgesproken. Zegt hij de desbetreffende arbeidsovereenkomsten op direct nadat hij zijn plan tot collectief ontslag aan de overheid heeft gemeld en verkort de overheid de dertig dagentermijn vervolgens tot een week, dan zullen de desbetreffende arbeidsovereenkomsten reeds na viertien dagen eindigen in plaats van na dertig dagen.

De dertig dagentermijn uit de richtlijn kan in aanzienlijke mate bijdragen aan de bescherming van werknemers. Binnen die termijn, tijdens welke de arbeidsovereenkomst nog even doorloopt, kan de overheid immers trachten om oplossingen te vinden voor de werknemers die door het collectief ontslag na ommekomst van de termijn werkloos driegen te worden. De dertig dagentermijn en zeker de mogelijkheid deze te verlengen tasten de flexibiliteit van een werkgever in beginsel aan. Ongeacht bijvoorbeeld eerder eindigende opzegtermijnen zullen opzegde arbeidsovereenkomsten immers niet eindigen voor het expireren van de termijn. Daar staat tegenover, dat de overheid tevens de bevoegdheid kan hebben de termijn te verkorten, hetgeen de werkgever kan aanzetten een deugdelijk akkoord met de werknemersvertegenwoordigers te sluiten dat overheidsinspanningen ter voorkoming van werkloosheid in aanzienlijke mate zou reduceren waardoor de noodzaak tot een termijn van dertig dagen zou vervallen.

I.5.6 Conclusie

De richtlijn bevat heldere voorschriften inzake de melding aan de bevoegde overheid van een plan tot collectief ontslag. Opmerkelijk is dat deze melding dient te gescheiden op het moment, dat er bij de werkgever een *plan* tot collectief ontslag bestaat. Het stadium van een overwogen collectief ontslag en waarschijnlijk tevens een voornemen daartoe is op dat moment reeds gepasseerd. Sterker, er kan bij een plan reeds sprake zijn van een reeds genomen besluit tot collectief ontslag. Een dergelijk besluit, of het nu genomen wordt voor of na de totstandkoming van het plan, mag na de melding van het plan direct worden uitgevoerd door het verrichten van de daartoe vereiste ontslagrechtshandelingen, mits de desbetreffende ontslagen maar ingaan na een periode van dertig dagen na voorgenoemde melding. Tijdens deze periode dient de overheid na te gaan, of zij werkloosheid van de desbetreffende werknemers kan voorkomen. Het voorgaande leidt in het licht van de doelstelling werknemers te beschermen tot de conclusie, dat deze optimaal lijkt te zijn vormgegeven, waarbij de mogelijkheid tot verkorting en verlenging van voorgenoemde termijn tot maatwerk kan leiden. Vooral de mogelijkheid meergenoemde termijn te kunnen verkorten kan bijdragen aan de flexibiliteit van de werkgever.

I.6 De handhaving van naleving van de voorschriften

I.6.1 Inleiding

Europese richtlijnen kenmerken zich over het algemeen door specifieke materiële regels – in het onderhavige geval de rol van werknemersvertegenwoordigers en overheid in geval van een collectief ontslag – zonder dat deze gepaard gaan met specifieke normen inzake de handhaving door procedures en sancties. De achterliggende gedachte hiervan was, dat de desbetreffende nationale regels dienaangaande dienden te worden toegepast.[191] Een juiste richtlijnimplementatie dient volgens rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG echter naast voorgenoemde materiële voorschriften tevens handhavingsnormen te bevatten.[192] Deze normen kunnen gestalte krijgen in drie procedures; een procedure betreffende de handhaving door werknemersvertegenwoordigers, een procedure betreffende de handhaving door een overheidsorgaan en een procedure betreffende de handhaving in rechte.[193] Naast handhavingsnormen dient een juiste richtlijnimplementatie in het licht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG tevens sancties met zich te brengen ter voorkoming van en/of reactie op strijd met uit de richtlijn voortvloeiende materiële bepalingen.[194] In het onderhavige hoofdstuk wordt weergegeven, in hoeverre het voorgaande in de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag dan wel rechtspraak dienaangaande is weergegeven. Achterliggende vraag daarbij is in hoeverre deze de bescherming van werknemers waarborgen. Tevens wordt daarbij aandacht besteed aan de flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

I.6.2 Procedures en sancties

Ondanks de deels zeer specifieke voorschriften voor een werkgever bevat de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag geen materiële regels met het oog op de mogelijke consequenties van niet-naleving daarvan. Dat is gezien de ratio en voorgeschiedenis van de Wijzigingsrichtlijn, waarin oorspronkelijk

191 J. Malmberg e.a. *Effective enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 27.
192 J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 30, 33, 223-261.
193 J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 29-30, 63-65, 77-221.
194 J. Malmberg, e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 30, 33, 223-261.

nog de bepaling voorkwam, dat collectief ontslagen in strijd met de voorschriften nietig waren, opmerkelijk.[195]

> Het oorspronkelijke Commissievoorstel van de eerste richtlijn kenmerkte zich eveneens door een aantal materiële sancties. Zo kon de overheid de dertig dagentermijn na melding van het plan tot collectief ontslag verlengen met twee maanden als de werknemersvertegenwoordigers als de werkgever de werknemersveregenwoordigers niet had geraadpleegd en kon zij de ontslagen in geval de door de werkgever aangevoerde redenen voor de ontslagen onjuist waren zelfs tegenhouden.[196] Het Economisch en Sociaal Comité meende daarenboven, dat een melding zonder stellingname van de werknemersvertegenwoordigers danwel mededeling zijdens de werkgever betreffende de stand van zaken van de raadpleging tot een onvolledige melding zou moeten leiden, zodat de ontslagen ook niet zouden kunnen ingaan. Beide voorstellen haalden de richtlijn niet, evenmin als enige andere materiële sanctie tegen niet-naleving van richtlijnvoorschriften,[197] hetgeen ook voor de Wijzigingsrichtlijn van 1992 en de Consolidatierichtlijn van 1998 geldt.

De richtlijn volstaat sedert de Wijzigingsrichtlijn van 1992 in haar zesde artikel met de bepaling, dat de lidstaten opdraagt er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen van de richtlijn te kunnen doen naleven.[198] Hieruit vloeit voort dat er van de lidstaten wordt vereist, dat zij in hun nationale (implementatie)regelgeving bepalingen hebben dan wel opnemen ziend op de handhaving van de uit de richtlijn afkomstige materiële normen inzake informatie en raadpleging van werknemersvertegenwoordigers en de normen inzake melding aan de overheid. Handhavingshavingsnormen kunnen bestaan uit drie procedures; een procedure betreffende de handhaving door de werknemersvertegenwoordigers, een procedure betreffende de handhaving door een overheidsorgaan en een procedure betreffende de handhaving in rechte.[199] Naast handhavingsnormen dient een juiste richtlijnimplementatie in het licht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG naast handhavingsnormen tevens sancties met zich te brengen ter voorkoming van en/of reaktie op strijd met uit de richtlijn

---

195 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 41, 44. Barnard meent (*EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 498.), dat de desbetreffende ontwerpbepaling werd geblokkeerd door – onder meer – het VK.

196 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 34.

197 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 34, 35, 37.

198 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 498.

199 J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 29-30, 63-65, 77-221.

voortvloeiende materiële bepalingen.[200] In de onderhavige richtlijnbepaling inzake de handhaving van het collectief ontslagrecht worden twee handhavingsprocedures genoemd; de administratieve en de gerechtelijke. Het is daarbij blijkens de richtlijntekst uitdrukkelijk aan de lidstaten overgelaten tussen dan wel voor beide procedures te kiezen.[201] Op het eerste oog bevat de bepaling daarbij slechts een voorschrift inzake procedures en geen bepaling inzake sancties. Een claim in een gerechtelijke procedure zonder effectieve sanctie maakt handhaving van het desbetreffende materiële recht echter illusoir.[202] Het moge dan ook niet verwonderlijk genoemd worden, dat een recht op een effectieve gerechtelijke bescherming mede inhoudende het recht op een effectieve, door een rechter op te leggen sanctie is verankerd artikel 47 en daarmede een op Europees niveau te respecteren beginsel is geworden.[203] Zich beroepend op artikel 10 van het EG-Verdrag inhoudende de verplichting voor de lidstaten om alle maatregelen te nemen om de volledige effectiviteit van een richtlijn in overeenstemming met haar doel te nemen, bepaalde het Hof van Justitie van de EG al eerder, dat een lidstaat bij afwezigheid van enige specifieke sanctie een keuze voor een of meer sancties dient te maken, waarmee tevens de uitkomst van de gerechtelijke procedure zou worden bepaald.[204] Daarbij heeft een lidstaat blijkens rechtspraak – waaronder specifieke collectief ontslagrechtelijke in de zaak *Commissie-Verenigd Koninkrijk* van 1994[205] – twee basisprincipes in acht te nemen; de sancties hebben doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn en overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht.[206]

> Volgens het Britse recht kon – en kan – een werkgever theoretisch onder de collectief ontslagbepalingen uit, als hij de desbetreffende werknemers een *protective award* betaalt. Het betreft hier een veroordeling van de werkgever om de door hem

200 J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 30, 33, 223-261.

201 Nu J. Malmberg e.a. (*Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 147) dienaangaande stellen, dat het richtlijnartikel "*opens a perspective on administrative enforcement as an alternative to judicial enforcement*" en zij ten aanzien van het 'en/of' in een andere richtlijn (t.a.p. p. 111, 148) betogen, dat dit gelezen dient te worden als in ieder geval tevens '*judicial enforcement*' mede omvattend, is het daarbij overigens de vraag of dit niet ook geldt voor de onderhavige richtlijn.

202 J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 224.

203 J. Malmberg e.a, *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 225.

204 J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 225.

205 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479 (Commissie/Verenigd Koninkrijk).

206 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), r.o. 40.

ontslagen werknemers gedurende een zekere periode – de *protected period* – onverkort loon uit te betalen. Deze periode gaat in met de datum, waarop het rechtsgevolg van het eerste ontslag intreedt, of – indien dit eerder is – de datum van het rechterlijk oordeel zelf. Ten aanzien van de termijn van de *award* bepaalt de Britse wet, dat het rechterlijk college ondanks een in beginsel discretionaire vrijheid toch een maximumtermijn bij de vaststelling ervan heeft in acht te nemen. Indien het collectief ontslag honderd of meer ontslagen betreft, gaat het daarbij om negentig dagen, in alle andere gevallen om dertig dagen.[207] Met het oog op het feit, dat de *award* – tot aan een latere wetswijziging – geheel of voor een deel kon worden afgetrokken van nog door de werkgever, bijvoorbeeld wegens opzegging van de arbeidsovereenkomst, aan de desbetreffende werknemer(s) verschuldigde bedragen, bepaalde het Hof in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk van 1994, dat de *protective award* daardoor grotendeels haar nuttig effect en afschrikkende werking was ontnomen. Het Verenigd Koninkrijk had de richtlijn op dit punt dan ook niet juist geïmplementeerd. In meer abstracte zin oordeelde het Hof als volgt:

"*Wanneer een gemeenschapsrichtlijn geen specifieke sanctie stelt op de overtreding van de bepalingen ervan, of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, zijn de Lid-staten ingevolge artikel 5 van het Verdrag gehouden, alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Daartoe dienen de Lid-staten erop toe te zien, dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.*"[208]

Blijkens de tekst van artikel 6 komt het daarin gestelde betreffende de procedure(s) tot handhaving toe aan ofwel de vertegenwoordigers van werknemers – de dragers van de materiële informatie- en consultatierechten – danwel de individuele werknemers – de door de richtlijn te beschermen personen – danwel aan beiden. Daaruit valt af te leiden, dat individuele werknemers het recht kunnen hebben om de rechten van werknemersvertegenwoordigers te handhaven. Is dat het geval, dan wordt met een beroep op artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en op artikel 10 van het EG-Verdrag verdedigd, dat alsdan ook de gerechtigde zelf dit moeten kunnen doen.[209] Dit betekent aldus, dat zowel de werknemers zelf als de werknemersvertegenwoordigers naar nationaal recht in staat moeten zijn de informatie- en raadplegingsvoorschriften te doen handhaven.

---

207 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 171 e.v.

208 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), r.o. 40.

209 J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 225.

I.6.3 Conclusie

De handhaving van de richtlijnvoorschriften is aan de lidstaten zelf overgelaten.[210] Dat dit niet tot vrijblijvendheid mag leiden, blijkt uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG inzake het onjuiste implementeren van de richtlijn door het Verenigd Koninkrijk. Nu de richtlijn zelf geen sancties en/of procedures bevat, kan vanuit het perspectief van werknemersbescherming en werkgeversflexibiliteit geen conclusie dienaangaande worden getrokken.

I.7 Conclusie

De Europese richtlijn betreffende collectief ontslag van 1975, zoals gewijzigd resp. geconsolideerd door de richtlijnen van 1992 en 1998, kan worden beschouwd als een poging van de Europese regelgever werknemers in de lidstaten van de Europese Unie in geval van collectief ontslag te beschermen. Nu de richtlijn geen medebeslisbevoegdheid voor de werknemersvertegenwoordigers en overheid met zich brengt, is deze bescherming vormgegeven in de plicht voor een werkgever die *overweegt* een besluit tot collectief ontslag te nemen werknemersvertegenwoordigers dienaangaande te raadplegen met het doel ontslagen te voorkomen en/of de gevolgen hiervan te verzachten. Van een *plan* tot collectief ontslag zal hij melding moeten doen aan de bevoegde overheid. Deze laatste zal dan stappen kunnen ondernemen ter verzachting van de sociale gevolgen voor de door het collectief ontslag(plan) getroffen werknemers. Daartoe bestaat een periode van – in beginsel – dertig dagen, gedurende welke uit een – mogelijk direct na genoemde melding genomen – besluit tot collectief ontslag voortvloeiende ontslagrechtshandelingen niet tot het einde van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten mogen leiden. Interessant is artikel 5 van de richtlijn, waarin het de lidstaten mogelijk wordt gemaakt, een collectief ontslagregeling in te voeren die de werknemers beter beschermt dan de in de richtlijn verankerde. Aldus kunnen de lidstaten de door de richtlijn beoogde bescherming nader gestalte geven. De beantwoording van de vragen in hoeverre haar werkingssfeer, haar definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de melding aan de overheid en haar handhavingsbepaling de primaire doelstelling van bescherming van werknemers kunnen realiseren en de flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid beperken, is in het onderhavige Deel als volgt beantwoord.

---

210 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/3.

De werkingssfeer
De personele werkingssfeer van de richtlijn bestaat uit de 'civiele' werkgever en zijn werknemers. Dit betekent, dat zij geen rekening houdt met concernverhoudingen en flexibele arbeidsrelaties. Aldus leidt zij ertoe, dat de richtlijn in vele gevallen waarin arbeidsverhoudingen een einde vinden niet tot toepassing van haar voorschriften leidt. De materiële werkingssfeer van de richtlijn welke inhoudt dat een collectief ontslag ziet op ontslagen niet gelegen in de persooon van de werknemers, kan een werkgever uitnodigen om de collectief ontslagnormering te omgaan door een ontslag van meerdere werknemers te effectuëren door een combinatie van ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en niet-bedrijfseconomische redenen. Dit leidt tot een potentiële aantasting van de met de richtlijn beoogde bescherming van werknemers.

De definitie van collectief ontslag
De definitie van een collectief ontslag kent vier cumulatieve criteria waaraan dient te zijn voldaan om een ontslag van een groep werknemers te kunnen kwalificeren als collectief ontslag. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het ontslagbegrip, het getalscriterium, het lokale criterium en het temporale criterium. Beziet men deze vier criteria, dan kan een ontslag van verschillende werknemers door een – in dit hoofdstuk in diverse casus reeds (impliciet) weergegeven – ontslagrechtelijke, getalsmatige, lokale en/of temporale 'spreiding' hiervan toch *geen* collectief ontslag in de zin van de richtlijn behoeven te zijn. Ook al is de collectief ontslagnormering als zodanig in dergelijke gevallen zowel personeel als materieel beschouwd van toepassing, haar voorschriften behoeven in dergelijke gevallen niet in acht te worden genomen. Daarmede worden werknemers in theorie niet adequaat beschermd en wordt de flexibiliteit van een werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid nauwelijks beperkt.

De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers
De betekenis van het begrip *vertegenwoordigers van werknemers* en het moment van raadpleging hiervan hebben tot verhelderende rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG geleid. De wijze waarop de rol van werknemersvertegenwoordigers in de richtlijn is vormgegeven leidt vanuit het oogpunt van werknemersbescherming nauwelijks tot kanttekeningen. Hooguit is wat dat betreft de vraag gerechtvaardigd, of als doelstelling de plicht tot het sluiten van een akkoord had kunnen worden vastgelegd. Doel – geen verplichting – van de richtlijn is slechts het bereiken van een akkoord, waarin – als werkloosheid van arbeidsovereenkomsten al niet kan worden voorkomen dan toch – de gevolgen hiervan bijv. door middel van ontslagvergoedingen worden verzacht. Het moment van inschakeling van de werknemersvertegenwoordigers en de daaraan te verschaffen informatie bieden een goed uitgangspunt om dit tot een verplichting te maken. Weliswaar zou de plicht tot het sluiten van een akkoord de flexibiliteit van een werkgever beperken, deze zou er echter ook

baat bij kunnen hebben. De totstandkoming van een akkoord zou de kans op juridische procedures van zijn (ex-)werknemers immers kunnen verkleinen.

De rol van de overheid
De richtlijn bevat heldere voorschriften inzake de melding aan de bevoegde overheid van een plan tot collectief ontslag. Opmerkelijk is dat deze melding dient te gescheiden op het moment, dat er bij de werkgever een *plan* tot collectief ontslag bestaat. Het stadium van een overwogen collectief ontslag en waarschijnlijk tevens een voornemen daartoe is op dat moment reeds gepasseerd. Sterker, er kan bij een plan reeds sprake zijn van een reeds genomen besluit tot collectief ontslag. Een dergelijk besluit, of het nu genomen wordt voor of na de totstandkoming van het plan, mag na de melding van het plan direct worden uitgevoerd door het verrichten van de daartoe vereiste ontslagrechtshandelingen, mits de desbetreffende ontslagen maar ingaan na een periode van dertig dagen na voorgenoemde melding. Tijdens deze periode dient de overheid na te gaan, of zij werkloosheid van de desbetreffende werknemers kan voorkomen. Het voorgaande leidt in het licht van de doelstelling werknemers te beschermen tot de conclusie, dat deze optimaal lijkt te zijn vormgegeven, waarbij de mogelijkheid tot verkorting en verlenging van voorgenoemde termijn tot maatwerk kan leiden. Vooral de mogelijkheid meergenoemde termijn te kunnen verkorten kan bijdragen aan de flexibiliteit van de werkgever.

De handhaving van de richtlijnvoorschriften
De handhaving van de richtlijnvoorschriften is aan de lidstaten zelf overgelaten.[211] Dat dit niet tot vrijblijvendheid mag leiden, blijkt uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG inzake het onjuiste implementeren van de richtlijn door het Verenigd Koninkrijk. Nu de richtlijn zelf geen sancties en/of procedures bevat, kan vanuit het perspectief van werknemersbescherming en werkgeversflexibiliteit geen conclusie dienaangaande worden getrokken. Wél kan tegen de achtergrond van de overige conclusies, terugkijkend naar de in de inleiding gememoreerde *Auslöser* van de ontslagrichtlijn van 1975, de AKZO-zaak, en de hierdoor ontstane roep om een dergelijke 'reorganisatietaktiek' in de verdere toekomst via Europese regelgeving onmogelijk te maken, de conclusie ten aanzien van de onderhavige richtlijn als geheel niet anders luiden dan dat deze roep niet gevolgd is door juiste voorschriften. Nu zij geen materiële bepalingen inzake door de werkgever in acht te nemen selectiecriteria, opzegtermijnen, ontslagvergoedingen en sancties volgend op niet-inachtneming van haar voorschriften bevat en er geen sprake is van een vetobevoegdheid voor de overheid ten aanzien van de verwezenlijking van een plan tot collectief ontslag, lijkt de collectief ontslagnormering op Europees

211 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/3.

niveau slechts te kunnen worden beschouwd als *incentive* om de getroffen werknemers zoveel mogelijk materieel en immaterieel schadeloos te stellen voor hun ontslag en kunnen multinationale werkgevers een reorganisatie nog steeds in die lidstaten plannen, waar deze voor hen het 'goedkoopst' is. Tegen deze achtergrond beschouwd lijkt de richtlijn als zodanig de flexibiliteit van een werkgever dus nauwelijks te hebben aangetast en lijken werknemers door haar aldus nauwelijks beschermd te worden. Werkgevers, ook de 'nationale', kunnen een 'optimale' flexibiliteit genieten bij de verwezenlijking van hun reorganisatieplannen via het ontslaan van meerdere werknemers. De richtlijnvoorschriften maken het mogelijk, dat een werkgever met enige juridische intelligentie zich niets daaraan gelegen behoeft te laten liggen. In het hierna volgende Deel zal worden geanalyseerd, hoe het Nederlandse collectief ontslagrecht er op de punten van werkgeversflexibiliteit en werknemersbescherming uitziet. Daarenboven wordt bekeken, in hoeverre dit recht in overeenstemming is met de richtlijn en de toets van wetgevingskwaliteit kan doorstaan.

II Het Nederlandse collectief ontslagrecht; *collectieve opzegging*

II.1 INLEIDING

De probleemstelling van het aan het aan het onderhavige boek ten grondslag liggende onderzoek luidde, of het huidige Nederlandse collectief ontslagrecht (nog) wel aan zijn doelstelling kan voldoen. Deze doelstelling betreft het dusdanig juridisch gestalte geven aan een collectief ontslag, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers en overheid tezamen kunnen trachten voorgenomen ontslagen geheel of gedeeltelijk te voorkomen en/of de gevolgen ervan voor de desbetreffende werknemers zoveel mogelijk te verzachten zonder het werkgeversprerogatief dienaangaande aan te tasten. Na een behandeling van de Europese richtlijn in het eerste deel van dit boek wordt in dit tweede deel het Nederlandse collectief ontslagrecht onderzocht. De Nederlandse wetgever heeft met de Wet melding collectief ontslag[1] (hierna verder: WMCO) immers aan de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag willen voldoen; Nederland heeft de richtlijn ermee beoogd te implementeren.[2]

Het verschijnsel herstructurering van ondernemingen kreeg pas in het midden van de jaren zestig van de twintigste eeuw aandacht van de wetgever en de sociale partners in Nederland. Deze aandacht richtte zich in die tijd uitsluitend op de daaruit voortvloeiende gevolgen voor werknemers.[3] Karakteristiek daarvoor zijn de interne richtlijnen van de werkgeversorganisaties, gepubliceerd *in 'De onderneming'* van 6 augustus 1966, met hun aanbeveling nadat een besluit tot collectief ontslag is genomen de uitvoering daarvan met de vakbonden te bespreken.[4] Pas vanaf het begin van de jaren zeventig werden werkgeversbeslissingen om tot herstructurering van een onderneming over te gaan zelf voorwerp van regeling. Te denken valt daarbij aan het in die tijd tot stand gekomen SER-besluit Fusiegedragsregels, de uitbreiding van de WOR met enkele voorgenomen besluiten inzake belangrijke economische aangelegenheden aangaande de onderneming en de WMCO

1 Wet van 24 maart 1976, Stb. 223, houdende regelen inzake de melding van collectief ontslag, zoals deze wet laatstelijk is gewijzigd bij de Wet van 29 november 2001, Stb. 625. (Zie voor de integrale tekst van de WMCO de Bijlagen.)

2 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305 e.v.

3 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 146.

4 *Kamerstukken II* 1974/75, nrs. 1-3, p. 6.

van 1976.[5] Deze laatste wet stamt uit een periode, waarin de eerste symptomen van de op de economische hausse van na de Tweede Wereldoorlog volgende economische teruggang zich aftekenden.[6] De Nederlandse overheid, die hierin ten volle door de vakbonden werd gesteund, sprak toen de verwachting uit dat massale ontslagen dan wel de gevolgen daarvan zouden kunnen worden verzacht, indien zij – de overheid – in een voorbereidend stadium bij de besluitvorming van de werkgever dienaangaande zou worden betrokken. Het moge dan ook niet verbazen, dat de Nederlandse wetgever ten tijde van de totstandkoming van de richtlijn ook al eigen regelgeving dienaangaande in ontwikkeling had.[7]

De collectief ontslagrechtelijke normering beperkt zich in Nederland niet tot de WMCO. Regels betreffende collectief ontslag zijn tevens te vinden in een niet gering aantal andere wetten en regelingen.[8] Hierbij valt in de eerste plaats te denken aan het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) en het daarop afgestemde Ontslagbesluit.[9] Voor de bevoegdheidsverdeling binnen de Centrale organisatie voor werk en inkomen (CWI) zijn tevens het – ingevolge de per 1 januari 2002 in werking getreden Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI)[10] tot stand gekomen – Besluit werkgebieden CWI en het Mandaatbesluit CWI van 7 maart 2002 relevant.[11] Nu voorschriften inzake collectief ontslag tevens in cao's kunnen voorkomen, kan er tevens een rol zijn weggelegd voor de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (WCAO) en de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (WAVV). En ook de Wet op de ondernemingsraden (WOR) en de Wet op de Europese Ondernemingsraden (WEOR) geven met hun medezeggenschapsregels het Nederlandse collectief ontslagrecht nader gestalte. Dit laatste geldt tot slot tevens voor het Burgerlijk Wetboek (BW). Te denken valt daarbij aan zijn bepalingen betreffende de opzegging van arbeidsovereenkomsten, maar evenzeer aan zijn bepalingen

5 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 146-147.

6 Zie hiervoor bijvoorbeeld Houtman, A.P.M., *Kollektief ontslag* (diss.), Deventer: Kluwer 1973, p. 9 e.v., waarin met betrekking tot de jaren 1966-1972 een overzicht wordt gegeven van de toename van collectief ontslagen in Nederland.

7 J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 158-159, A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 246, J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 20.

8 P.F. van der Heijden, 'De ondraaglijke complexiteit van het massaontslag', *NJB* 2001, p. 248.

9 Dit Besluit is gewijzigd op 20 december 2001 2002 (*Stcrt*. 27 december 2001, nr. 249, p. 42), 12 maart 2002 (*Stcrt*. 15 maart 2002, nr. 53, p. 19) en 10 september 2002 (*Stcrt*. 12 september 2002, nr. 175, p. 23).

10 Stb. 2001, 624.

11 Beide Besluiten zijn gepubliceerd in de *Stcrt*. van 15 maart 2002, nr. 53, p. 20, 22. Het Besluit werkgebieden CWI werd laatstelijk gewijzigd bij besluit van 14 januari 2003 (Stcrt. 2003, nr. 71, p. 16. Het Mandaatbesluit CWI werd gewijzigd bij besluit van 18 maart 2003 (Stcrt. 2003, 54, p. 24) en laatstelijk bij besluit van 9 februari 2004 (Stcrt. 2004, 34, p. 27).

betreffende de bevoegdheid voor een raad van commissarissen (RvC) van een structuurvennootschap.

> Artikel 2:274, eerste lid BW bevat de bevoegdheid om besluiten betreffende de beëindiging van de dienstbetrekking van een aanmerkelijk aantal werknemers van die vennootschap of van een afhankelijke maatschappij daarvan tegelijkertijd of binnen een kort tijdsbestek goed te keuren. Nu van voorgenoemde RvC ook zogenaamde 'vertrouwenscommissarissen' deel kunnen uitmaken, valt te verdedigen dat daardoor ook in dat vennootschapsrechtelijke orgaan – zij het zeer indirect en geheel losstaand van de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag – nog van enige werknemersinvloed op de besluitvorming sprake is.[12]

De regelgeving inzake opzegtermijnen en die inzake de rol van de RvC in een structuurvennootschap worden echter gezien hun toch primair 'individueel' ontslagrechtelijke resp. vennootschapsrechtelijke karakter niet nader belicht in dit deel. Dit deel beperkt zich primair tot de WMCO, welke onmiskenbaar de kern van het Nederlandse collectief ontslagrecht vormt. Deze sterk op het BBA afgestemde wet kwam 1976 tot stand en telt negen artikelen. Deze betreffen de werkingssfeer van de wet, de definitie van een collectief ontslag, het raadplegen en informeren van de werknemersvertegenwoordigers en de melding aan de overheid leidend tot een wachttijd van dertig dagen gedurende welke ontslagaanvragen niet in behandeling kunnen worden genomen. Tevens bevat de wet bepalingen inzake sancties en geheimhouding. In 1994 werd de WMCO ingevolge de Uitvoeringswet van de Wijzigingsrichtlijn van 1992 gewijzigd.[13] Ook ontbindingen van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:685 BW gingen toen in geval van een minimum aantal van vijf meetellen bij de vaststelling van het collectieve karakter van een ontslag van meerdere werknemers.[14] De wet Flexibiliteit en zekerheid van 1999 bracht voor een werkgever de mogelijkheid met zich een collectief ontslagprocedure te verkorten, indien de vakbonden zich daarin kunnen vinden.[15] De Wet SUWI tot slot bracht eveneens een wijziging van het collectief ontslagrecht met zich.[16] Gezien het feit dat de WMCO de implementatiewet is van de Europese richtlijn, volgt in de hierna volgende

---

12 Zie over deze 'vertrouwenscommissaris' en de RvC bijv. A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 209-219, J. Roest, *Medezeggenschap van werknemers bij financieel-economische besluiten* (diss.), Deventer: Kluwer 1996, p. 65-72. (Heeft het wetsvoorstel tot wijziging van het zogenaamde 'structuurregime' TK 28 179 het Staatsblad gehaald, dan krijgen ondernemingsraden het recht om ten hoogste een derde van het aantal commissarissen voor te dragen bij de algemene vergadering van aandeelhouders, die met enkelvoudige meerderheid leden van de RvC kan benoemen. (Zie vanuit arbeidsrechtelijk perspectief over voorgenoemde wijziging P.F. van der Heijden, 'Ondernemingsbestuur herzien' (Vooraf), *NJB* 2003, p. 1803).).

13 Stb. 1993, 386.

14 A.M. Luttmer-Kat, 'Wet Melding Collectief Ontslag', in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer, art. 3-9 (suppl. 210)(2002).

15 Stb. 1998, 300. (Reparatiewetten Stb. 1998, 741 en 1999, 30.)

16 Stb. 2001, 625.

hoofdstukken een uiteenzetting betreffende deze wet. Voorzover dit in dat kader nodig is, wordt daarbij aandacht besteed aan bepalingen uit andere wetten en regelingen. De bespreking van de wet geschiedt daarbij hoofdstuksgewijs aan de hand van haar werkingssfeer, haar definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de melding aan de overheid en de sancties tegen het niet-naleving van de wet door een werkgever en dient daarbij in het onderhavige deel in de eerste plaats in hoeverre deze overeenstemmen met de richtlijn. Voorts wordt een antwoord gegeven op de vraag, of de WMCO kan worden beschouwd als kwalitatief hoogwaardige regelgeving. De mate waarin deze wet de werkgever flexibiliteit biedt bij een collectief ontslagprocedure en de werknemer(s) tegelijkertijd beschermt komt eveneens aan bod.

II.2 De werkingssfeer van de WMCO

II.2.1 Inleiding

De WMCO kent zowel een personele als een materiële werkingssfeer. De eerste wordt gevonden bij de beantwoording van de vraag op welke arbeidsverhoudingen de wet ziet, de tweede betreft de vraag welke ontslagen zij materieel beschouwd betreft. Arbeidsrechtelijk beschouwd gaat het daarmee om twee voorvragen die positief beantwoord moeten zijn, wil men kunnen toekomen aan de beantwoording van de vraag, of er in een specifiek geval – door toepassing van de collectief ontslagrechtelijke normen uit de WMCO – sprake is van een voornemen tot collectief ontslag, hetgeen voor de werkgever tot verschillende verplichtingen leidt. Beide voorvragen worden in het onderhavige hoofdstuk uiteengezet. Dat geschiedt daarbij vooral met het oog op de beantwoording van de vraag, of er daarbij sprake is van een juiste implementatie van de werkingssfeer van de richtlijn, maar ook ter beantwoording van de vraag, of deze werkingssfeer wetgevingskwalitatief wellicht vragen oproept. Tevens wordt onderzocht in hoeverre de werkingssfeer bijdraagt aan de flexibiliteit van een werkgever en zij van invloed is op de met de wet beoogde bescherming van werknemers.

II.2.2 De personele werkingssfeer

Artikel 1 sub b WMCO definieert de begrippen werkgever en werknemer. Het gaat daarbij om *partijen bij een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*. Daarmee ziet het werkgeverschap dus slechts – richtlijnconform – op de entiteit die de arbeidsovereenkomst met de desbetreffende werknemer heeft gesloten; de werkgever in 'enge' civielrechtelijke zin. Nu de WMCO geen bredere definitie kent, valt daaruit af te

leiden dat de wet niet van toepassing is op ambtelijke arbeidsverhoudingen.[17] Dit laatste is conform de Europese richtlijn. Hierbij valt te wijzen op het feit, dat de richtlijn werknemers werkzaam bij de overheid danwel plaatselijke eenheden van publiekrechtelijke aard van haar werkingssfeer uitsluit.[18]

> Het werkgeversbegrip ziet slechts – richtlijnconform – op de entiteit die de arbeidsovereenkomst met de desbetreffende werknemer heeft gesloten; de werkgever in 'enge' civiel-rechtelijke zin. Vaak zal het daarbij gaan om een rechtspersoon enerzijds en een natuurlijk persoon anderzijds. Het arbeidsrechtelijke spectrum blijkt echter vaak gecompliceerder van aard te zijn, hetgeen met name het geval kan blijken te zijn in geval van concernverhoudingen.[19] In dergelijke verhoudingen geldt, dat scherp moet worden onderscheiden wie werkgever in de zin van de WMCO is. Nu deze wet zich niet kenmerkt door een concernwerkgeverschap, zal er in dergelijke verhoudingen doorgaans slechts sprake zijn van verschillende werkgevers, die – veelal – deel uitmaken van een groter aantal rechtspersonen, die bijvoorbeeld in de zin van artikel 2:24b BW een groep vormen. Ieder van deze rechtspersonen afzonderlijk kan onder de personele werkingssfeer van de WMCO vallen. Beslissend criterium daarbij is welke van deze rechtspersonen met de werknemers een arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW hebben. Een getalsmatig collectief ontslag van binnen een concern werkende personen – d.w.z een ontslag voldoend aan het – in par. II.3.3 uiteen te zetten – getalscriterium van de WMCO – is dan ook eenvoudig te effectuëren met omzeiling van de WMCO door het te laten plaatsvinden via de beëindiging van arbeidsovereenkomsten door verschillende concernvennootschappen, die alsdan immers ieder werkgever kunnen zijn, waarvoor afzonderlijk de WMCO geldt. Geschiedt een reorganisatie in een dergelijk concernverband met enige juridische intelligentie, dan kunnen in dat kader meer mensen hun baan verliezen dan het in de WMCO verankerde aantal zonder dat de normering van deze wet van toepassing is. De verschillende concernvennootschappen kunnen in dat kader volstaan met de vaststelling, dat zij ieder afzonderlijk minder dan het in voorgenoemde aantal werknemers zullen ontslaan. Aannemende, dat dat in het laatste geval uitsluitend geschiedt door het doen eindigen van de desbetref-

---

17 Voor deze arbeidsverhoudingen geldt het ambtenarenrecht. (Zie ook J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 160.) Zie voor regels betreffende reorganisaties in de publieke sector nader J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 270 e.v., G.J. Mulder, 'Aanstelling en ontslag', in: E. Verhulp (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 31 e.v.

18 Zie hiervoor bijv. R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nrs. 27/1-27/2, S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 307-308 en M.G. Rood, 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975, p. 996.

19 Om het in de doeltreffende bewoordingen van Windbichler te stellen: "*Im wirtschaftlichen Alltag sind Unternehmen, die mit anderen in enger und engster Verbindung stehen, der Normalfall; im Arbeitsrecht wird der Arbeitgeber jedoch in aller Regel als unabhängig und selbständig unterstellt, oft überhaupt als Einheit nicht näher reflektiert.*" C. Windbichler, *Arbeitsrecht im Konzern* (Habilitationsschrift), München: Beck 1989, Vorwort (Zie voor een uiteenzetting van het concernwerkgeverschap nader C.M.E.P. van Lent, *Internationale intra-concernmobiliteit* (diss.), Deventer: Kluwer 2000.)

fende arbeidsovereenkosten wegens bedrijfseconomische redenen, is de WMCO weliswaar zowel materieel – zie par. II.2.3 – als personeel van toepassing, maar zal het toch – vanwege een te laag aantal ontslagen in de zin daarvan – niet gaan om een in deze wet gedefinieerd – en in hfdst. II.3 nader uiteen te zetten – collectief ontslag. Een getalsmatig collectief ontslag van binnen één concern werkende personen is tengevolge van de personele werkingssfeer van de WMCO aldus 'eenvoudig' te effectueren met omzeiling van deze wet door het te laten plaatsvinden via de beëindiging van arbeidsovereenkomsten door verschillende concernvennootschappen, die alsdan immers werkgevers zullen zijn, waarvoor afzonderlijk de WMCO geldt. Zeker in centraal georganiseerde, mogelijk zelfs onder één naam opererende concerns is dit, hoewel juridisch – zowel tegen de achtergrond van de richtlijn als die van de WMCO – *einwandfrei*, toch enigszins gekunsteld. Zowel de natuurlijk personen deel uitmakende van de beslissingsbevoegde gremia in dergelijke concerns als de werknemers van de groepsmaatschappijen zelf zullen zich immers vaak allen als werknemers van één werkgever beschouwen; het concern.[20] De WMCO kent echter geen concernwerkgeverschap. Nu de Europese richtlijn dat ook niet voorschrijft, is dat in lijn met de richtlijn. Wél ontstaat daaruit vooral vanuit werknemersbeschermend perspectief de vraag, of laatstgenoemd werkgeverschap niet in de WMCO zou moeten worden verankerd.[21]

In geval van uitzendverhoudingen, waarin uitzendwerknemers in de zin van artikel 7:690 BW een arbeidsovereenkomst hebben met een uitzendwerkgever op grond waarvan zij – doorgaans – feitelijk arbeid verrichten in de onderneming van een inlener, kan de WMCO van toepassing zijn. Wel moet daarbij scherp worden onderscheiden, wie in een dergelijk geval werkgever in de zin van deze wet is. Dat is dan de uitzendwerkgever en niet de inlener, ook al werkt de uitzendkracht binnen diens onderneming. Dit brengt met zich, dat indien deze laatste vele arbeidsplaatsen schrapt, het nog maar de vraag is in hoeverre dat bij hem tot een collectief ontslag leidt. Vele van de mensen, die de desbetreffende arbeidsplaatsen vervullen, kunnen immers uitzendkrachten zijn.[22]

---

20 Alsdan mag overigens – zoals in hfdst. II.4 zal blijken – niet te snel worden geconcludeerd, dat er voor de desbetreffende werkgevers geen plicht tot raadpleging van werknemersvertegenwoordigers zou bestaan. Een cao- of avv-bepaling en/of de WOR kan daartoe bijvoorbeeld alsnog een plicht bevatten.

21 Aan deze vraag wordt in dit boek in in par. IV.2.2b aandacht besteed. (Zie voor het concernwerkgeverschap nader R. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector* (diss.), Deventer: Kluwer 2000, p. 286 e.v., R.M. Beltzer, 'groepswerkgeverschap en vereenzelviging bij overgang van onderneming', *SR* 2000, p. 213-219, A.T.J.M. Jacobs, 'De arbeidsovereenkomst in het NBW', *NJB* 1994, p. 1043-1044, C.M.E.P. van Lent, *Internationale intraconcernmobiliteit* (diss.), Deventer: Kluwer 2000, p. 337 e.v., L.G. Verburg, 'Het werkgeversbegrip in concernverband: transparantie gezocht', *ArbeidsRecht*, 2001, p. 29-34.)

22 Ter voorkoming van misverstanden zij op deze plaats gememoreerd, dat de hoofdtekst slechts de personele werkingssfeer van de WMCO in relatie tot uitzedkrachten betreft en dat de WMCO bij het eindigen van de arbeidsoverenkomst van uitzendkrachten in het algemeen niet tot verplichtingen voor de werkgever zal leiden. Arbeidsovereenkomsten van uitzendkrachten zullen immers in de regel niet via opzegging eindigen, maar van rechtswege. (Zie nader par. II.3.2.)

De WMCO ziet ingevolge zijn tweede artikel niet op het doen eindigen van de arbeidsovereenkomst, als daarvoor geen toestemming van het *bevoegd gezag* is vereist. Blijkens artikel 1 WMCO is dit gezag – in beginsel[23] – de Centrale organisatie voor werk en inkomen (CWI). Nu voor het eindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op grond van artikel 6 BBA in beginsel – art. 7:767, tweede en derde lid BW bevat hierop in geval de desbetreffende arbeidsovereenkomsten worden opgezegd uitzonderingen[24] – geen toestemming van de CWI is vereist, ziet de WMCO dus logischerwijs in beginsel niet op werknemers met dergelijke overeenkomsten, ook al zou er slechts in verband met bedrijfseconomische redenen geen sprake zijn van een voortzetting daarvan in de vorm van een volgende arbeidsovereenkomst.

> Uitzonderingen hierop betreffen de werknemers, wier overeenkomst in de zin van art. 7:667, tweede en derde lid BW wel opgezegd kan resp. moet worden om deze te laten eindigen. Daarenboven kan het vanzelfsprekend voorkomen, dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ook ongeacht het gestelde in art. 7:667, tweede en derde lid BW wordt opgezegd. Ook dan valt de desbetreffende werknemer onder de personele werkingssfeer van de WMCO.[25] Het doen eindigen van de arbeidsovereenkomst wegens het aflopen van de seizoenarbeid[26] voor het verrichten waarvan deze werd aangegaan, valt – artikel 2, tweede lid WMCO is daar duidelijk over – weer niet onder de personele werkingssfeer van de WMCO, ook al zou daartoe toestemming nodig zijn van de CWI. Te denken valt daarbij aan tijdelijk personeel in de horeca, – tijdelijk – personeel van open zwembaden en werknemers in de bietencampagne.[27]

---

23 Het kan eveneens een organisatie uit het bedrijfsleven zijn, waaraan door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op grond van art. 32 BBA de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming ex art. 6, eerste lid BBA is overgedragen. In de praktijk komt dit niet (meer) voor (G.J.J. Heerma van Voss, (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (Losbl.), Deventer: Kluwer, aant. bij art. 32). Medio jaren 1970, begin jaren 1980 wees H. Naber ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 343, *Ontslagrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1983, p. 127) echter op de beschikking, waarbij de bevoegdheid van de – toenmalige – directeur GAB was overgedragen aan het Centraal Bureau voor de Grafische Bedrijven in Nederland.

24 Overigens kan dit artikel niet met zich brengen, dat het doen eindigen van van de arbeidsovereenkomst wegens het aflopen van de seizoenarbeid voor het verrichten waarvan deze werd aangegaan onder werkingssfeer van de WMCO zou vallen. (Zie immers art. 2, tweede lid WMCO.)

25 Ter voorkoming van misverstanden zij reeds op deze plaats erop gewezen, dat dit niet met zich brengt dat het van rechtswege eindigen van deze overeenkomst voor bepaalde tijd valt onder de definitie van collectief ontslag in de zin van de WMCO. (Zie hiervoor nader par. II.3.2.)

26 De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid arbeid aan te wijzen die in ieder geval als seizoenarbeid moet worden beschouwd. (J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *De ontslagpraktijk van de CWI*, Deventer: Kluwer 2003, p. 137).)

27 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 343, H. Naber, *Ontslagrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1983, p. 128.

De Nederlandse wetgever heeft bij de implementatie van de Europese richtlijn aldus de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemers waarop de preventieve ontslagtoets van het BBA van toepassing is als uitgangspunt gekozen. Hierdoor is de WMCO bijvoorbeeld niet van toepassing op onderwijskrachten verbonden aan private onderwijsinstellingen, personen met een geestelijk ambt, werknemers in de proeftijd, werknemers die doorgaans op minder dan drie dagen per week uitsluitend of hoofdzakelijk huishoudelijke of persoonlijke diensten in de huishouding van een natuurlijk persoon verrichten en bestuurders van naamloze en besloten vennootschappen.[28,29] Het is de vraag, of dat wel een richtlijnconforme implementatie is.[30] Het antwoord op deze vraag lijkt te kunnen worden gevonden in stukken van de Europese Commissie.[31] Letterlijk stelt deze daarin – schrijvend over "Gevallen waarop de richtlijn niet van toepassing is":

> "*In Nederland is de wet melding collectief ontslag van 1976 tot uitvoering van de in de richtlijn vastgelegde beginselen uitsluitend van toepassing op de werkgevers en werknemers die een arbeidsovereenkomst in de zin van het burgerlijk recht zijn aangegaan* […]. *Over het algemeen worden werknemers bij de overheid of publiekrechtelijke instellingen eenzijdig benoemd, en vallen derhalve niet onder de wet van 24 maart 1976. Aangezien het BBA van 1945 (Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen) waarin wordt bepaald dat de regionaal directeur voor de arbeidsvoorziening* [de voorganger van de CWI, JH] *toestemming tot ontslag moet geven, niet van toepassing is op werknemers van een publiekrechtelijk orgaan, is de wet betreffende collectief ontslag evenmin van toepassing op de partijen die een arbeidsovereenkomst in de publiekrechtelijke organen hebben gesloten. Opgemerkt zij dat het begrip 'publiekrechtelijke instellingen' als zodanig in Nederland onbekend is; tot dit begrip moeten hier in de context van de richtlijn instellingen zoals de Nederlandse Spoorwegen en particuliere onderwijsinstellingen worden gerekend. Er bestaan evenwel specifieke en afzonderlijke wetten waarin de voorlichting en de raadpleging van de werknemers bij belangrijke personeelsinkrimpingen in de overheidssector worden voorgeschreven. Dit geldt met name voor het Algemene Rijksambtenarenreglement voor het overheidspersoneel en de Wet Medezeggenschap Onderwijs van 1981. Op de Nederlandse spoorwegen is de Wet*

28 Zie voor enkele andere arbeidsverhoudingen ten aanzien waarvan – al dan niet gedeeltelijk – ontheffing van de werking van artikel 6, eerste lid BBA is verleend nader aant. 9 bij Art. 7:685 BW, in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (Losbl.), Deventer: Kluwer.

29 In rechtspraak is uitgemaakt, dat ook een werknemer bij de Orde van Advocaten als werknemer van een publikerechtelijk lichaam niet onder de werkingssfeer van het BBA valt (HR 11 december 1998, JAR 1999/32).

30 Zie daarvoor eveneens A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 247 en – uitvoerig – S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305 e.v.

31 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Verslag van de Commissie aan de Raad over de stand van toepassing van de richtlijn betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag*, 13 september 1991, p. 28.

op de Ondernemingsraden van 1971 (als later gewijzigd) van toepassing, wat belangrijke consequenties heeft voor de procedures op het gebied van de personeelsinkrimping."

Deze visie brengt de Europese Commissie – in haar "*Beoordeling van de conformiteit van de nationale wetgevingen met richtlijn 75/129/EEG*"[32] – tot het oordeel, dat de Nederlandse wet "*in grote lijnen overeen[komt]* [JH] *met de doelstellingen en procedures van de richtlijn. De enige problemen die in Nederland in verband met de toepassing van de richtlijn zouden kunnen rijzen, hebben te maken met de gevallen waarop de wet inzake het collectief ontslag niet van toepassing is. Het gaat hierbij echter niet om gevallen waarin de bepalingen van de richtlijn niet worden toegepast, omdat deze gevallen enerzijds buiten de doelstellingen van de richtlijn vallen en anderzijds in voldoende mate door de wet op de ondernemingsraden worden bestreken.*" De Wijzigingsrichtlijnen van 1992 en 1998 lijken in deze visie geen wijzigingen met zich te hebben gebracht, welke tot een andere beantwoording van voorgenoemde vraag zouden hebben moeten leiden. Dat moge teleurstellend worden genoemd. Werknemers, die ingevolge WMCO/BBA buiten de werkingssfeer van het Nederlandse collectief ontslagrecht vallen, zoals onderwijskrachten verbonden aan private onderwijsinstellingen, werknemers in de proeftijd en bestuurders van naamloze en besloten vennootschappen –, zouden ingevolge de richtlijn immers wél onder die werkingssfeer moeten vallen. De 'rechtvaardiging' van de Commissie, dat de Nederlandse Wet medezeggenschap Onderwijs (WMO) en – vooral – de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) deze omissie rechtvaardigen, lijkt niet houdbaar.[33] Zo is wat betreft de WMO gezien de duale samenstelling van het medezeggenschapsorgaan in het basis- en voortgezet onderwijs[34] – 'personeelsgeleding' plus 'oudergeleding'[35] – de vraag gewettigd, of dat wel als vertegenwoordiging van werknemers kan worden beschouwd.[36] Ouders lijken niet te kunnen worden gelijkgesteld met de in de richtlijn genoemde *vertegenwoordigers van werknemers*. Bij de WOR kan – nog afgezien van het verschil in doelstelling daarvan vergeleken met die van de WMCO[37] – de vraag worden gesteld, of wel in alle gevallen waarin er sprake is van een voornemen tot collectief ontslag (in de zin van de definitie uit de – in de onderhavige gevallen aldus niet van toepassing zijnde – WMCO)

32 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Verslag van de Commissie aan de Raad over de stand van toepassing van de richtlijn betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag*, 13 september 1991, p. 67.

33 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 308 e.v.

34 Ingevolge artikel 35 van de WMO is de WOR – ondanks discussies om dat te wijzigen – niet van toepassing op het basis- en voortgezet onderwijs. (Zie bijv. C.J. Loonstra, 'Medezeggenschap in het onderwijs: WMO of WOR?', *NTOR* 1995, p. 67-76.)

35 Zie bijv. C.J. Loonstra, 'Medezeggenschap in het onderwijs: WMO of WOR?', *NTOR* 1995, p. 67-76.

36 Zie voor dit laatste begrip nader de par. I.4.2.1 en II.4.2.

37 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 309, 315.

aan een ondernemingsraad (or) advies dient te worden gevraagd. Nu de plicht tot het instellen van een or ingevolge artikel 2 WOR geldt voor ondernemers, die een onderneming in stand houden van vijftig of meer werknemers, is het denkbaar dat een voorgenomen besluit tot collectief ontslag in geval van een kleinere onderneming niet aan een or kan worden voorgelegd.[38] Ervan uitgaande, dat er in een dergelijk geval ook geen personeelsvertegenwoordiging in de zin van artikel 35c WOR is ingesteld, kan dan slechts op grond van artikel 35b, vijfde lid WOR sprake zijn van advisering door in de onderneming werkzame personen zelf. Dat geschiedt dan echter slechts in een tweejaarlijkse vergadering, in een 'buitengewone', naar aanleiding van een verzoek van tenminste een vierde van de in de onderneming werkzame personen bijeengeroepen of een door de bestuurder daartoe uitgeschreven vergadering. Het valt te betwijfelen, of dat wel een harde garantie biedt voor de daadwerkelijke raadpleging. Daarenboven valt aan te voeren, dat de in de onderneming werkzame personen zelf niet als werknemersvertegenwoordigers lijken te kunnen gelden.[39]

> Uit het voorgaande ontstaat de vraag, wat er tegen de onderhavige onvolkomen implementatie van de richtlijn kan worden ondernomen. Een door de Commissie tegen Nederland aangespannen infractie-procedure daargelaten, lijken er dienaangaande drie opties te bestaan. Het betreft hierbij allereerst een richtlijnconforme interpretatie van de met de richtlijn strijdige nationale norm. Mocht dit niet voldoende of niet mogelijk zijn, dan valt – in de tweede plaats – te denken aan het buiten toepassing laten van de desbetreffende norm. En in de derde plaats valt te denken aan een schadevergoedingsprocedure tegen de staat in verband met de schending van de plicht tot juiste implementatie van de richtlijn. Op grond van de richtlijnconforme interpretatie dient de WMCO zoveel mogelijk te worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn zoals blijkend uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG.[40] Van een richtlijnconforme interpretatie kan geen sprake zijn, als dit tot rechtstreeks uit de richtlijn voortvloei-

38 Op zich lijkt er – anders dan S.S.M. Peters ('De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 315) meent – geen bezwaar tegen te zijn om de door de richtlijn voorgeschreven raadpleging van werknemersvertegenwoordigers via de WOR gestalte te geven. Zo heeft de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de richtlijn betreffende overgang van onderneming daarvoor gekozen en dient een Duitse werkgever in geval van een voornemen tot collectief ontslag de *Betriebsrat* te raadplegen. (Zie voor dit laatste nader par. III.2.4.)

39 Zie voor het begrip *vertegenwoordigers van werknemers* nader par. II.4.2.

40 HvJEG 13 november 1990, zaak C-106/89 (*Marleasing*), Jur 1990, p. I-4135. (Zie hierover nader P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat e.a. (red.), *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen. Na Maastricht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 325-326, R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 174, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 39-55.) (Zie uit de buitenlandse literatuur O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 64-65, J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York:

ende verplichtingen van particulieren zou leiden of het in strijd zou zijn met algemene, deel van het gemeenschapsrecht uitmakende rechtsbeginselen als de rechtszekerheid. Daarenboven kan de interpretatie van het nationale recht conform het gemeenschapsrecht slechts geschieden voorzover dat *mogelijk* is, waardoor een interpretatie contra legem is uitgesloten. Nu de richtlijnconforme interpretatie in het onderhavige geval zou neerkomen op het simpelweg, n.b. contra legem terzijde schuiven van de wettekst, wijkt de WMCO daarmee zodanig af van de richtlijn, dat een succesvol beroep op richtlijnconforme interpretatie niet tot de mogelijkheden lijkt te behoren.[41] In de literatuur wordt op de mogelijkheid gewezen, dat een nationale rechter een bepaling van nationaal recht welke strijdt met een richtlijn buiten toepassing laat.[42] Ondanks het ontbreken van horizontale werking van een richtlijn kan het voorkomen, dat een particulier van een andere particulier nakoming eist van een nationale rechtsregel welke niet is aangepast aan een richtlijn. Deze op met de richtlijn strijdend nationaal recht gebaseerde vordering zou dan worden afgewezen.[43] Te verdedigen is dat dit ook wordt aanvaard in geval er in een procedure een beroep gedaan wordt op nakoming van de WMCO, ook al zou deze vordering gezien de werkingssfeer van deze wet op zich dienen te worden afgewezen. Nu die werkingssfeer immers strijdig is met de richtlijn, valt te verdedigen de desbetreffende bepaling(en) van het BBA buiten toepassing te laten, waardoor de vordering kan worden toegewezen. In concreto zou in een tegen een werkgever aangespannen procedure tot nakoming van de WMCO tegen het argument van deze laatste daartoe niet verplicht te zijn, omdat zijn werknemer(s) ingevolge de artt. 2, eerste lid sub a WMCO jo. 2 BBA immers van de werkingsfeer van de WMCO uitgezonderd zou(den) zijn, aangevoerd moeten worden, dat artikel 2 WMCO wegens zijn strijdigheid met de richtlijn buiten toepassing zou moeten worden gelaten. Ook een tegen de staat aan te spannen procedure ter verkijging van schadevergoeding op grond van een onvolledige richtlijnimplementatie, een op de gelijknamige arrest van het Hof van Justitie van de EG gebaseerde *Francovich*-procedure,[44] is te verdedigen. Het gaat hierbij om een voor de nationale rechter te voeren schadevergoedingsprocedure gebaseerd op het niet, niet tijdig of gebrekkig implementeren van de richtlijn. Daarbij gelden er drie voorwaarden; het resultaat van de richtlijn dient toekenning van op basis van de richtlijn inhoudelijk vast te stellen rechten ten bate van particulieren met zich te brengen/te beogen, de schending dient voldoende gekwalificeerd te zijn en er moet causaliteit bestaan tussen de schending

---

Kluwer 2003, p. 36, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 220-221.)

41 Zie ook S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 309, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 146-188.

42 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 234, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 32-33.

43 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 177.

44 HvJEG 19 november 1991, samengevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 (Francovich), Jur. 1991, p. I-5357, later aangescherpt door o.a. HvJEG gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94 en C-190/94 (Dillenkofer), Jur. 1996, p. I.4845.

van de implementatieplicht en de schade van de eiser.[45] Toegespitst op het geval waarin een werknemer niet onder de werkingssfeer van de WMCO valt, terwijl dit op grond van de richtlijn wel het geval had moeten zijn, brengt dit in de eerste plaats met zich, dat het resultaat van de richtlijn rechten ten bate van particulieren met zich mee dient te brengen/te beogen, hetgeen bijv. gezien het daarin verankerde recht van raadpleging van werknemersvertegenwoordigers en de regel, dat een (collectief) ontslag niet eerder mag ingaan dan dertig dagen na ontvangst van de melding aan de overheid van het plan tot collectief ontslag – het geval is. Voorts kunnen deze rechten – zoals uit hfdst. II.4 en II.5 zal blijken – aan de hand van de artikelen uit de richtlijn nauwkeurig worden vastgesteld en lijkt ook hun schending voldoende gekwalificeerd te zijn. De derde en laatste voorwaarde houdt in, dat de desbetreffende werknemer zal moeten aantonen dat deze schade heeft geleden, omdat het doen eindigen van zijn arbeidsovereenkomst doordat hij ten onrechte niet onder de werkingssfeer van de WMCO viel niet in aanmerking werd genomen bij de vraag, of er in de zin van deze wet sprake was van een collectief ontslag, waardoor niet aan het getalscriterium van twintig uit de definitie daarvan was voldaan. Verdedigd wordt dan, dat het eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkomst dan het gevolg is van de schending van de implementatieplicht; ingevolge laatstgenoemde schending heeft de werknemer immers niet kunnen profiteren van de beoogde, onmiskenbare ontslagbescherming uit de richtlijn. Zou deze juist zijn geïmplementeerd, dan hadden er immers raadpleging van werknemersvertegenwoordigers en melding aan de overheid moeten plaatshebben, beiden met als doel de voorkoming van werkloosheid van de werknemer.[46]

Wetssystematisch beschouwd is het opvallend, dat de in zekere zin toch beperkte personele werkingssfeer van de WMCO tot een situatie leidt, waarin deze wet niet van toepassing is in geval van een voornemen tot ontslag van twintig of meer werknemers, slechts omdat deze werknemers – al dan niet richtlijnconform – niet onder de personele werkingssfeer ervan vallen. Dat leidt ertoe, dat de informatie- en raadplegingsverplichtingen daaruit niet behoeven te worden in acht genomen, terwijl het alleszins denkbaar is dat de werkgever wél ingevolge de Wet op de ondernemingsraden – danwel enige andere wet – een werknemersvertegenwoordiging om advies zal hebben te vragen.[47] De reden hiervoor – in belangrijke mate de 'koppeling' tussen de WMCO en het BBA – is in zekere zin een toevallige – Nederland had ten tijde van het totstandkomen van de WMCO nu eenmaal een BBA – en rechtvaardigt dan ook de vraag, of de personele werkingssfeer van de WMCO geen wijziging

45 P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat e.a. (red.), *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen. Na Maastricht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 342, R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 177-178, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 57-74.

46 Zie nader S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305-306, 309.

47 De reden daarvoor is, dat de WOR als criterium voor de adviesverplichting geen getalscriterium kent. (Zie nader par. II.4.2.2.)

behoeft. Deze vraag is temeer gerechtvaardigd, omdat de desbetreffende werknemers de door richtlijn en wet beoogde bescherming door de – in het licht van de richtlijn deels te beperkte – bescherming mislopen, terwijl de flexibiliteit die dat voor de werkgever oplevert in veel gevallen weer zal worden tenietgedaan door medezeggenschapsrechtelijke bevoegdheden voor enig de werknemers vertegenwoordigend orgaan.[48]

II.2.2a Het faillissement van de werkgever

In geval van faillissement van de werkgever is er voor de opzegging van arbeidsovereenkomsten voor (on)bepaalde tijd geen toestemming van de CWI vereist. Desalniettemin is de WMCO dan toch grotendeels van toepassing.[49] De vakbonden dienen onverkort te worden geraadpleegd, maar de melding aan de CWI dient slechts op diens verzoek te geschieden.[50]

> Hoewel deze bepaling overeenstemt met de Europese richtlijn roept zij toch de vraag op, of zij geen wijziging zou behoeven.[51] Zij draagt immers niet bij aan de flexibiliteit van een gefailleerde werkgever bij de verwezenlijking van zijn voornemen tot collectief ontslag. Hij dient immers onverkort werknemersvertegenwoordigers te raadplegen. Het in beginsel niet behoeven te melden aan de overheid is wetssystematisch beschouwd eerder toevallig; in geval van faillissement is er immers geen toestemming tot opzegging van een arbeidsovereenkomst vereist. Het van de overheid af laten hangen, of een voornemen aan haar dient te worden gemeld en er dus voor haar enge rol is in de collectief ontslagprocedure, leidt tot aantasting van bescherming van werknemers. Juist in geval van faillissement is immers voorstelbaar, dat de overheid een belangrijke rol kan spelen om ontslag te voorkomen. Het is dan ook de vraag, of de overheid in geval van faillissement wordt betrokken bij collectief ontlagprocedures. Nu curatoren op eigen initiatief slechts zelden een melding aan de CWI doen en deze laatste er bij gebreke van informatie van aantallen bij een faillissement betrokken werknemers slechts in geval van grote faillissementen initiatieven richting curator neemt, lijkt dit nauwelijks

48 Zie voor de beantwoording van de vraag, of de personele werkingssfeer van de WMCO zou dienen te worden gewijzigd en, zo ja, hoe nader par. IV.2.2.

49 In geval van toepassing ten aanzien van de werkgever van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen Ingevolge Titel III, artt. 284 e.v. Faillissementswet is de WMCO eveneens grotendeels van toepassing (art. 2, derde lid WMCO). Toepassing van deze regeling ten aanzien een werkgever in de zin van de WMCO met een voornemen tot collectief ontslag lijkt academisch te zijn. Het zal daarbij immers moeten gaan om een natuurlijk persoon met minimaal twintig werknemers in dienst.

50 Zie hiervoor nader hfdst. II.4 en II.5. (Zie voor de WMCO in geval van een gefailleerde werkgever ook A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 42-44.

51 Zie voor de beantwoording van deze vraag nader par. IV.2.2a.

het geval te zijn.[52] Het praktische nut van het memoreren van toepassing van de Wet schuldsanering natuurlijke personen op de werkgever in art. 3, derde lid WMCO lijkt – mede tegen de achtergrond van het voorgaande – gering te zijn. Hoeveel natuurlijk personen met twintig of meer werknemers zullen er anno 2004 immers zijn?[53]

II.2.3 De materiële werkingssfeer

De WMCO is krachtens haar tweede artikel – richtlijnconform[54] – niet van toepassing op het doen eindigen van arbeidsovereenkomsten uitsluitend om redenen die de persoon van de werknemer betreffen. Dit brengt met zich, dat de ontslaggrond bij een collectief ontslag dus primair zijn grondslag zal hebben te vinden in bedrijfseconomische redenen. Daaronder worden die redenen begrepen, die in de zin van het Ontslagbesluit *niet* tot een ontslag wegens andere dan bedrijfseconomische redenen leiden. Te denken valt bij dit laatste bijvoorbeeld aan het volgens de werkgever ongeschikt zijn voor de uitoefening van de functie en het niet willen verrichten van de bedongen arbeid met een beroep op gewetensbezwaren.[55] Secundair kan er logischerwijs tevens sprake kunnen zijn van een dergelijke reden. Is er bijvoorbeeld sprake van een bedrijfseconomische noodzaak een niet-functionerende werknemer te ontslaan, dan kan het ontslag daarvan dus vallen onder de materiële werkingsssfeer van de WMCO, terwijl een ontslag zuiver en alleen wegens het wanpresteren van de desbetreffende werknemer weer niet onder de werkingssfeer daarvan valt. Hoewel dit laatste in overeenstemming met de Europese richtlijn is, roept het vanuit wetgevingskwalitatief perspectief, de met de WMCO beoogde bescherming van werknemers en de werkgeversflexibiliteit de nodige vragen op. Doordat een ontslag wegens uitsluitend disfunctioneren niet wordt meegeteld ter beantwoording van de vraag, of er voldaan is aan het getalscriterium uit de definitie van een collectief ontslag,[56] kan een werkgever door een 'optelsommetje' van ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en ontslagen wegens andere redenen aan toepassing van de uit de wet voortvloeiende verplichtingen ontkomen. Dat leidt tot een aantasting van de met de WMCO beoogde bescherming van werknemers. Hoewel het anderzijds ogenschijnlijk bijdraagt aan de flexibiliteit voor de werkgever bij de verwezenlijking van zijn plan om meerdere werknemers te ontslaan, betreft het hier slechts een schijnflexibiliteit. De werkgever zal immers ingevolge de Wet op de onder-

52 Deze informatie werd mij zijdens de CWI verschaft bij e-mail van 22 april 2004 door een CWI-medewerker Juridische Zaken in den lande.
53 Deze indruk vindt zijn bevestiging in een e-mail van 24 april 2004 van een CWI-medewerker Juridische Zaken in den lande.
54 Zie nader par. I.2.3.
55 Zie nader de artt. 5:1 e.v. Ontslagbesluit.
56 Zie nader par. II.3.3.

nemingsraden – danwel enige andere wet – toch een werknemersvertegenwoordiging om advies hebben te vragen.[57] Het aldus in zekere zin toevallig niet van toepassing zijn van de WMCO, terwijl bijvoorbeeld wel de WOR van toepassing is leidt dan ook – mede vanuit wetgevingskwalitatief perspectief tot de vraag, of de materiële werkingssfeer van de WMCO geen aanpassing zou verdienen.[58]

II.2.4 Conclusie

De personele en materiële werkingssfeer van de WMCO brengt met zich, dat per voorgenomen ontslag van verschillende werknemers steeds nauwgezet dient te worden nagegaan, of dit valt onder de werkingssfeer van de WMCO. Nu de ontslaggrond bij een collectief ontslag primair zijn grondslag zal vinden in bedrijfseconomische redenen, lijkt ook gezien de personele werkingssfeer van de WMCO ervan te kunnen worden uitgegaan, dat alleen de werknemers waarvoor de CWI toestemming moet geven om hun arbeidsovereenkomst in verband met bedrijfseconomische redenen te doen eindigen onder de bescherming van de WMCO vallen. Zo valt een geval, waarin een werkgever in Nederland zijn personeelskosten wenst te verlagen door het laten eindigen van het werk voor bij hem werkzame uitzendkrachten niet onder de werkingssfeer van de WMCO, ook al is de reden van de beëindiging van de arbeidsverhouding niet gelegen in een reden die de persoon van deze mensen betreft. En in concernverbanden moet er ook scherp worden gekeken naar de vraag, wie er werkgever is van de werknemers die met ontslag worden bedreigd. Aldus kan het zo zijn, dat in een specifiek geval vele mensen hun baan kunnen verliezen, zonder dat daarop de WMCO van toepassing is, zodat in een dergelijk geval aan de – in hfdst. II.3 te bespreken – vraag of er in dat geval sprake is van een collectief ontslag überhaupt niet wordt toegekomen. De richtlijnconforme personele werkingssfeer van de WMCO brengt dat met zich. De vraag, of deze werkingssfeer volledig overeenstemt met die van de richtlijn werd in dit hoofdstuk negatief beantwoord. Doordat de werkingssfeer van de collectief ontslagregels uit de WMCO is gekoppeld aan het BBA, valt het wegens bedrijfseconomische redenen doen eindigen van de arbeidsovereenkomsten van bijv. onderwijskrachten verbonden aan private onderwijsinstellingen en werknemers in de proeftijd buiten de werkingssfeer van de WMCO, terwijl dit in de zin van de richtlijn niet het geval zou mogen zijn. Het andersluidende oordeel dienaangaande van de Europese Commissie kan niet overtuigen. Mede daarom, maar evenzeer in het licht van wetgevingskwalitatief perspectief, de bescherming van werknemers en het streven naar een zo hoog mogelijke flexibiliteit voor werkgevers is de vraag ontstaan, of de personele werkingssfeer van de WMCO

57 Zie nader par. II.4.2.2.
58 Zie voor de beantwoording van deze vraag par. IV.2.3.

geen uitbreiding zou behoeven. Voor wat betreft de materiële werkingssfeer werd geconstateerd, dat deze richtlijnconform is. Vanuit werknemersbeschermend perpectief en wetgevingskwalitatief perspectief werd echter de vraag opgeworpen, of deze niet zou dienen te worden uitgebreid.[59]

II.3 De definitie van een collectief ontslag

II.3.1 Inleiding

De kernbepaling van het Nederlandse collectief ontslagrecht is te vinden in het derde artikel, eerste lid WMCO, waaruit – onder meer – de definitie valt af te leiden van een collectief ontslag:

> *"1. Een werkgever die voornemens is de dienstbetrekkingen van tenminste twintig werknemers, werkzaam in één werkgebied, op een of meer binnen een tijdvak van drie maanden gelegen tijdstippen te doen eindigen, meldt dit ter tijdige raadpleging schriftelijk aan de belanghebbende verenigingen van werknemers. Een gelijke schriftelijke melding doet hij aan het bevoegde gezag in het betrokken werkgebied* […]".

Alvorens een onder de – in hfdst. II.2 behandelde – werkingssfeer van de WMCO vallend ontslag van verschillende werknemers *de iure* kan worden gekwalificeerd als collectief ontslag, dient er aan vier cumulatieve criteria te zijn voldaan. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het ontslagbegrip, het getalscriterium, het gebied waarbinnen de desbetreffende werknemers werkzaam moeten zijn en de periode waarbinnen de ontslagen moeten plaatshebben. Deze criteria worden in dit hoofdstuk besproken. Dat geschiedt daarbij in de eerste plaats met het oog op de beantwoording van de vraag, of er daarbij sprake is van een juiste implementatie van de uit de richtlijn af te leiden definitie van collectief ontslag, maar ook ter beantwoording van de vraag of deze definitie wetgevingskwalitatief wellicht vragen oproept. Tevens wordt onderzocht in hoeverre de definitie bijdraagt aan de flexibiliteit van een werkgever en zij van invloed is op de met de wet beoogde bescherming van werknemers.

II.3.2 Het ontslagbegrip

Kernbepaling van het Nederlandse collectief ontslagrecht is artikel 3, eerste lid WMCO, waaraan – naast de raadplegings- en meldplicht[60] – de definitie te ontlenen is van een collectief ontslag. Het laatste element hiervan is het

59 Zie voor de beantwoording van deze vragen hfdst. IV.2.
60 Zie daarvoor nader de hfdst. II.4 en II.5.

ontslagbegrip, in voornoemd artikellid uitgedrukt als het *doen eindigen* van arbeidsovereenkomsten. In dit hoofdstuk wordt de betekenis van dit begrip nader uiteengezet en bezien in hoeverre het overeenstemt met het ontslagbegrip uit de richtlijn. Voorts wordt de vraag beantwoord, of het ontslagbegrip wetgevingskwalitatief wellicht vragen oproept en onderzocht in hoeverre het begrip bijdraagt aan de flexibiliteit van een werkgever en het van invloed is op de met de wet beoogde bescherming van werknemers.

II.3.2.1 Ontslagaanvragen

Men dient ervan uit te gaan, dat met het begrip *doen eindigen* wordt gedoeld op het indienen van ontslagaanvragen bij de CWI. Deze interpretatie wijkt weliswaar af van de Memorie van Toelichting bij de wet van 1975 waarin expliciet is gesteld dat het daarbij om de opzegging gaat,[61] doch uit de wetswijziging van 1994 vloeit echter noodzakelijkerwijs voort, dat het daarbij – op z'n laatst sedertdien – om het indienen van ontslagaanvragen gaat. Ingevolge de Wijzigingsrichtlijn van 1992 bepaalt artikel 3, tweede lid WMCO immers – zie dienaangaande uitvoeriger par. II.3.2.2 –, dat voor de berekening van het aantal ontslag(aanvrag)en als bedoeld in het eerste lid verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:685 BW daarmee dienen te worden gelijkgesteld. Daarbij gelden als voorwaarden, dat deze verzoeken zijn ingediend om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer *en* het aantal ontbindingsverzoeken minimaal vijf bedraagt. Aldus kan een collectief ontslag tevens bestaan uit minimaal vijf verzoeken aan de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in combinatie met een zodanig aantal ontslagaanvragen, dat er in totaal tenminste twintig arbeidsovereenkomsten beoogd zijn te worden beëindigd. Zie hiervoor niet voor misverstanden vatbaar de visie van de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ten aanzien van het onderhavige lid:

> *"Uitgangspunt van artikel 3 WMCO is dat er sprake is van een collectief ontslag indien de werkgever van plan is de dienstbetrekking van ten minste twintig werknemers, werkzaam in het werkgebied van een Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening* [de voorganger van de CWI, JH]*, te beëindigen. Om tot het getal van twintig te komen worden in de toekomst ook ontbindingsverzoek ex artikel 1638w BW* [fouten van minister, JH] *meegeteld indien het tenminste 5 ontbindingsverzoeken betreft. [...]* [Dit, JH] *betekent [...] dat indien er sprake is van 20 ontslagen, waarvan 4 kantongerechtsprocedures en 16 RDA-procedures, er in de zin van de WMCO* geen [nadruk JH] *sprake is van collectief ontslag. Is er echter sprake van 6 kantongerechtsprocedures en 14 RDA-procedures dan is er in de zin van de WMCO wel sprake van collectief ontslag."*[62]

61 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 13.
62 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 970, nr. 5, p. 2.

Deze visie heeft onmiskenbaar consequenties voor de definitie van het begrip collectief ontslag in artikel 3 WMCO, meer bijzonder voor de betekenis van *doen eindigen* daarin. Zou men dit begrip alleen interpreteren in het licht van wettekst en 'oudere' wetsgeschiedenis, dan zou daaronder het verrichten van bijvoorbeeld vijftien opzeggingen en het doen van vijf ontbindings*verzoeken* moeten worden begrepen. Mede met het oog op de implementatie in de WMCO van de definitie van collectief ontslag in de richtlijn van 1992 kan het bij het *doen eindigen* uit artikel 3 van de WMCO sedert 1994 echter slechts gaan om het doen van ontslagaanvragen bij de CWI. Niet voor niets zal de minister in plaats van opzegging het begrip *RDA-procedures* hebben gebruikt.[63] Ingevolge de richtlijnbetekenis van de 'andere beëindigingswijzen' dan de opzegging zal het immers gaan om de eerste, arbeidsrechtelijk relevante (rechts)handeling van de werkgever ziend op het ontslag van de werknemer, hetgeen in de Nederlandse collectief ontslagrechtelijke context nu eenmaal het aanvragen van toestemming tot opzegging bij de CWI en/of het indienen van een ontbindingsverzoekschrift bij de kantonrechter is.[64]

II.3.2.2 Ontbindingsverzoeken

Artikel 3, tweede lid WMCO bepaalt, dat voor de berekening van het aantal ontslagen als bedoeld in het eerste lid – het doen van ontslagaanvragen bij de CWI – ook verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:685 BW meetellen. Deze ontbindingsverzoeken dienen minimaal vijf arbeidsovereenkomsten – naar mag worden aangenomen in beginsel die voor onbepaalde tijd – te betreffen en te zijn ingediend om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer.[65] Aldus kan een collectief ontslag in twee varianten voorkomen: door verzoeken van de werkgever aan de CWI om toestemming tot opzegging van minimaal twintig arbeidsovereenkomsten of door minimaal één verzoek daartoe in combinatie met verzoeken aan de kantonrechter tot ontbinding van minimaal vijf arbeidsovereenkomsten zodanig, dat in totaal tenminste twintig arbeidsovereenkomsten door de werkgever beoogd zijn te worden beëindigd. Dit biedt een werkgever de mogelijkheid een collectief ontslag technisch-juridisch dusdanig gestalte te geven waarop hem dit het beste uitkomt. Zo is voorstelbaar, dat een werkgever ter voorkoming van mogelijk te verwachten kennelijk onredelijkheidsprocedures van specifieke werknemers voor ontbinding van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten zal kiezen, terwijl het bij andere

63 Zie daarvoor impliciet ook de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II* 1992/93, 22 970, nr. 3, p. 2.).

64 R. Birk (in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4) spreekt hier van "*jeder dem Arbeitgeber zurechenbare Akt* […], *der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführt*.".

65 Zie immers de in hfdst. I.2 besproken werkingssfeer van de WMCO.

werknemers juist in de rede kan liggen voor de opzegging te kiezen. Tevens biedt het bijtellingslid een werkgever de mogelijkheid door het maken van een simpel 'optelsommetje' gelegenheid een ontslag van twintig of meer werknemers door te voeren zonder dat het daarbij gaat om een collectief ontslag. Hiervoor valt – niet voor misverstanden vatbaar – te verwijzen naar de hierboven weergegeven visie van de minister van SZW ten aanzien van het 'bijtellingslid' in artikel 3 WMCO. Interessanter is echter de vraag, of in geval een werkgever voornemens is zijn personeelsbestand uitsluitend door middel van ontbinding van arbeidsovereenkomsten terug te brengen en daartoe het voornemen heeft om ten aanzien van de arbeidsovereenkomsten van twintig of meer – in één CWI-dicstrict werkzame[66] – werknemers verzoekschriften bij de kantonrechter in te dienen, dit een voornemen tot collectief ontslag in de zin van de WMCO is. Het nieuwe tweede lid van artikel 3 WMCO heeft wat dat betreft de vraag doen rijzen, wat nu de exacte relatie is tussen de WMCO en het ontbindingsartikel uit ons Burgerlijk Wetboek. In het bijzonder gaat het daarbij dan om de vraag, of een collectief ontslag wel mede dan wel uitsluitend door toepassing van artikel 7:685 BW zal kunnen worden geëffectueerd. De vraag die hieraan ten grondslag ligt luidt, of de in de WMCO verankerde regels door werkgevers (mogelijk) geheel of ten dele kunnen worden omzeild.

> Is er in een concreet geval sprake van een ontslag van negentien of minder werknemers, dan valt dat ontslag niet onder de collectief ontslagdefinitie van de WMCO. In een dergelijk geval is er dan ook zonder meer sprake van een situatie, waarin er voor een werkgever een keuzemogelijkheid bestaat tussen de 'BBA-weg' en de 'ontbindingsweg'. Desalniettemin kan de WMCO in dergelijke gevallen toch een zekere rol spelen. Deze wet geeft namelijk een aantal informatie- en raadplegingsvoorschriften, waarnaar in een van toepassing zijnde cao kan zijn verwezen, als daarin bijvoorbeeld van een werkgever wordt verlangd, dat deze bij een voornemen tot opzegging van de arbeidsovereenkomsten van 'slechts' vijftien werknemers de betrokken vakbond(en) conform die wet zal raadplegen. Wordt er daarentegen voor de tweede weg gekozen, dan geldt voor de kantonrechter artikel 7:685 BW. Daarbij bestaat er rechtspraak, waarin de kantonrechter in ontbindingszaken van minder dan twintig werknemers bij zijn oordeelsvorming toch rekening ermee houdt, of er werknemersvertegenwoordigers zijn geraadpleegd.[67] Voor een enkeling staat daarenboven in een dergelijk geval niet ter discussie, dat de rechter bij toepassing van artikel 7:685 BW wél de regels van het Ontslagbesluit dient toe te

66 Zie voor dit lokale element uit de definitie van een collectief ontslag nader par. II.3.5.

67 Zo ontbond bijvoorbeeld de kantonrechter te Utrecht in geval van een 'collectief ontbindingsverzoek' van tien arbeidsovereenkomsten in verband met een reorganisatie weliswaar, maar verweet hij de werkgever het personeel te laat en te bondig te hebben ingelicht en de vakbonden niet te hebben geraadpleegd. De rechter veroordeelde de werkgever dan ook tot een vergoeding naar billijkheid met de correctiefactor 1,5 (Ktr. Utrecht 7 augustus 1998, JAR 1998/215).

passen.[68] Dit laatste moge opmerkelijk worden genoemd, omdat het Ontslagbesluit ziet op de opzegging van arbeidsovereenkomsten en niet op de ontbinding ervan. Op deze laatste wijze van eindigen van arbeidsovereenkomsten ziet artikel 7:685 BW, waarin de kantonrechter niet is voorgeschreven het Ontslagbesluit na te leven. Terughoudendheid zou wat dat betreft dan ook mede in het licht van rechtsonzekerheid gepast zijn, zolang de wetgever in gebreke blijft toepassing van het criterium verandering van omstandigheden afhankelijk te maken van specifieke criteria. Vooralsnog kan wat betreft dit laatste slechts gewezen worden op het voorschrift een verzoek tot ontbinding slechts te kunnen inwilligen, indien de kantonrechter zich ervan heeft vergewist, of het verzoek verband houdt met het bestaan van enig opzegverbod.

De vraag, of een collectief ontslag wel (mede of geheel) door toepassing van artikel 7:685 BW zal kunnen worden geëffectueerd, spitst zich in de rechtspraak toe op de vraag betreffende de ontvankelijkheid, waarbij er dienaangaande vier verschillende standpunten worden verdedigd.[69] Het eerste luidt, dat de CWI beter dan de kantonrechter in staat is ontslagen met een collectief karakter te beoordelen, waardoor het verzoek van de werkgever niet ontvankelijk wordt verklaard onder verwijzing van de zaak naar de CWI.[70] Het tweede standpunt houdt in, dat de kantonrechter het verzoek weliswaar ontvankelijk acht, doch zelf pas over het verzoek zal oordelen nadat de mening van de CWI dienaangaande door hem – de kantonrechter – is ingewonnen. Op grond van het derde standpunt hanteert de kantonrechter bij zijn ontbindingsbeoordeling ondanks zijn visie, dat de ontbindingsprocedure ex artikel 7:685 BW naast die op basis van de WMCO staat toch de criteria van het Ontslagbesluit bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek. Het vierde standpunt tenslotte, houdt in dat de kantonrechter de '685-procedure' los ziet van de 'WMCO/BBA-procedure' en de in het Ontslagbesluit genoemde criteria. Het ontbindingsverzoek wordt daarbij dan ook uitsluitend beoordeeld aan de hand van de in artikel 7:685 BW vastgelegde maatstaf, of al dan niet wegens gewichtige redenen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te worden overgegaan. Criteria zijn daarbij – doorgaans – de gewijzigde omstandigheden. In de literatuur treft men eveneens uiteenlopende standpunten aan met betrekking tot de relatie 'WMCO-685 BW'. Zo is daarin de vraag, of de woorden "*te allen tijde*" in artikel 7:685 BW wel met zich dienen te brengen, dat de kantonrechter ook in gevallen

68 C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 47-48.

69 Zie voor een analyse van deze rechtspraak C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 44-45 en A.M. Luttmer-Kat, 'Art. 7:685 BW', in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (Losbl.), Deventer: Kluwer.

70 Op deze visie wordt door kantonrechters overigens wel een uitzondering gemaakt, wanneer er sprake is van een noodsituatie, die een beslissing op zeer korte termijn noodzakelijk maakt. (C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 44.)

van een voorgenomen beëindiging van twintig of meer arbeidsovereenkomsten de aangewezen instantie is om van een verzoek tot ontbinding kennis te nemen, wel negatief beantwoord.[71] De CWI-organisatie zou de meeste kennis in huis hebben om de noodzaak van collectief ontslagen te beoordelen, waardoor een dergelijke taak niet aan de kantonrechter zou toekomen. Deze zou als hoofdregel immers over individuele gevallen hebben te beslissen, waarbij algemenere belangen en arbeidspolitieke vraagstukken geen rol zouden spelen. Wanneer er aldus sprake zou zijn van een collectief ontslag in de zin van de WMCO, zou de zaak thuishoren bij de CWI en de kantonrechter zich daarover aldus niet hebben uit te spreken. De verzoeker tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou dan ook in alle situaties waarin aan het getalscriterium ex artikel 3 WMCO is voldaan niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.[72] Bij collectief ontslagen zou een verwijzing naar de CWI alsdan voor de hand liggen. De procedure ex artikel 7:685 BW zou immers zijn gericht op individuele behandeling van een ontslagzaak, terwijl de WMCO juist in het leven zou zijn geroepen om werkloosheid te voorkomen of te beperken door tijdige overheidsbemoeienis in de sfeer van arbeidsmarktbeleid en het overleg met werknemersvakorganisaties te stimuleren ter zake van het plan tot collectief ontslag en de modaliteiten daarvan.[73] In de literatuur valt echter ook een tegenovergestelde mening te lezen. Het afwijzen van ontbindingsverzoeken in het kader van een voorgenomen beëindiging van twintig of meer arbeidsovereenkomsten is volgens deze gezien de bewoordingen van artikel 7:685 BW niet juist. Een ontbindingsverzoek zou immers dienen te worden getoetst aan de in het ontbindingsartikel opgenomen criteria. Dat in de WMCO bepaalde voorschriften zouden zijn opgenomen ter bescherming van werknemers, zou daarbij – hooguit – met zich brengen, dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek kritisch zou hebben te beoordelen.[74] Geconfronteerd met de rechtspraak en meningen in de literatuur valt ten opzichte van de relatie tussen artikel 7:685 BW en de WMCO het volgende op te merken. Allereerst kan men zich de vraag stellen, of de WMCO vanuit Europeesrechtelijk perspectief met zich kan brengen, dat toepassing van het ontbindingsartikel in gevallen van een getalsmatig onder de WMCO vallend voornemen tot beëindiging van meerdere arbeidsovereenkomsten niet zou zijn toegestaan. Nu het ontbindingsartikel ouder is dan de WMCO en het op het moment van de totstandkoming van de Europese richtlijn(en) en Nederlandse wet – tot op heden – geen desbetreffende wijziging

71 C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 45 e.v.

72 C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 46-47, C.J. Loonstra, W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 266.

73 C.E.M. van den Boom, 'Wet Melding Collectief Ontslag', in: P.F. van der Heijden (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer, art. 6 – 11 (suppl. 189)(1998).

74 A.M. Luttmer-Kat, 'Art. 7:685 BW', in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer (suppl. 197)(2000).

heeft ondergaan, lijkt het vooralsnog geoorloofd ervan uit te gaan dat artikel 7:685 BW zowel in gevallen van een zuiver getalsmatig collectief ontslag als van een *de iure* collectief ontslag – d.w.z één in de zin van de WMCO – gewoon ("*te allen tijde*") toepasbaar is. Bij het aannemen van het tegendeel had het immers voor de hand gelegen, dat de Nederlandse wetgever bij implementatie van meergenoemde richtlijn of op enig later tijdstip "te allen tijde" uit artikel 7:685 BW zou hebben geschrapt en/of aan het artikel een nieuw lid zou hebben toegevoegd met een beperking van de werkingssfeer van het artikel.[75] Sedert de wijziging van de WMCO per 1 januari 1994 ingevolge de Wijzigingsrichtlijn van 1992 worden ontbindingsverzoeken echter onder voorwaarden meegeteld ter beantwoording van de vraag, of in een concreet geval aan het in de WMCO verankerde getalscriterium van twintig voorgenomen ontslagen is voldaan. Dit impliceert niet voor misverstanden vatbaar, dat ontbindingen in geval van een voorgenomen beëindiging van twintig of meer arbeidsovereenkomsten dan ook zonder meer mogelijk moeten zijn. Wat betreft dit laatste valt tot slot ook te wijzen op de hiervoor reeds bij citaat weergegeven visie van de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ten aanzien van de gevolgen van het onder zijn verantwoordelijkheid nieuw ingevoerde tweede lid van artikel 3 WMCO. Uit het rekenvoorbeeld van de minister valt onmiskenbaar de begaanbaarheid van de ontbindingsweg in gevallen van collectief ontslag af te leiden, zonder dat de WMCO de ontvankelijkheid van een werkgever daarbij in de weg zou kunnen staan. Mocht deze weg in de visie van de minister immers niet begaanbaar zijn geweest, dan zou er immers in het geheel geen sprake behoeven en zelfs kunnen zijn van enige bijtelling. Het is aldus onjuist en in strijd met de wet te verdedigen, dat artikel 7:685 BW ter effectuering van een ontslag van twintig of meer werknemers niet zou kunnen worden toegepast.[76]

---

75 Dat de Nederlandse wetgever dit niet heeft gedaan, moge overigens niet verwonderlijk worden genoemd. In de Memorie van Toelichting van 1975 wordt met betrekking tot artikel 3 WMCO immers expliciet opgemerkt, dat met het doen eindigen van een dienstbetrekking (uitsluitend) gedoeld wordt op de opzegging: "*Met het doen eindigen van een dienstbetrekking wordt in deze wet gedoeld op de opzegging.*" (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 13). Reeds hieruit valt af te leiden, dat het medio jaren zeventig inderdaad de opzegging was waarop de WMCO zag.

76 De argumentatie van C.J. Loonsta en W.A. Zondag (*Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 266) dat de "*(EG-)wetgever nu eenmaal*" de ongebaanbaarheid van de ontbindingsweg zou hebben beslist, is dan ook volstrekt onjuist. Voorzover het de onjuistheid van de desbetreffende argumentatie voor de Nederlandse wetgever betreft, zij op deze plaats verwezen naar de hoofdtekst, waaruit immers exact het tegendeel is gebleken. Voor zover het de onjuistheid van de visie betreffende de Europese *regel*gever betreft, zij verwezen naar hfdst. I.3, waarin is gebleken dat er in de Europese richtlijn helemaal niets ten aanzien van de bevoegdheid van de kantonrechter in ontbindingszaken ex art. 7:685 BW dan wel het al dan niet ontvankelijk verklaren van partijen die zich tot deze rechter wenden is gesteld. (In tegendeel. Impliciet zou juist aan de hand van de Wijzigingsrichtlijn van 1992 kunnen worden betoogd, dat men op Europees niveau uitgaande van de nationaal-rechtelijke begaanbaarheid in de lid-staten van 'wegen' als die van

> Het is interessant te constateren, dat dit in de kritische literatuur dienaangaande wel wordt ingezien. Door te stellen, dat ontbindingsverzoeken ter berekening van het aantal bedoelde beëindigingen uit het eerste lid van artikel 3 WMCO dienen te worden *meegeteld*, wordt impliciet erkend, dat een collectief ontslag dus in ieder geval mede gestalte kan krijgen door ontbindingen. Het vervangen van het werkwoord gelijkstellen door meetellen impliceert daarbij tegelijkertijd, dat een collectief ontslag in de zin van de WMCO niet kan voorkomen, wanneer er geen sprake is van minimaal één opzegging.[77]

Rekening houdend met het 'bijtellingslid' van artikel 3 WMCO is er in ieder geval in vier gevallen sprake van een collectief ontslag. In de eerste plaats in geval van het voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst van minstens twintig werknemers tegelijk – d.w.z op één datum – aan de CWI toestemming daarvoor vragen. In de tweede plaats in geval van het voor de opzegging van deze overeenkomsten binnen de in voorgenoemd artikel verankerde periode van drie maanden op verschillende data aan de CWI vragen om toestemming hiervoor. In de derde plaats in het geval van op één datum aan de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst van tenminste vijf arbeidsovereenkomsten te ontbinden en op diezelfde dag en/of tijdens genoemde periode van drie maanden, waarbinnen de dag van de ontbindingsverzoeken ligt, tenminste voor de opzegging van een dusdanig aantal arbeidsovereenkomsten aan de CWI toestemming vragen, dat er in totaal twintig of meer kunnen eindigen. In de vierde plaats in geval van het tijdens meergenoemde periode van drie maanden op verschillende data de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst van tenminste vijf arbeidsovereenkomsten te ontbinden en gedurende diezelfde periode en/of op één dag daarvan tenminste voor de opzegging van een zodanig aantal arbeidsovereenkomsten aan de CWI toestemming te vragen, dat er in totaal twintig of meer arbeidsovereenkomsten kunnen eindigen.

> Het is van belang reeds op deze plaats erop te wijzen, dat een voornemen tot ontslag van minder dan twintig werknemers toch geacht wordt een voornemen tot collectief ontslag te worden, als de werkgever kort na het ontstaan van dit voornemen het 'nieuwe' voornemen tot ontslag van een dusdanig aantal 'extra'

---

art. 7:685 BW in Nederland überhaupt tot een gelijkstellingsbepaling heeft kunnen komen.)

77 Letterlijk stelt van den Boom immers: "*Met ingang van 1 januari 1994 worden om tot het getal van twintig te komen ook ontbindingsverzoeken ex art. 685 meegeteld, indien het althans gaat om tenminste 5 ontbindingsverzoeken* […]." ('Wet melding collectief ontslag', in: P.F. van der Heijden (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer (suppl. 189)(1998).) Deze zin is later overgenomen door Luttmer-Kat ('Wet melding collectief ontslag' in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl), Deventer: Kluwer, art. 3-9 (suppl. 210)(2002)).

werknemers krijgt, dat hij in totaal voornemens is om binnen drie maanden na het ontstaan van zijn 'eerste' voornemen twintig of meer werknemers te ontslaan.[78]

Het is overigens ten zeerste de vraag, of het tweede lid van het derde artikel van de WMCO wel een richtlijnconforme implementatie van de desbetreffende bepaling uit de Wijzigingsrichtlijn van 1992 is. Deze vraag moet negatief worden beantwoord. Ingevolge de richtlijn zou er immers geen sprake mogen zijn van een verplichting tot het meetellen van minimaal vijf ontbindingsverzoeken bij ontslag(aanvrag)en in de zin van het eerste lid van artikel 3 WMCO, maar veeleer van het omgekeerde; er zou in de WMCO sprake hebben moeten zijn van minimaal vijf ontslag(aanvrag)en, alvorens er van meergenoemd meetellen sprake zou kunnen zijn, ongeacht het aantal ontbindingsverzoeken derhalve.[79] Daarenboven heeft de Nederlandse wetgever de Wijzigingsrichtlijn op het onderhavige punt niet alleen onjuist, maar ook onvolledig geïmplementeerd. De wetgever heeft volstaan met de gelijkstelling van ontbindingsverzoeken met ontslagaanvragen. Evenzeer hadden echter ook aanbiedingen tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst in het tweede lid van artikel 3 WMCO moeten worden meegeteld.

Dit leidt tot de vraag, wat er tegen deze onjuiste resp. onvolledige implementatie van de richtlijn kan worden ondernomen. Een op deze grond door de Commissie tegen Nederland aangespannen infractie-procedure daargelaten, lijken er dienaangaande drie opties te bestaan. Dit betreft eerst een richtlijnconforme interpretatie van de met de richtlijn strijdige nationale norm. Mocht dit niet voldoende of niet mogelijk zijn, dan valt ten tweede mogelijkerwijs te denken aan het buiten toepassing laten van de desbetreffende norm. Ten slotte valt te denken aan een schadevergoedingsprocedure tegen de staat in verband met de schending van de plicht tot juiste implementatie van de richtlijn. Op grond van de richtlijnconforme interpretatie dient de WMCO zoveel mogelijk te worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn zoals blijkend uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG.[80] Van een richtlijnconforme interpretatie kan geen sprake zijn, als dit tot rechtstreeks uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen van particulieren zou leiden of het in strijd zou zijn met algemene, deel van het gemeenschapsrecht uitmakende rechtsbeginselen als de rechtszekerheid. Daarenboven kan de interpretatie van het nationale recht conform het gemeenschapsrecht slechts geschieden voorzover dat *mogelijk* is, waardoor een interpretatie contra legem is uitgesloten.

78 J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *De ontslagpraktijk van de CWI*, Deventer: Kluwer 2003, p. 139-140. (Zie voor de termijn van drie maanden nader par. I.3.5 en voor het begrip voornemen par. I.4.4.)

79 Zie nader par. I.3.2.2.

80 HvJEG 13 november 1990, zaak C-106/89 (*Marleasing*), Jur 1990, p. I-4135. (Zie hierover nader P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat e.a. (red.), *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen. Na Maastricht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 325-326, R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 174, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 39-55.)

De richtlijnconforme interpretatie zou in het onderhavige geval neerkomen op het contra legem terzijde schuiven van de wettekst en het aanvullen van de bestaande tekst van artikel 3, tweede lid WMCO, die daarmee bovendien ook nog eens tot verplichtingen zouden leiden – de werkgever zou immers ook voorgenomen aanbiedingen tot het sluiten van beëindigingsovereenkomsten behoren mee te tellen bij zijn (minimaal vijf) voorgenomen ontslagaanvragen en ontbindingsverzoeken. Daarmee wijkt de WMCO daarmee zodanig af van de richtlijn, dat een succesvol beroep op een richtlijnconforme interpretatie niet tot de mogelijkheden lijkt te behoren. In een dergelijk geval kan de nationale rechter een bepaling van nationaal recht welke strijdt met een richtlijn buiten toepassing laten.[81] Ondanks het ontbreken van horizontale werking van een richtlijn kan het immers voorkomen, dat een particulier van een andere particulier nakoming eist van een nationale rechtsregel, die niet is aangepast aan een richtlijn. Deze op het met de richtlijn strijdige nationale recht gebaseerde vordering zal dan worden afgewezen.[82] Het lijkt niet met succes te verdedigen, dat dit in het onderhavige geval ook in een tegen een werkgever aangespannen procedure tot nakoming van de WMCO zou worden aanvaard. Een geslaagd beroep op het terzijde stellen van het tweede lid van artikel 3 WMCO zou immers meteen een nieuwe, door de rechter toe te passen rechtsregel met zich moeten brengen, hetgeen gelijk zou staan aan de uitgesloten horizontale werking van de richtlijn.[83] Derhalve blijft een tegen de staat aan te spannen procedure ter verkijging van schadevergoeding op grond van een onvolledige richtlijnimplementatie over. Daartoe dient het door de richtlijn voorgeschreven resultaat in de eerste plaats rechten ten bate van particulieren met zich te brengen/te beogen, hetgeen gezien het daarin verankerde recht van raadpleging van werknemersvertegenwoordigers en de regel, dat een (collectief) ontslag niet eerder mag ingaan dan dertig dagen na ontvangst van de melding aan de overheid van het plan tot collectief ontslag – het geval lijkt te zijn. Ook kunnen deze rechten – zoals uit de hfdst. II.4 en II.5 zal blijken – aan de hand van de artikelen uit de richtlijn nauwkeurig worden vastgesteld. Nu de schending voldoende gekwalificeerd lijkt te zijn, is de derde voorwaarde, dat er een causaal verband dient te bestaan tussen het schenden van de implementatieplicht en de geleden schade.[84,85]

---

81 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 234.

82 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 177.

83 In concreto zal een rechter niet zover kunnen gaan meergenoemd, alsdan door hem buiten toepassing te laten artikellid uit de WMCO te vervangen door de desbetreffende bepaling uit de richtlijn, welke met zich zou brengen, dat ter bepaling van het aantal ontslagen bij minimaal vijf ontslag*aanvragen* ontbindingsverzoeken en/of aanbiedingen tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst, ook nog eens ongeacht hun aantal, meegeteld zouden moeten worden.

84 Toegespitst op het geval waarin het doen eindigen van de arbeidsovereenkomst van een werknemer niet onder de definitie van collectief ontslag uit de WMCO valt, terwijl dit op grond van de richtlijn wel het geval had moeten zijn, zou de desbetreffende werknemer moeten aantonen, dat deze schade lijdt, omdat het doen eindigen van zijn arbeidsovereenkomst doordat deze niet onder de definitie van collectief ontslag uit de WMCO valt, ertoe heeft geleid dat er niet aan het getalscriterium van twintig uit de definitie van collectief ontslag is voldaan, waardoor er van toepasing van de raadplegings- en meldingsvoorschrif-

Niet alleen betreffende de implementatie van het in de richtlijn voorkomende ontslagbegrip uit de definitie van collectief ontslag vallen kanttekeningen te plaatsen, maar ook vanuit het oogpunt van wetgevingskwaliteit valt er het nodige op te merken. Het feit dat de wet ziet op ontslagaanvragen en minimaal vijf ontbindingsverzoeken maakt, dat de vraag, of informatie- en raadplegingsverplichtingen uit de WMCO moeten worden in acht genomen afhankelijk van de wijze waarop een werkgever zijn plan tot het laten eindigen van meerdere arbeidsovereenkomsten technisch-juridisch gestalte geeft. Kiest een werkgever voor bijvoorbeeld het laten aflopen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en het sluiten van beëindigingsovereenkomsten, dan zal er van deze verplichtingen op grond van de WMCO geen sprake zijn, terwijl het anderzijds alleszins denkbaar is dat de werkgever wél ingevolge de Wet op de ondernemingsraden – danwel enige andere wet – een werknemersvertegenwoordiging mede dienaangaande om advies zal hebben te vragen.[86] De reden hiervoor is vanzefsprekend een historische; medio jaren 1970 waren het nu eenmaal opzeggingen waaruit een collectief ontslag bestond.[87] Dertig jaar later is goed voorstelbaar, dat een werkgever in de praktijk een keuze maakt uit verschillende wijzen van eindigen van arbeidsovereenkomsten. Derhalve is dan ook de vraag gerechtvaardigd, of mede in dat licht – het primaire argument ligt in een juiste implementatie van de richtlijn – vanuit wetgevingskwalitatief oogpunt beschouwd het ontslagbegrip aan te passen aan deze praktijk. Ook vanuit de doelstelling van werknemersbescherming kan men zich deze vraag stellen; zuiver afhankelijk van laatstgenoemde praktijk wordt immers bepaald, of die bescherming in de vorm van het raadplegen van de werknemersvertegenwoordigers in de zin van de WMCO plaatsvindt. Een positieve beantwoording van deze vraag zou de flexibiliteit van een werkgever in de collectief ontslagprocedure niet behoeven aan te tasten; alleszins denkbaar is immers dat de werk-

---

ten uit de WMCO geen sprake was. Het eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkomst leidt dan tot schade ingevolge de schending van de implementatieplicht; door laatstgenoemde schending heeft de werknemer immers niet kunnen profiteren van de beoogde ontslagbescherming uit de richtlijn met zijn ontslag en alle daaruit voortvloeiende schade als gevolg. Zou de richtlijn juist zijn geïmplementeerd, dan hadden er immers in het onderhavige voorbeeld raadpleging met werknemersvertegenwoordigers en melding aan de overheid moeten plaatshebben, beiden met als doel de voorkoming van werkloosheid van de werknemer.

85 Zie nader S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305-306, 309, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 57-74.

86 De reden daarvoor is, dat de WOR voor de adviesverplichting niet de wijze waarop arbeidsovereenkomsten ingevolge een adviesplichtig besluit zouden eindigen als criterium kent. (Zie nader par. II.4.2.2.)

87 In de Memorie van Toelichting van 1975 wordt met betrekking tot artikel 3 WMCO immers expliciet opgemerkt, dat met het doen eindigen van een dienstbetrekking (uitsluitend) gedoeld wordt op de opzegging: *"Met het doen eindigen van een dienstbetrekking wordt in deze wet gedoeld op de opzegging."* (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 13).

gever ook nu al ingevolge de Wet op de ondernemingsraden – danwel enige andere wet – een werknemersvertegenwoordiging om advies zal hebben te vragen.[88]

II.3.3 Het getalscriterium

Het getalscriterium van het Nederlandse collectief ontslagrecht is eveneens aan te treffen in het derde artikel van de WMCO. Het gaat daarbij om het *doen eindigen van de dienstbetrekkingen van tenminste twintig werknemers*, die logischerwijs allen onder de personele werkingssfeer van de WMCO dienen te vallen.[89] Dit criterium sluit grotendeels aan bij het tweede in de richtlijn genoemde alternatief. Hoewel de Europese richtlijn uitdrukkelijk de mogelijkheid kent van gedifferentieerde, aan de ondernemingsgrootte gerelateerde getalscriteria,[90] heeft de Nederlandse wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis bewust gekozen voor een 'vast' criterium van twintig. In antwoord op een vraag van een lid van de Tweede Kamer naar de reden hiervoor – de toenmalige Raad voor de Arbeidsmarkt adviseerde immers om bij ondernemingen met minder dan vijftig werknemers te kiezen voor een criterium van tien[91] – antwoordde de minister van Sociale Zaken, dat het getal van twintig – "*de grens*" in zijn woorden – zoals iedere grens die men zou trekken, een willekeurige en in zekere zin een beetje arbitrair zou zijn.[92] De regering zou hebben gemeend een enkelvoudige maatstaf te moeten nemen, daarbij ook oog hebbend voor de effectiviteit van de maatregel. Het zou "*wel duidelijk zijn dat, als men aanmerkelijk lager gaat zitten, of als men er een trap in aanbrengt – tien tot vijftig* [bij ondernemingen met minder dan vijftig werknemers, JH] *en twintig boven vijftig – in elk geval niet alleen de effectiviteit kan worden geschaad, maar dat men daarmee ook steeds dichter komt bij het individuele ontslag.*" Interessant genoeg beëindigde de minister zijn antwoord met de visie, dat het desalniettemin geen keuze zou zijn, "*die als zodanig een principiële onderbouwing kan verkrijgen.*"[93]

---

88 Zie voor de beantwoording van de vraag, of het ontslagbegrip geen wijziging behoeft par. IV.3.2.

89 Voor de goede orde zij daarbij opgemerkt, dat dienstbetrekkingen daarbij geen synoniem is van arbeidsplaatsen. Zo behoeft een reductie van een groot aantal arbeidsplaatsen nog niet tot het beëindigen van een groot aantal arbeidsovereenkomsten te leiden. Anderzijds is in het huidige tijdperk van een hoog percentage deeltijders ook het omgekeerde niet denkbeeldig. (Zie voor het verschil tussen arbeidsplaatsen en arbeidsovereenkomsten overigens L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 41.)

90 Zie nader par. I.3.3.

91 J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 164.

92 *Handelingen II* 1975/76, p. 2887.

93 *Handelingen II* 1975/76, p. 2887.

> Opmerkelijk genoeg bleek dit laatste ook twintig jaar na de totstandkoming van de WMCO onverkort het geval te zijn. Toen de CDA-PvdA-coalitie aan het begin van de jaren 1990 voornemens was de preventieve ontslagtoetsing te schrappen, adviseerden de werknemersvertegenwoordigers in de SER in een advies van 15 april 1994 het getalscriterium in de WMCO te verlagen naar tien werknemers, werd dienaangaande zijdens de Regering simpelweg gesteld "*in het kader van de voorgestelde afschaffing van artikel 6 BBA vooralsnog geen aanleiding*" te zien meergenoemd getalscriterium te wijzigen.[94]

Hoewel de keuze van de Nederlandse wetgever volledig in overeenstemming is met de richtlijn – gekozen is immers voor het tweede richtlijnalternatief[95] – kan het vanuit wetgevingskwalitatief perspectief tot de kanttekening leiden, dat het ertoe leidt dat in geval van ontslagaanvragen betreffende de arbeidsovereenkomst van negentien werknemers geen sprake is van een collectief ontslag, zodat werknemersvertegenwoordigers in de zin van de WMCO niet zullen behoeven te worden geraadpleegd. Tegelijkertijd zal de werkgever in het desbetreffende geval wél op grond van de Wet op de ondernemingsraden werknemersvertegenwoordigers mede dienaangaande om advies dienen te vragen. Dat lijkt in zekere zin te berusten op toevalligheid, omdat er bij de totstandkoming van de WMCO ook had kunnen worden gekozen voor een – dichter bij het belangrijkheidscriterium uit de WOR liggend[96] – gedifferentieerd getalscriterium.[97] Dat dit laatste niet is geschied, leidt ook vanuit werknemersbeschermend perspectief tot een kanttekening. Vrij eenvoudig kan de bescherming van de WMCO worden ontlopen door te 'kiezen' voor een aantal ontslagen, dat onder de twintig blijft, hetgeen in geval van kleine en middelgrote werkgevers natuurlijk de nodige flexibiliteit oplevert. In het geval van een concern kan het getalscriterium van twintig werknemers daarenboven in versterkte mate afbreuk doen aan de bescherming van werknemers. Bestaat er op concernniveau een voornemen tot ontslag van twintig of meer werknemers niet leidend tot één of meer voorgenomen ontslagen van minimaal twintig werknemers door dochtervennootschappen, waarmee de desbetreffende werknemers een arbeidsovereenkomst hebben, dan behoeft er ingevolge de WMCO geen raadpleging van werknemersvertegenwoordigers te geschieden.[98]

---

94 Zie hiervoor de 'Memorie van Toelichting' bij het desbetreffende – ingetrokken – wetsvoorstel in: P.F. van der Heijden & J.J.M. de Laat & C.G. Scholtens, *Ontslagrecht zonder ontslagvergunning* (Mededelingen van het Hugo Sinzheimer Instituut 10) Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 1995, p. 99.

95 Zie daarvoor nader par. I.3.3.

96 Zie nader par. II.4.2.2.

97 Wellicht ten overvloede zij dienaangaande nog opgemerkt, dat het daarbij gaat om twintig of meer ontslagen zoals gedefinieerd in par. II.3.2 en dus niet noodzakelijkerwijs om twintig of meer banen in de zin van '20 x 1 fte'. Aldus is het bijvoorbeeld denkbaar, dat een ontslag van twintig deeltijds werkende werknemers toch als collectief ontslag dient te worden gekwalificeerd ook al betreft het daarbij bijv. slechts vijf arbeidsplaatsen.

98 Zie ook par. II.2.2.

Al met al ontstaat de vraag, of het bestaande getalscriterium uit de definitie van collectief ontslag niet beter zou kunnen worden vervangen door een gedifferentieerd criterium, dat rekening houdt met de grootte van het personeelsbestand van de werkgever.[99]

II.3.4 Het lokale element

De werknemers die door het voornemen tot collectief ontslag hun baan dreigen te verliezen behoeven op grond van de definitie van collectief ontslag in de WMCO niet in één *plaatselijke eenheid* te werken. Dit betekent, dat de desbetreffende werknemers blijkens de WMCO-definitie van collectief ontslag niet noodzakelijkerwijs allen in één vestiging van de werkgever behoeven te werken, maar ook werkzaam kunnen zijn in meerdere van diens ondernemingen.[100] Wél moeten zij in één CWI-district werkzaam zijn. Dit is één van de zes, uit verschillende werkgebieden bestaande, geografische gebieden waarin Nederland op grond van het Besluit werkgebieden CWI is verdeeld.[101] Het is daarbij overigens mogelijk, dat het voornemen tot het ontslag van de desbetreffende werknemers is ontstaan in een ander CWI-district dan dat waarin zij werkzaam zijn.[102]

> Ingevolge de combinatie van een gewijzigd Ontslagbesluit met verschillende andere Besluiten,[103] die samenhingen met het in werking treden van de wet SUWI werd de potentiële toepassing van de WMCO uitgebreid.[104] Was er voor invoering van laatstgenoemde wet sprake van één van de in totaal achttien werkgebieden van de Regionaal Besturen voor de Arbeidsvoorziening, na invoering ervan gaat het dus om één van de zes CWI-districten. Wat betreft de omvang van het in aanmerking te nemen gebied bepaalt artikel 3 WMCO dat het zogeheten werkgebied een door de Minister vastgesteld gebied is. Op dit punt wordt houvast geboden door

99 Zie voor het antwoord op deze vraag par. IV.3.3.

100 Nu de WMCO in diverse artikelen het ondernemingsbegrip hanteert, kan men ervan uitgaan dat de Nederlandse wetgever het begrip *plaatselijke eenheid* daarmee heeft geïmplementeerd. (Zie ook S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 310-311.)

101 Besluit werkgebieden CWI 7 maart 2002/CWI 2002/002 Centrale Organisatie Werk en Inkomen, in: *Stcrt.* 15 maart 2002, p. 20, laatstelijk gewijzigd bij het besluit van 14 januari 2003 (*Stcrt.* 2003, 71, p. 16).

102 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 344

103 Te denken valt daarbij aan het Besluit werkgebieden CWI en het Mandaatbesluit CWI 7 maart 2002. (Beide Besluiten zijn gepubliceerd in de *Stcrt.* van 15 maart 2002, nr. 53, p. 20, 22 en laatstelijk op 14 januari 2003 (*Stcrt.* 2003, 71, p. 16) resp. 9 februari 2004 (*Stcrt.* 2004, 34, p. 27) gewijzigd.)

104 J.M. Fleuren-van Walsem & G.J.J. Heerma van Voss, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2002, p. 479, G.J.J. Heerma van Voss & J. Heinsius, 'Cwwie?' (Ter visie), *SR* 2002, p. 247-248, J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'Nogmaals Cwwie?', *SR* 2002, p. 334.

> artikel 1:3 Ontslagbesluit, zoals gewijzigd op 20 december 2001 (*Stcrt.* 2001, nr. 249, p. 42) en 10 september 2002 (*Stcrt.* 12 september 2002). Dit artikel stelt dat de werkgebieden als bedoeld in artikel 1 WMCO gelijk zijn aan de werkgebieden zoals deze krachtens artikel 24 van de Wet SUWI zijn vastgesteld. Dat laatste artikel bepaalt dat de CWI mag bepalen om haar taken uit te voeren in één of een beperkt aantal Centra voor Werk en Inkomen. Uit artikel 1:3 Ontslagbesluit valt op te maken dat de werkgebieden voor de WMCO de districten van de CWI zullen zijn. Nu het bij deze districten om een aantal van zes gaat, is terecht opgemerkt, dat de WMCO vergeleken met de sitiuatie van voor de Wet SUWI theoretisch beschouwd eerder aangewend zou kunnen worden.[105]

Er is wel betoogd, dat implementatie van het lokale element uit de richtlijndefinitie van collectief ontslag als zijnde werkzaam in één CWI-district niet juist zou zijn, omdat in de richtlijn immers expliciet wordt gesteld, dat de werknemers in één plaatselijke eenheid dienen te werken.[106] Diezelfde richtlijn biedt echter in haar vijfde artikel aan de lidstaten uitdrukkelijk de mogelijkheid om wettelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers dan haar eigen artikelen.[107] Juist dat is met het lokale element in de WMCO-definitie van collectief ontslag het geval. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Heeft een werkgever vijftig werknemers, die allen werkzaam zijn in verschillende ondernemingen in één CWI-district en is deze werkgever voornemens om twintig van die werknemers te gaan ontslaan, dan zal in geval van 'spreiding' van deze ontslagen over de verschillende ondernemingen in het CWI-dictrict de WMCO aanwendbaar zijn, terwijl dat in geval de onderneming het lokale definitie-element zou uitmaken hiervan geen sprake zou zijn. In dat laatste geval zouden de werknemers immers niet allen werkzaam zijn in die ene onderneming, waardoor het getalscriterium niet zou worden gehaald. Aldus lijkt te kunnen worden geconcludeerd, dat een werkgever dus ingevolge het in Nederland gekozen lokale element uit de definitie van collectief ontslag eerder in aanraking kan komen met de WMCO dan ingevolge de richtlijn vereist. De Nederlandse wettekst is dan ook niet voor misverstanden vatbaar richtlijnconform.[108]

---

105 J.M. Fleuren-van Walsem & G.J.J. Heerma van Voss, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2002, p. 479, G.J.J. Heerma van Voss & J. Heinsius, 'Cwwie?' (Ter visie), *SR* 2002, p. 247-248. (Dit lijkt overigens eerder als consequentie van de desbetreffende regelgevingsoperatie dan als oogmerk daarvan te moeten worden gekwalificeerd.)

106 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 311.

107 Zie hiervoor de als bijlage achterin opgenomen integrale tekst van de richtlijn.

108 Anders S.S.M. Peters ('De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 311), die meent dat per onderneming dient te worden gekeken, of aan het getalscriterium van twintig is voldaan. De zinsnede 'werkzaam in één werkgebied' zou volgens haar overbodig zijn.

Ondanks de hierboven besproken implementatie van het lokale element uit de definitie van collectief ontslag in de richtlijn komt in de WMCO – in de artt. 3, vierde lid, 4 vierde lid, art. 6, tweede en derde lid daarvan – het begrip *onderneming* voor.[109] Uitgaande van de definitie van het begrip *plaatselijke eenheid* in het *Rockfon*-arrest van het Hof van Justitie van de EG[110] zal de uitleg van dit ondernemingsbegrip richtlijnconform dienen te geschieden. Uitgaande van de betekenis van onderneming in de zin van de WOR, gaat het om een werkgemeenschap met een duidelijke leiding bij de daardoor te verrichten arbeid. Niet vereist is immers, dat deze leiding ook de zelfstandige bevoegdheid heeft om aan deze arbeid bijvoorbeeld door een collectief ontslag een einde te kunnen maken. Ingevolge het *Rockfon*-arrest zal het echter "*naar gelang van de omstandigheden*" gaan om "*de eenheid waar de door het ontslag getroffen werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Of deze eenheid een directie heeft die zelfstandig kan overgaan tot collectief ontslag, is voor de definitie van het begrip 'plaatselijke eenheid' niet van wezenlijk belang.*"[111] Mocht deze definitie ruimte laten voor een interpretatie, waarin de onderneming als eenheid kan gelden zonder te beschikken over één leiding bij het verrichten van de arbeid en zonder dat er sprake is van het in de maatschappij als zelfstandige eenheid optreden, dan is een uitleg van het begrip onderneming uit de WMCO als onderneming in de zin van de WOR een onjuiste. Dit laatste begrip veronderstelt immers een werkgemeenschap die wél wordt gekenmerkt door één leiding bij het verrichten van de arbeid door *alle* werkenden in de organisatie en zich naar buiten toe tegenover het publiek als zelfstandige eenheid presenteert.[112] Nu van dit laatste met name sprake is, wanneer de onderneming haar goederen of diensten rechtstreeks aan het publiek aanbiedt en als zodanig zelfstandig overeenkomsten sluit met derden en in het algemeen wanneer zij zich onder eigen naam aan het publiek presenteert,[113] valt aan te nemen, dat een onderneming in de zin van de WMCO geen onderneming in de zin van de WOR behoeft te zijn. Men denke daarbij maar aan een fabriek die chips produceert welke vervolgens in een andere fabriek van de gelijke werkgever worden ingebouwd in aldaar vervaardigde en te verkopen cd-spelers.[114] Bij eerstgenoemde fabriek zal het in het licht van het *Rockfon*-arrest zonder meer gaan om een onderneming in de zin van de WMCO – er is immers sprake van een eenheid waar werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld[115] –, maar in het licht van de WOR gaat het niet om een onder-

109 Zie in dit kader trouwens ook M.G. Rood, 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975, p. 996. Een artikel, waarin zelfs bij de bespreking van de richtlijn in plaats van het begrip "*plaatselijke eenheid*" gebruik wordt gemaakt van het begrip onderneming.

110 Zie nader par. I.3.4.

111 Rockfon A/S tegen Specialarbejderforbundet I Danmark, als gemachtigde van S. Nielsen e.a., HvJEG 7 december 1995, zaak C-449/93, Jur. 1995, p. I-4291 (NJ 1996, 742).

112 F.W.H. Vink, *Inzicht in de ondernemingsraad. Een toelichting bij de Wet op de ondernemingsraden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001, p. 21.

113 F.W.H. Vink, *Inzicht in de ondernemingsraad. Een toelichting bij de Wet op de ondernemingsraden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001, p. 21.

114 M.G. Rood, *Introductie in het sociaal recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 207.

115 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 311.

neming – er is immers geen sprake van een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband.[116]

Ondanks het richtlijnconforme karakter van de implementatie van het lokale element uit de richtlijndefinitie van collectief ontslag kan daarbij in wetgevingskwalitatief perspectief een kanttekening worden geplaatst. De keuze voor een territoriaal gebied in plaats van één – richtlijnconform te interpreteren – onderneming lijkt immers slechts te kunnen worden verklaard door de afstemming van de WMCO op het BBA, waarbij het in zekere zin logisch was de toenmalige werkgebieden van de directeur GBA die zich had te buigen over ontslagaanvragen betreffende werknemers daaruit werd 'gelijkgeschakeld' met het werkgebied in de definitie van collectief ontslag. Uitvoerig inhoudelijk verantwoord is die keuze voor dit werkgebied als lokaal definitie-element echter niet, zodat de vraag ontstaat of het nog wel zou moeten worden gehandhaafd. Deze vraag is temeer gerechtvaardigd, omdat de keuze ervoor de flexibiliteit van een werkgever beperkt; exploiteert deze meer dan één onderneming, dan brengt het definitie-element immers met zich dat bij beoogde ontslagen telkenmale dient te worden gekeken, of deze zouden vallen in één CWI-district. De vraag, of de werkgever beoogde ontslagen in één van zijn ondernemingen wellicht ziet als te verwachten gevolgen van een op zichzelf staande reorganisatie van die onderneming speelt daarbij dan geen rol. Anderzijds kan vanuit werknemersbeschermend perspectief worden gesteld, dat het handhaven van het lokale – in de Nederlandse context wellciht veeleer als regionaal aan te duiden – definitie-element werknemers wel beter beschermt dan invoering van het geografisch beperktere ondernemingsbegrip in meergenoemde definitie.[117]

II.3.5 De termijn van ontslag

Op grond van artikel 3 WMCO dient de werkgever voornemens te zijn twintig of meer arbeidsovereenkomsten te doen eindigen binnen een tijdvak van drie maanden. Aldus ontstaat de vraag, of deze periode dient aan te vangen direct met of kort na het ontstaan van het voornemen of mogelijk ook een aanvang kan hebben op een later tijdstip. Nu de wetsgeschiedenis hierover lijkt te zwijgen, is een belangrijke bron voor de beantwoording van deze vraag de (con)tekst van de wet en in het verlengde daarvan de literatuur. De wet spreekt in artikel 3 WMCO over *een* periode, zonder wat betreft de aanvang daarvan een verband te leggen met het moment waarop het voornemen tot het ontslaan van twintig of meer werknemers ontstaat. In de literatuur is gekozen voor

116 M.G. Rood, *Introductie in het sociaal recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 207.

117 Zie voor de beantwoording van de vraag, of het bestaande lokale definitie-element zou moeten worden gehandhaafd par. IV.3.4.

het moment, dat de eerste ontslagaanvraag in behandeling wordt resp. kan worden genomen, hetgeen zou kunnen geschieden na afloop van de – in hfdst. II.5 te bespreken – wachttijd, maar – begrijpelijkerwijs; de – in hfdst. II.4 te bespreken – raadpleging van werknemersvertegenwoordigers kan immers ook langer duren – ook later.[118] Hieruit valt af te leiden, dat ook de literatuur meent dat de aanvang van de periode van drie maanden niet noodzakelijkerwijs behoeft samen te vallen met het ontstaan van het voornemen tot ontslag dan wel direct of zeer kort daarna zou dienen aan te vangen. Voor de werkgever brengt dit met zich, dat nu deze op het moment van zijn voornemen tot ontslag van twintig of meer van zijn werknemers in de regel niet kan voorspellen, wanneer zijn eerste ontslagaanvraag in behandeling wordt resp. kan worden genomen, hij op dat moment ook niet kan weten, wanneer die periode exact begint. Aldus kan dan ook met de literatuur worden gekozen voor een periode, die aanvangt met de fictieve datum, waarop de eerste ontslagaanvraag door de CWI in behandeling wordt resp. kan worden genomen, d.w.z. de dag waarop de eerste ontslagaanvraag is ontvangen.[119] Als de werkgever binnen die – aldus voor hem niet exact op de kalender in te plannen – periode zijn werknemers wil ontslaan, kan het gaan om een collectief ontslag – aannemende dat ook aan de overige definitie-elementen daarvan is voldaan. Voor het kiezen van de dag waarop de eerste ontslagaanvraag in behandeling kan resp. wordt genomen als fictieve aanvangsdatum van meergenoemde periode kan overigens ook worden gewezen op – het nader in hfdst. II.6 nader te bespreken – artikel 7 WMCO. Dit artikel bevat een sanctie tegen het niet-nakomen van de meldplicht in geval van het binnen een periode van drie maanden indienen van twintig of meer ontslagaanvragen. In dit artikel is echter niet het moment van het *in behandeling nemen* van de ontslagaanvraag bepalend, maar het *ingediend hebben* daarvan. Derhalve zou ter bepaling van de aanvang van meergenoemde periode beter kunnen worden uitgegaan van de fictieve – d.w.z. niet op de kalender te bepalen – dag, waarop de werkgever zijn eerste ontslagaanvraag denkt in te dienen. Dat deze dag daarbij niet noodzakelijkerwijs behoeft samen te vallen met de dag van het ontstaan van het voornemen of kort daarna behoeft te liggen, kan met hetzelfde artikel 7 WMCO worden verklaard. Daarin is immers, zoals reeds gesteld, niet gekozen voor die periode, maar voor *een* periode. Zou dit anders zijn, dan zou het artikel niet van toepassing zijn, als een werkgever meer dan drie maanden na het ontstaan van zijn voornemen tot ontslag van twintig of meer van zijn werknemers zijn eerste ontslagaanvraag zou indienen en deze binnen de daarop volgende periode

118 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 344. (Zie ook A.M. Luttmer-Kat, 'Wet melding collectief ontslag', in: G.J.J. Heerma van Voss (hfdred.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer, art. 3 – 2-8 (suppl. 210)(2002).)

119 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 344.

van drie maanden zou laten volgen met minimaal negentien andere aanvragen. Dat zou volstrekt in strijd zijn met het artikel, maar ook met de strekking van de WMCO. Alsdan zou een werkgever immers kunnen betogen niet te hebben gemeld, omdat hij weliswaar het voornemen had om twintig of meer van zijn werknemers te ontslaan, maar dat hij dit van plan was te doen tijdens een periode van drie maanden aanvangend pas drie maanden na het ontstaan van zijn voornemen! De drie maandenperiode van artikel 3 WMCO behoeft dan ook niet per se aan te vangen met of kort na het ontstaan van meergenoemd ontslagvoornemen, maar zal aanvangen op een niet noodzakelijkerwijs op de kalender aanwijsbare dag, waarop de werkgever zijn eerste ontslagaanvraag denkt te hebben ingediend. Meer concreet gaat het daarbij om elke periode van drie maanden, waarvan de aanvang wordt bepaald door de dag, waarop de werkgever zijn eerste ontslagaanvraag denkt in te dienen.

> De term collectief ontslag kan misleidend overkomen. Het lijkt erop, dat alle werknemers met één handeling worden ontslagen. Dat is echter niet het geval. Uiteindelijk moet de werkgever voor iedere werknemer afzonderlijk bij de CWI toestemming tot ontslag vragen resp. bij de kantonrechter een verzoek tot ontbinding van de desbetreffende arbeidsovereenkomst indienen. En ook zal het veelal zo zijn, dat de desbetreffende arbeidsovereenkomsten na het indienen van de ontslagaanvragen resp. ontbindingsverzoeken en de daarop volgende opzeggingen resp. ontbindingen op verschillende data zullen eindigen. Rekening houdend met het 'bijtellingslid' van artikel 3 WMCO is er daarbij in ieder geval in vier gevallen sprake van een voornemen tot collectief ontslag.[120] In de eerste plaats in geval van het voornemen tot het doen van ontslagaanvragen bij de CWI voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst van minstens twintig werknemers tegelijk – d.w.z op één datum. In de tweede plaats bij het voornemen tot het doen van deze ontslagaanvragen op verschillende data binnen de periode van drie maanden. In de derde plaats betreft het het voornemen tot het op één datum aan de kantonrechter verzoeken tenminste vijf arbeidsovereenkomsten te ontbinden en op diezelfde dag en/of binnen de periode van drie maanden, waarbinnen de dag van deze ontbindingsverzoeken ligt, tenminste voor de opzegging van een dusdanig aantal arbeidsovereenkomsten aan de CWI toestemming te vragen, dat in totaal wordt beoogd dat twintig of meer arbeidsovereenkomsten eindigen. In de vierde plaats betreft het het tijdens de periode van drie maanden op verschillende data aan de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst van tenminste vijf arbeidsovereenkomsten te ontbinden en gedurende diezelfde periode en/of op één dag daarbinnen tenminste voor de opzegging van een zodanig aantal arbeidsovereenkomsten aan de CWI toestemming te vragen, dat wordt beoogd dat in totaal twintig of meer arbeidsovereenkomsten eindigen.

120 In deze paragraaf wordt over voornemens gesproken, omdat een collectief ontslag in de zin van de WMCO niet altijd behoeft samen te vallen met het definitieve aantal ontslagen na de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers en melding aan de overheid.

Het door de Nederlandse wetgever gekozen temporele element in de definitie van collectief ontslag is in overeenstemming van de richtlijn. Wél valt er vanuit wetgevingskwalitatief oogpunt de kanttekening bij te plaatsen, dat het een eventueel beoogde ontduiking van de wet in zekere zin faciliteert. Is een werkgever immers van plan om in totaal voor 35 werknemers een ontslagaanvraag in te dienen, terwijl hij dit met het oog op het doen eindigen van de arbeidsovereenkomsten van 18 werknemers in de periode januari-maart beoogt te doen en met het oog op het doen eindigen van de arbeidsovereenkomsten van 17 werknemers in de periode april-juni, dan betreft dat geen voornemen tot een collectief ontslag. Dit biedt een werkgever vanzelfsprekend flexibiliteit, maar kan de werknemersbeschermende functie van de WMCO aantasten. Hieruit ontstaat de vraag, of het bestaande temporele element uit de definitie van collectief ontslag wel zou moeten worden gehandhaafd.[121]

II.3.6 Conclusie

Aannemende dat een voornemen tot ontslag van verschillende werknemers valt onder de – in hfdst. II.2 besproken – personele en materiële werkingssfeer van de WMCO, zal er in vier gevallen zijn voldaan aan de definitie van een collectief ontslag in de zin van deze wet. In de eerste plaats in geval van het doen van ontslagaanvragen bij de CWI voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst van minstens twintig, binnen één CWI-dictrict werkzame – werknemers tegelijk, d.w.z op één datum. In de tweede plaats bij het doen van deze ontslagaanvragen op verschillende data binnen een periode van drie maanden. In de derde plaats kan het gaan om het op één datum aan de kantonrechter verzoeken om tenminste vijf arbeidsovereenkomsten te ontbinden en op diezelfde dag en/of binnen genoemde periode van drie maanden, waarbinnen de dag van deze ontbindingsverzoeken ligt, tenminste voor de opzegging van een dusdanig aantal arbeidsovereenkomsten van binnen één CWI-dictrict werkzame personen aan de CWI toestemming te vragen, dat er in totaal twintig of meer arbeidsovereenkomsten beoogd worden te eindigen. In de vierde plaats betreft het het tijdens meergenoemde periode van drie maanden op verschillende data aan de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst van tenminste vijf arbeidsovereenkomsten te ontbinden en gedurende diezelfde periode en/of op één dag daarbinnen tenminste voor de opzegging van een zodanig aantal arbeidsovereenkomsten van binnen één CWI-dictrict werkzame personen aan de CWI toestemming te vragen, dat er in totaal twintig of meer arbeidsovereenkomsten beoogd worden te eindigen. Beziet men deze vier gevallen, dan zal een ontslag van twintig of meer werknemers door een – in dit hoofdstuk in diverse casus reeds (impliciet) weergegeven – ontslagrechtelijke, getalsmatige, lokale en/of temporele 'spreiding' *geen* collectief ontslag in de zin van de

121 Zie voor de beantwoording van deze vraag par. IV.3.5.

WMCO behoeven te zijn.[122] Ook al is de WMCO als zodanig in dergelijke gevallen zowel personeel als materieel beschouwd van toepassing, haar voorschriften behoeven in dergelijke gevallen – nota bene voor het grootste deel richtlijnconform – niet in acht te worden genomen. De voornaamste conclusie van dit hoofdstuk luidt dan ook, dat een ontslag van verschillende werknemers door een 'spreiding' hiervan over opzeggingen en ontbindingen dan wel door een kwantitatieve, lokale en/of temporele 'spreiding' hiervan – nota bene grotendeels richtlijnconform – geen collectief ontslag in de zin van deze wet behoeft te zijn. Vanuit Europeesrechtelijk pespectief speelt hierbij slechts – de 'spreiding' is immers in zekere zin inherent aan de richtlijn – de vraag, of de Nederlandse wetgever de implementatie van het 'gelijkstellingslid' uit de richtlijn wel op juiste wijze heeft geïnterpreteerd en aldus heeft geïmplementeerd. Deze vraag is in dit hoofdstuk negatief beantwoord. Ingevolge de richtlijn zou er in de WMCO sprake hebben moeten zijn van minimaal vijf ontslag(aanvrag)en, alvorens er van meergenoemd meetellen van ontbindingsverzoeken sprake zou kunnen zijn, ongeacht het aantal ontbindingsverzoeken derhalve. Daarenboven heeft de wetgever de Wijzigingsrichtlijn op het onderhavige punt ook nog eens onvolledig (en dus onjuist) geïmplementeerd. Ook aanbiedingen tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst hadden in het tweede lid van artikel 3 WMCO moeten zijn opgenomen. Overigens dient tot slot te worden opgemerkt, dat al zou de WMCO op het punt van de gelijkstelling van andere beëindingingswijzen dan de opzegging(sverzoeken) wel richtlijnconform zijn geweest, dit de mogelijkheden om via een ontslagrechtelijke en getalsmatige 'spreiding' van ontslagen onder het collectief ontslagrecht uit te komen onverlet zou hebben gelaten. De mogelijkheid om in geval van een ontslag van verschillende werknemers door een dergelijke 'spreiding' – maar evenzeer door een lokale en temporele 'spreiding' – de WMCO niet behoeven te respecteren, blijkt – het – met het oog op de richtlijn toch als 'ruim' te kwalificeren – lokale definitie-element daargelaten – een karakteristiek kenmerk van de in deze wet voorkomende definitie van collectief ontslag te zijn. Overigens mag alsdan – zoals in hfdst. II.4 zal blijken – niet te snel worden geconcludeerd, dat er dan voor de desbetreffende werkgever geen plicht tot raadpleging van werknemersvertegenwoordigers zou bestaan. Een cao- of avv-bepaling en/of de WOR kan daartoe immers – alsnog – een plicht bevatten. Desalniettemin is in dit hoofdstuk vooral vanuit wetgevingskwalitatief en werknemersbeschermend perspectief de vraag gesteld, of de bestaande definitie-criteria geen wijziging zouden behoeven, ook al zou dat de flexibiliteit voor een werkgever in bepaalde gevallen beperken.[123]

122 Zie ook S.A. Tan, 'Wet melding collectief ontslag', *ArbeidsRecht* 1994, p. 9.
123 Zie voor het antwoord op deze vragen hfdst. IV.3.

II.4 De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

II.4.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Deze wordt in de richtlijn in de eerste plaats nader vormgegeven door een in de verschillende nationale regelgevingen op te nemen, in geval van een overwogen collectief ontslag door de werkgever te entameren procedure op grond waarvan vertegenwoordigers van werknemers te worden geïnformeerd en geraadpleegd over het overwogen collectief ontslag.[124] In het onderhavige hoofdstuk wordt deze procedure voorzover zij door de Nederlandse wetgever is getransformeerd in de WMCO onderzocht. Achtereenvolgens gaat het daarbij om de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers, de doelstelling van de raadpleging, het moment hiervan en de in dat kader te verschaffen informatie. Dat geschiedt daarbij vooral met het oog op de beantwoording van de vraag, of er daarmee sprake is van een juiste implementatie van de Europese richtlijn, maar ook ter beantwoording van de vraag of de rol van de werknemersvertegenwoordigers wetgevingskwalitatief wellicht vragen oproept. Tevens wordt onderzocht in hoeverre die rol de flexibiliteit van een werkgever beïnvloedt en of zij bijdraagt aan de met de wet beoogde bescherming van werknemers.

II.4.2 De werknemersvertegenwoordigers

De Nederlandse arbeidsverhoudingen kenmerken zich door dualisme; enerzijds worden belangen van werknemers behartigd door vakbonden, anderzijds geschiedt dit door ondernemingsraden.[125] Dit dualisme valt ook te herkennen in het Nederlandse collectief ontslagrecht. Daarin spelen veelvuldig zowel werknemersverenigingen als ondernemingsraden een rol. In de onderhavige paragraaf wordt deze rol nader uiteengezet.

II.4.2.1 De vakbonden

De rol van vakbonden (hierna (ook): werknemersverenigingen) in het collectief ontslagrecht kan zijn gebaseerd op twee bronnen. Van oudsher is dat in de eerste plaats de cao, die voor een gebonden werkgever bepaalde overlegverplichtingen tegenover werknemersverenigingen met zich kan brengen, terwijl het sedert de in werking treding van de WMCO ook *belanghebbende werknemersverenigingen* kunnen zijn.

---

124 Zie nader Deel I.
125 A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 207 e.v.

II.4.2.1.1 De belanghebbende werknemersverenigingen

Kernbepaling van het Nederlandse collectief ontslagrecht vormt artikel 3, eerste lid WMCO. Daarin is voor een werkgever met een voornemen tot collectief ontslag de verplichting vastgelegd dit ter raadpleging schriftelijk aan één of meer belanghebbende werknemersverenigingen – niet werknemers zelf[126] – te melden. Om *belanghebbend* te zijn dient een werknemersvereniging aan een aantal cumulatieve, in artikel 3, vierde lid WMCO verankerde voorwaarden te voldoen. De vereniging moet krachtens haar statuten ten doel hebben de belangen van haar leden als werknemers te behartigen en als zodanig in de betrokken onderneming of bedrijfstak werkzaam zijn. Voorts dient zij ten minste twee jaar in het bezit te zijn van rechtspersoonlijkheid en als zodanig aan de werkgever bekend te zijn. Dit laatste wordt ingevolge de tweede volzin van laatstgenoemd artikellid verondersteld, indien de vereniging aan de werkgever schriftelijk heeft te kennen gegeven, dat zij prijs stelt op meldingen van voornemens als bedoeld in het eerste lid van artikel 3 WMCO. De interessantste eis is, dat de vereniging minimaal twee leden onder de in de desbetreffende onderneming(en) van de werkgever werkzame personen te hebben. De wettekst spreekt op dit punt letterlijk van een "vereniging van werknemers, die in de onderneming werkzame *personen* onder haar leden telt" (cursief: JH). In het tweede lid van artikel 3 uit het wetsvoorstel van 24 februari 1975 stond oorspronkelijk echter "een of meer personen",[127] hetgeen ingevolge een amendement van de TK-leden van Zeil, van Dam en Tilanus[128] werd gewijzigd in de meervoudsvorm, die uiteindelijk het Staatsblad haalde.[129] Nu voorgenoemd amendement een zuiver redactionele strekking had – inhoudende het oogmerk van een zelfde redactie als in de WOR –, zou kunnen worden aangenomen dat "personen" dient te worden gelezen als één of meer personen. Zo valt in de parlementaire geschiedenis ook de visie van de minister van Sociale Zaken te lezen, dat "*het zich zeer wel laat denken, dat bij voorbeeld een categorale of andere organisatie, die toevalligerwijs één lid in die onderneming heeft en dus gerechtigd is aan de besprekingen deel te nemen*, […]".[130] Desalniettemin is het zo, dat er wel degelijk twee of meer leden dienen te zijn. Volgens de wetsgeschiedenis ging het er immers om een gelijke definitie in WMCO en – artikel 9, tweede lid – WOR te hebben. Dit brengt onmiskenbaar met zich,

126 Hierover werd bij de behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer overigens door de minister gesteld, dat "*een verstandig ondernemer*" eveneens het eigen personeel zou informeren. (*Handelingen II* 1975/76, p. 2885.)

127 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 2, p. 2.

128 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 324, nrs. 14, 18.

129 Stb. 1976, 223.

130 *Handelingen II* 1975/76, p. 2883. (Zie overigens ook A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 248.)

dat – zoals ook in de literatuur te lezen valt[131] – er minimaal twee leden moeten zijn. Maar hoe valt dit dan te rijmen met het door de minister gestelde? Op het moment, dat de minister de geciteerde woorden sprak, was er immers nog geen sprake geweest van het door stemming aanvaarden van het amendement van Zeil c.s. In tegendeel, de voorgestelde tekst van de WMCO op het onderhavige punt luidde ten tijde van het uitspreken van de hiervoor weergegeven woorden van de minister nog, dat het om één of meer leden zou moeten gaan. Nu de minister elders letterlijk spreekt over een definitie die "gelijk" is aan die in de WOR en daaraan toevoegt, dat dat punt voor hem geen uitermate zwaarwegende zaak is, moet er dus na het latere aanvaarden van het desbetreffende definitie-amendement – ten aanzien waarvan één van de indieners daarvan nota bene in de Handelingen ook nog spreekt over een definitie, die "*identiek*" is aan die in de WOR – ervan worden uitgegaan, dat er minimaal twee leden zijn vereist.[132]

> Nu het ingevolge de – in hfdst. II.3 besproken – definitie van een collectief ontslag zo kan zijn, dat de voor ontslag op de nominatie staande werknemers werkzaam kunnen zijn in twee of meer ondernemingen, ontstaat de vraag of een werknemersvereniging leden moet hebben in iedere onderneming om belanghebbend in de zin van deze wet te zijn dan wel slechts één lid dient te hebben in ieder van de desbetreffende ondernemingen. Hoewel de wet daarover zwijgt, valt aan te nemen dat het antwoord hierop luidt dat dit slechts in één onderneming nodig zal zijn. Mocht men immers van het tegenovergestelde uitgaan, dan zou zich een situatie kunnen voordoen, waarin een vakbond die in de ene onderneming een groot aantal leden onder het personeelsbestand kent toch niet belanghebbend zou zijn, als zij in een andere onderneming in het gelijke CWI-district geen of wellicht maar één lid zou hebben. Dat zou toch nauwelijks met de doelstelling van de WMCO en haar definitie van een collectief ontslag, meer bepaald het lokale element daarin in overeenstemming te brengen zijn.
>
> Een andere interessant vraag luidt, wat geldt als een werkgever zonder inzicht in vakbondslidmaatschappen van zijn werknemers ook niet-belanghebbende bonden raadpleegt en er een situatie ontstaat waarbij de belanghebbende bonden op enig moment van mening zijn dat de raadpleging is afgerond en één of meer niet-belanghebbende bonden dienaangaande een andere mening is toegedaan.[133] Analoog aan de rechtspraak van de OK in het geval dat een ondernemingsraad te zullen worden geraadpleegd, terwijl daartoe op grond van de WOR geen plicht bestaat,

131 M.G. Rood, *Wet op de Ondernemingsraden* (losbl.), Arnhem: Gouda Quint, aant. art. 9 lid 2 WOR, P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 112.

132 Zie de *Handelingen II* 1975/76, p. 2882, 2888.

133 Deze vraag kan van belang zijn met het oog op de handhaving van de WMCO door de CWI. (Zie daarvoor nader hfdst. II.6.)

lijkt te kunnen worden verdedigd, dat een 'gegeven' recht tot raadpleging 'gegeven' blijft.[134]

Het is de vraag, of de Nederlandse wetgever de richtlijn wel juist heeft geïmplementeerd door de belanghebbende werknemersverenigingen als door de werkgever te raadplegen vertegenwoordigers van werknemers op te nemen in de WMCO. Is bijvoorbeeld geen van de werknemers van de werkgever lid van een werknemersvereniging, dan is er simpelweg geen belanghebbende werknemersvereniging in de zin van de WMCO. Een verwijzing naar één of meer door algemeen verbindend verklaring van toepassing zijnde cao-bepalingen inzake de raadpleging van vakbonden bij een voornemen tot ontslag van verschillende werknemers – zie nader hierna – of de ondernemingsraad als te raadplegen werknemersvertegenwoordigende entiteit – zie eveneens hierna – zullen deze vraag niet positief kunnen beantwoorden. Het is immers ten zeerste de vraag, of alle werkgevers in ons land wel aan een dergelijke algemeen verbindend verklaarde cao-bepaling gebonden zijn en tevens kunnen er werkgevers zijn, die in hun hoedanigheid van ondernemer geen ondernemingsraad hebben ingesteld bij de door hen in stand gehouden onderneming(en). Slechts op grond van artikel 35b, vijfde lid WOR zal er alsdan sprake zijn van advisering door in de onderneming werkzame personen zelf. Dat geschiedt dan echter slechts in één van beide wettelijk vereiste vergaderingen per jaar of in een 'buitengewone', naar aanleiding van een verzoek van tenminste een vierde van de in de onderneming werkzame personen of op initiatief van de bestuurder bijeengeroepen vergadering.[135] Het is de vraag, of dat wel een harde garantie biedt voor een raadpleging zoals bedoeld in de richtlijn. Alleen al het feit, dat de in de onderneming werkzame personen toch nauwelijks als werknemersvertegenwoordigers zullen kunnen gelden, lijkt tot een negatieve beantwoording van die vraag te moeten leiden. Leest men het arrest van het Hof van Justitie van de EG *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, dan valt immers op hoezeer daarin nadruk wordt gelegd op de "*verplichting voor de Lid-Staten alle nodige maatregelen te treffen opdat ter voldoening aan de verplichtingen van de artikelen 2 en 3 van de richtlijn werknemersvertegenwoordigers worden aangewezen.*"[136] In het geval dat er in een specifiek geval geen *belanghebbende werknemersvereniging* is en er ook geen ondernemingsraad is ingesteld, dient dan ook te worden geconcludeerd dat de Nederlandse regelgever de Europese richtlijn onvoldoende en daarmede onjuist heeft geïmplementeerd.[137]

134 P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 279.
135 Zie hiervoor nader par. II.4.2.2.
136 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), Jur. 1994, p. I-2479, rechtsoverweging 25.
137 Zie voor deze conclusie tevens A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 248.

Hieruit ontstaat de vraag wat er tegen deze onjuiste richtlijnimplementatie kan worden ondernomen. Een door de Commissie tegen Nederland aangespannen infractie-procedure daargelaten, lijken er dienaangaande – zoals reeds bleek in par. II.2.2 – drie opties te bestaan. Het betreft hierbij allereerst een richtlijnconforme interpretatie van de met de richtlijn strijdige nationale norm. Mocht dit niet voldoende of niet mogelijk zijn, dan valt te denken aan het buiten toepassing laten van de desbetreffende norm. Verder valt te denken aan een schadevergoedingsprocedure tegen de staat in verband met de schending van de plicht tot juiste implementatie van de richtlijn. Op grond van de richtlijnconforme interpretatie dient de WMCO zoveel mogelijk te worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn zoals blijkend uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG.[138] Van een richtlijnconforme interpretatie kan echter geen sprake zijn, als dit tot rechtstreeks uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen van particulieren zou leiden of het in strijd zou zijn met algemene, deel van het gemeenschapsrecht uitmakende rechtsbeginselen als de rechtszekerheid. Daarenboven kan de interpretatie van het nationale recht conform het gemeenschapsrecht slechts geschieden voorzover dat *mogelijk* is, waardoor een interpretatie contra legem is uitgesloten. De richtlijnconforme interpretatie van de WMCO lijkt op het onderhavige punt van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers te zijn uitgesloten. De betekenis van de in de wet verankerde begrippen *belanghebbende werknemersverenigingen* is immers glashelder. Gezien de heldere definitie van dit begrip zou een richtlijnconforme interpretatie hiervan moeten leiden tot het terzijde schuiven van één of meer definitie-elementen hiervan, in ieder geval het vereiste, dat er van minimaal twee leden onder het personeelsbestand van de werkgever in de desbetreffende onderneming(en) sprake zou moeten zijn. Alsdan zou immers aannemelijk zijn, dat er altijd wel een dergelijke vereniging zou kunnen zijn. Alleen dit aspect van een richtlijnconforme interpretatie van het begrip werknemersvertegenwoordigers – mogelijk zijn er nog meer vereist – zou echter leiden tot een verplichting voor een werkgever en bovendien contra legem zijn, zodat zij niet te verdedigen lijkt te zijn. Is een richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk, dan kan de nationale rechter een bepaling van nationaal recht welke strijdt met een richtlijn buiten toepassing laten.[139] Ondanks het ontbreken van horizontale werking van een richtlijn kan het voorkomen, dat een particulier van een andere particulier nakoming eist van een nationale rechtsregel welke niet is aangepast aan een richtlijn. Deze op het met de richtlijn strijdige nationale recht gebaseerde vordering zal dan worden afgewezen.[140] Te verdedigen is, dat dit ook wordt aanvaard in geval er in een tegen een werkgever aangespannen procedure een beroep gedaan wordt

138 Zie hiervoor nader P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat e.a. (red.), *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen. Na Maastricht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 325-326, R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 174, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 39-55.

139 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 233-234, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 32-33.

140 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 177.

> op nakoming van de WMCO, ook al zou de werkgever tegen deze vordering gezien de definitie van het begrip *belanghebbende werknemersverenigingen* in deze wet en de afwezigheid van minimaal twee leden van de desbetreffende vereniging(en) in de onderneming(en) aanvoeren, dat zij zou dienen te worden afgewezen. Een beroep op het buiten toepassing laten van het vereiste van de aanwezigheid van minimaal twee leden valt alsdan te verdedigen, waardoor de vordering zou kunnen worden toegewezen. Een *Francovich*-procedure lijkt evenzeer tot de mogelijkheden te behoren. Daartoe dient het door de richtlijn voorgeschreven resultaat in de eerste plaats rechten ten bate van particulieren met zich te brengen/te beogen, hetgeen het geval is. Voorts moeten deze rechten – hetgeen – zoals in het onderhavige hfdst. is gebleken en ook nog uit het volgende zal blijken – het geval is – aan de hand van de artikelen uit de richtlijn nauwkeurig worden vastgesteld. Ook de schending lijkt voldoende gekwalificeerd te zijn, zodat in de derde plaats een causaal verband dient te bestaan tussen het schenden van de implementatieplicht en de geleden schade, waaraan evenzeer lijkt te zijn voldaan.[141]

Naast het niet-richtlijnconforme karakter van de keuze voor *belanghebbende werknemersverenigingen* als door de werkgever te raadplegen werknemersvertegenwoordigers valt ook vanuit wetgevingskwalitatief oogpunt een kanttekening te plaatsen bij deze keuze. Vaak zal het voor een werkgever lastig kunnen zijn vast te stellen hoeveel van zijn werknemers lid zijn van een vakbond. Daarenboven leidt de WMCO ertoe – zoals in de navolgende paragrafen nog zal blijken –, dat er in vele gevallen sprake zal zijn van op grond van drie verschillende bronnen te raadplegen werknemersvertegenwoordigende entiteiten – naast de *belanghebbende werknemersverenigingen* valt daarbij te denken aan cao-bonden en ondernemingsraad –, hetgeen de regelgeving er niet eenvoudiger op maakt.[142]

---

141 Tegen de Nederlandse staat zou alsdan moeten worden betoogd, dat die schade is ontstaan door het – door de afwezigheid van een belanghebbende werknemersvereniging – niet raadplegen van werknemersvertegenwoordigers zoals ingevolge de richtlijn verplicht. Het eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkomst inclusief de daaruit voortvloeiende schade zou het gevolg zijn van de schending van de implementatieplicht; ingevolge laatstgenoemde schending zou de werknemer immers niet danwel in onvoldoende mate hebben kunnen profiteren van de beoogde ontslagbescherming uit de richtlijn. Zou deze juist zijn geïmplementeerd, dan had er immers raadpleging met werknemersvertegenwoordigers plaatsgehad met als doel de voorkoming van werkloosheid van de werknemer. Een beroep op artikel 35, vierde lid WOR in een betoog dat de richtlijn wél op juiste wijze zou zijn geïmplementeerd, zou waarschijnlijk falen; de in de onderneming werkzame personen lijken in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG nauwelijks als *vertegenwoordigers van werknemers* te kunnen gelden.

142 Zie voor het antwoord op de vraag, of mede dit feit niet zou moeten leiden tot een wijziging van de door de werkgever volgens het Nederlandse collectief ontslagrecht te raadplegen werknemersvertegenwoordiging nader par. IV.4.2.

II.4.2.1.2 Cao-bonden

Voorzover een cao haar niet reeds de bevoegdheid daartoe biedt, is de regeling van de WMCO voor een werknemersvereniging – gewoonlijk – het formele aanknopingspunt om in het overleg betreffende een voornemen tot collectief ontslag betrokken te worden.[143] De wet brengt immers met zich, dat in gevallen waarin er sprake is van een cao-bepaling met een verplichting tot overleg bij een voorgenomen collectief ontslag ook één of meer werknemersverenigingen door de daardoor gebonden werkgever dienen te worden geraadpleegd, die niet door deze bepaling zijn gebonden, maar wel belanghebbend zijn in de zin van de WMCO. De WCAO kan aldus met zich brengen dat in gevallen, waarin er sprake is van een dergelijke cao-bepaling ook werknemersverenigingen dienen te worden geraadpleegd, die niet belanghebbend zijn in de zin van de WMCO, terwijl deze laatste wet ertoe kan leiden dat in gevallen waarin er van een cao geen sprake is, toch één of meer werknemersverenigingen dienen te worden geraadpleegd.

> Naast de wettelijke regeling in de vorm van de WMCO bestaan als gesteld bepalingen in cao's, die bij personeelsinkrimpingen aan vakverenigingen een recht op informatie en overleg geven.[144] Doel hiervan is het openen van de mogelijkheid voor vertegenwoordigers van werknemers om invloed uit te oefenen op de besluitvorming bij voorgenomen herstructureringen van ondernemingen en de gevolgen daarvan. De desbetreffende bepalingen houden verplichtingen in voor de daardoor gebonden werkgever ten opzichte van cao-partijen en wel in het bijzonder de werknemersorganisaties. In de eerste cao van medio jaren 1960 ging het daarbij in het bijzonder om de opvang van de sociale consequenties van dergelijke ontslagen en nog niet om het in het leven roepen van mogelijkheden voor vakorganisaties tot beïnvloeding van het ondernemersbesluit tot collectief ontslag zelf. De aard van de in dergelijke cao's opgenomen regelingen was dan ook te omschrijven als een voor de werkgever bestaande verplichting om in geval deze van oordeel was, dat op grond van bedrijfseconomische omstandigheden in belangrijke mate tot inkrimping van het aantal werknemers moest worden overgegaan, in een zo vroeg mogelijk stadium met de vakverenigingen in overleg te treden omtrent de daaruit voor deze personen voortvloeiende *gevolgen*. Pas in een later stadium – medio jaren 1970 – werden afspraken gemaakt die het voor vakverenigingen mogelijk maakten hun zienswijze met betrekking tot een voorgenomen herstructurering zelf naar voren te brengen om daarmede aldus de *beslissing* van de werkgever dienaangaande te beïnvloeden. Daarbij kon dan bijvoorbeeld sprake zijn van bepalingen, waarin

---

143 J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a (red.)., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 118.

144 C.A. Boukema, 'Inschakeling van vakorganisaties en ondernemingsraad bij fusies. Samenloop van de SER-Fusiecode en de Wet op de ondernemingsraden', in: J.J. van Duijn e.a. (red.), *Fusies en overnames*. (Liber Amicorum aangeboden aan Prof. Dr. L.A. Ankum), Schoonhoven: Academic Service 1992, p. 183, J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 105.

een eigen regeling was opgenomen voor reorganisaties. Daarnaast bleven vanzelfsprekend ook cao-bepalingen bestaan, waarin het opstellen van een sociaal plan in geval van een herstructurering werd voorgeschreven.[145] De toename van het aantal cao-bepalingen, waarin beoogd werd invloed van vakverenigingen op een herstructureringsbesluit zelf op te nemen, kan enerzijds worden verklaard door het ongeveer tegelijkertijd in werking treden van de WMCO, doch anderzijds tevens door de wens van de vakorganisaties de werkgelegenheid in de onder het bereik van de cao vallende ondernemingen als voorwerp van cao-onderhandelingen in te brengen. Sedert laatstbedoelde periode komen in cao's dan ook zogenaamde 'werkgelegenheidsartikelen' voor, waarin een verplichting is vastgelegd voor een werkgever om één danwel twee maal per jaar met de vakverenigingen de algemene werkgelegenheidssituatie in de onderneming te bespreken danwel de vakverenigingen zo spoedig mogelijk te betrekken in plannen, die een aanmerkelijke invloed daarop zouden kunnen hebben.[146] Tevens ontstonden bepalingen, die het werkgevers gedurende de looptijd van een cao verboden tot een collectief ontslag over te gaan. Deze verplichting werd – en wordt[147] – overigens wel 'verzacht' door een uitzonderingsclausule met betrekking tot bijzondere omstandigheden.[148]

De verplichting tot naleving van bepalingen in cao's bestaat in beginsel slechts ten opzichte van de bij de cao partij zijnde vakbonden. De kring van door de werkgever te raadplegen vakbonden zal in geval van toepasselijkheid van de WMCO ruimer kunnen zijn.[149] Daarbij gaat het om belanghebbende werknemersverenigingen, die niet per se partij behoeven te zijn bij een cao. Tevens komt het voor, dat overlegverplichtingen uit een cao algemeen verbindend worden verklaard, hetgeen met zich kan brengen, dat de werkgever overleg dient te voeren met vakbonden zonder dat hij lid is van enige werkgeversorganisatie en zonder dat de WMCO van toepassing is.[150] Cao-bepalingen betreffen-

145 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 145-146, 148-149, J. van der Hulst, *Het Sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 11-14.

146 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 149-150. In de praktijk zijn er ook tegenwoordig vele cao's met dergelijke bepalingen. Zie daarvoor bijv. J. van der Hulst, *Het Sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 2, L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 66.

147 Representatief voorbeeld hiervoor is art. 3.1 uit de 'CAO DSM Fine Chemicals Netherlands B.V. 2001-2003': "*Werkgever zal tijdens de duur van deze overeenkomst niet tot collectief ontslag van medewerkers overgaan, dan nadat zeer bijzondere omstandigheden hiertoe noodzaken, en nadat getracht is door middel van detachering, overplaatsing, omscholing of bijscholing collectief ontslag te vermijden, en nadat er overleg is geweest met de vakverenigingen en de OR.*".

148 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 149-150.

149 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 164.

150 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 163, J. van der Hulst, *Het Sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 59.

de collectief ontslag en bepalingen uit de WMCO 'bijten' elkaar overigens niet. Indien aan de voorwaarden voor toepasselijkheid van de WMCO is voldaan, moet de werkgever de uit die wet voortvloeiende verplichtingen naleven. Zou de cao in negatieve zin van het in de WMCO bepaalde afwijken, dan laat dat de daaruit voortvloeiende verplichtingen onaangetast. Zou een cao bijvoorbeeld een hoger getalscriterium in haar definitie van collectief ontslag bevatten dan het in de WMCO verankerde, dan tast dat de in de wet vastgelegde verplichtingen niet aan.[151] Voorzover een cao qua werknemersbescherming uitgaat boven het wettelijk bepaalde, regardeert dat eveneens slechts de cao-partijen en hun leden en bijvoorbeeld niet andere belanghebbende verenigingen van werknemers in de zin van de WMCO danwel de CWI.[152] Zo is denkbaar, dat een cao in zijn definitie van collectief ontslag een lager getalscriterium hanteert dan de WMCO. Is er sprake van een dergelijk niet aan de WMCO-definitie voldoend, maar wel onder de cao-omschrijving vallend voornemen tot collectief ontslag, dan behoeft dit dus niet aan de CWI te worden gemeld en behoeft het ook niet aan belanghebbende werknemersverenigingen in de zin van de WMCO ter raadpleging te worden voorgelegd. Tevens is het mogelijk, dat in een cao wordt gesteld, dat de WMCO van toepassing is. Alsdan ontstaat daaruit de vraag, welke vakbonden in een dergelijke situatie dienen te worden geraadpleegd bij een voornemen tot collectief ontslag. Dat dienen op grond van de WMCO vanzelfsprekend onverkort de *belanghebbende werknemersverenigingen* in de zin van die wet te zijn, maar wat geldt nu, als één of meerdere bonden die partij zijn bij de desbetreffende cao niet *belanghebbend* zijn in de zin van de WMCO? In geval van een ondernemings-cao lijkt alleen al op grond van de desbetreffende cao mede regerende redelijkheid en billijkheid een plicht voor de desbetreffende werkgever(s) te bestaan om alle vakbonden die partij zijn bij de cao alsdan ook te raadplegen als waren deze *belanghebbend* in de zin van de WMCO. Moeilijker ligt het echter in geval van een bedrijfstak-cao. Kan van een werkgever, die niet betrokken was bij het ontstaan van de desbetreffende cao-bepaling worden verwacht dat deze naast *belanghebbende werknemersverenigingen* in de zin van de WMCO ook vakbonden raadpleegt die dat weliswaar niet zijn, maar wel partij zijn bij de voor hem geldende cao? Het antwoord op deze vraag hangt af van het antwoord op de vraag, hoe de desbetreffende – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – cao-bepaling dient te worden geïnterpreteerd. Het antwoord op deze laatste vraag dient te worden afgeleid uit de rechtspraak van de Hoge Raad betreffende de interpretatie van diagonale bepalingen uit cao's.[153] Met het oog daarop zal het – de Hoge Raad dienaangaande parafraserend – erop aankomen, of de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de

151 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 158.
152 Zie voor de rol van de CWI in geval van een collectief ontslag hfdst. II.5.
153 Zie daarvoor A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 116-118.

desbetreffende bepaling(en) en eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting en dus voor de individuele werkgever die niet bij de totstandkoming van de cao betrokken is geweest kenbaar is een afwijking van de in beginsel grammatikale interpretatie van de desbetreffende bepaling toestaat.[154] Is dit laatste het geval, dan kan ervan worden uitgegaan, dat niet-*belanghebbende* bonden, die de desbetreffende cao hebben ondertekend in geval van een voornemen tot collectief ontslag zullen dienen te worden geraadpleegd op grond van de desbetreffende cao-bepaling.

> In het voorgaande werd ervan uitgegaan, dat er in een – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – cao-bepaling een plicht voor een werkgever kan voorkomen om in geval van een voornemen tot ontslag van meerdere werknemers één of meerdere vakbonden dienaangaande te raadplegen. Het lijkt daarenboven tevens mogelijk, dat er in een overeenkomst tussen de werkgever (in diens hoedanigheid van ondernemer in de zin van de WOR) en de bevoegde ondernemingsraad een plicht wordt vastgelegd om in een dergelijk geval (mogelijk naast de bevoegde or ook) één of meerdere vakbonden dienaangaande te raadplegen.

Het voorgaande brengt met zich, dat het zich kan voordoen, dat een werkgever met een voornemen tot collectief ontslag een vakbond niet alleen zal hebben te raadplegen als het daarbij gaat om een belanghebbende werknemersvereniging in de zin van de WMCO, maar evenzeer indien hij daartoe ingevolge een – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – cao-bepaling verplicht is. Vanuit flexibiliseringsperspectief, maar evenzeer vanuit het oogpunt van werknemersbescherming kunnen daar vraagtekens bij worden geplaatst.[155] Dit geldt temeer, daar de werkgever zijn voornemen in vele gevallen – zoals hierna zal blijken – tevens aan een ondernemingsraad ter advisering zal hebben voor te leggen.

II.4.2.2 De ondernemingsraad

Ingevolge het onze arbeidsverhoudingen zo kenmerkende dualisme zal het in de meeste gevallen van collectief ontslag zo zijn, dat naast de belanghebbende werknemersvereniging(en) en/of cao-bonden ook sprake zal zijn van een raadpleging van de ondernemingsraad. Het kan daarbij gaan om de bevoegde ondernemingsraad in de zin van de WOR en de Eor in de zin van de WEOR.

---

154 HR 28 juni 2002, *JAR* 2002/168. (Zie daarvoor ook A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 118.)(Zie voor de problematiek van het interpreteren van normatieve bepalingen uit cao's nader S.F. Sagel, 'De objectief-tekstuele uitleg van CAO-bepalingen: betekenis en reikwijdte', *ArbeidsRecht* 11 & 12 2003 alsmede HR 20 februari 2004 (*JAR* 2004/83).)

155 Zie voor het antwoord op de vraag, of mede dit feit niet zou moeten leiden tot een wijziging van de door de werkgever volgens het Nederlandse collectief ontslagrecht te raadplegen werknemersvertegenwoordiging nader par. IV.4.2.

In de navolgende paragrafen wordt weergegeven welke ondernemingsraad om advies kan worden gevraagd.

II.4.2.2.1 De (centrale) ondernemingsraad

Ondanks het in de WMCO 'passeren' van de ondernemingsraad als door de werkgever primair te raadplegen werknemersvertegenwoordigende entiteit – te verklaren uit een praktijk en reeds bestaande regelgeving waarin het nu eenmaal vakbonden waren, die welhaast vanzelfsprekend als werknemersvertegenwoordigers werden beschouwd[156] – heeft de wetgever bij de totstandkoming van de WMCO wel oog gehad voor diens rol in reorganisatieprocessen. In zijn melding aan werknemersvereniging(en) dient de werkgever immers op grond van artikel 4, vierde lid WMCO op te geven, of voor zijn onderneming een ondernemingsraad is ingesteld en of zijn voornemen tot collectief ontslag verband houdt met een adviesplichtig besluit in de zin van artikel 25 WOR. Dit artikel verplicht de (werkgever-)ondernemer tot het vragen van advies ten aanzien van de daarin opgesomde voorgenomen besluiten.

> Artikel 4, vierde lid WMCO bevat als alternatief het melden van het moment, waarop de ondernemingsraad in kennis is gesteld van het besluit en – slechts – over de uitvoering daarvan is of zal worden geraadpleegd. Dit deel van het artikellid kan worden verklaard door de tekst van artikel 25, vijfde lid WOR ten tijde van het tot stand komen van de WMCO. Indien de ondernemer(-werkgever) daartoe op grond van zwaarwegende belangen van de onderneming of van direct bij de onderneming betrokken belanghebbenden meende te moeten overgaan, bleef bij een ontslag van een aanmerkelijk deel van de in de onderneming werkzame personen ingevolge één van de besluiten uit artikel 25, eerste lid WOR raadpleging van de ondernemingsraad (or) over dat besluit als zodanig achterwege en beperkte deze raadpleging zich tot de uitvoering daarvan.[157] Door de huidige tekst van artikel 25, vijfde lid WOR kan artikel 4, vierde lid sub c WMCO als dode letter worden beschouwd.

Een voorgenomen besluit tot collectief ontslag zal veelal in het kader van een *belangrijke inkrimping van de werkzaamheden van de onderneming* dan wel *belangrijke wijziging van de organisatie van de onderneming* ter advisering aan de bevoegde ondernemingsraad worden voorgelegd. Dat kan zo zijn, omdat het een gevolg zou zijn voor de in onderneming werkzame personen van een

---

156 Zie daarvoor zeer illustratief *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 8: "*Over de verplichting tot melding bij de vakorganisaties wil ik nog het volgende opmerken. De opvatting dat de werkgever in een vroeg stadium met de werknemersvertegenwoordigers omtrent omvangrijk ontslag in overleg moet treden, leeft reeds in brede kring – dit moge ik met voldoening vaststellen – en heeft uitdrukking gevonden in verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten en in het SER-besluit Fusiegedragsregels 1971. De voorgestelde wet beoogt de naleving van de zoeven bedoelde gedragsregel te bevorderen door de werkgever te verplichten de eerste stap tot tot overleg met de werknemersvertegenwooridgers te zetten, de eerste stap die namelijk bestaat in de mededeling van het plan tot collectief ontslag.*"

157 Zie *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 11, A.P.M. Houtman, *Kollektief Ontslag* (diss.), Deventer: Kluwer 1973, p. 204.

dergelijk voorgenomen besluit. Voorzover hiervan geen sprake zou zijn, moet het collectief ontslag worden beschouwd als een uitvoering van het adviesplichtige besluit, waardoor er eveneens over moet worden geadviseerd. Tegen een besluit in dit laatste geval is er dan echter geen beroep ex artikel 26 WOR mogelijk. Interessanter is echter de vraag, of een voornemen tot collectief ontslag als zodanig een voorgenomen besluit in de zin van de WOR kan zijn. De wetgever beantwoordde deze vraag medio jaren 1970 negatief. Er kan volgens de wetsgeschiedenis sprake zijn van een collectief ontslag in de zin van de WMCO, dat "*niet gepaard gaat met*" één van de voorgenomen besluiten van artikel 25, eerste lid WOR. In een dergelijk geval zou de ondernemingsraad dan niet behoeven te worden geraadpleegd.[158]

> Dat de toenmalige minister van Sociale Zaken de WMCO en de WOR tijdens de behandeling van het wetsontwerp telkenmale als twee strikt van elkaar te scheiden regelingen beschouwde, valt tevens te illustreren valt aan de hand van zijn antwoord op de vragen van de toenmalige GPV-fractie betreffende het verschil in positie tussen de vakbonden en de ondernemingsraad in gevallen van collectief ontslag, waarvan niet inkrimping of reorganisatie de oorzaak zouden zijn:
>
> *"In antwoord op de vragen van de leden van de fractie van het GPV betreffende het verschil in positie tussen de vakbonden en de ondernemingsraad in gevallen van collectief ontslag waarvan niet inkrimping of reorganisatie de oorzaak is, zij het volgende opgemerkt. Dit verschil berust op de verschillende uitgangspunten van de twee relevante regelingen, te weten de Wet op de ondernemingsraden en de voorgestelde wet. Bij de Wet op de ondernemingsraden is destijds een meer verbaal criterium tot uitgangspunt gekozen, terwijl – zoals in het voorgaande reeds is aangegeven – in het wetsontwerp in het voetspoor van de EEG-richtlijn een kwantitatief criterium is gekozen. Het leek, gelet op de specifieke doelstellingen van dit wetsontwerp, niet nodig om de Wet op de ondernemingsraden op het onderhavige punt aan te passen. Bovendien zal bij collectief ontslag in de praktijk meestal aan de beide criteria zijn voldaan. Voorzover zich in de praktijk een verschil kan voordoen, acht ik daaraan geen ernstige bezwaren verbonden."*[159]

In de literatuur is overigens wel een aanwijzing te vinden voor een 'zelfstandige' adviesbevoegheid voor de or in geval van een ontslag daar waar er wordt gesteld, dat de ondernemer over een aantal in het eerste lid van artikel 25 WOR genoemde besluiten ook overleg moet plegen met de vakorganisaties "*(bijvoorbeeld op grond van de Wet melding collectief ontslag)*".[160] En ook in de recht-

158 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 12.

159 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 5, p. 9.

160 F.W.H. Vink, *Inzicht in de ondernemingsraad. Een toelichting bij de Wet op de ondernemingsraden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001, p. 114. (Anderzijds stelt dezelfde t.a.p. p. 108, dat een besluit ex artikel 25 lid 1 sub c WOR vaak "leidt tot" een collectief ontslag, zodat "dan" de WMCO van toepassing is, hetgeen weer erop lijkt te duiden, dat technisch-juridisch slechts over een collectief ontslag als gevolg van een besluit in de zin van artikel 25 WOR zou dienen te worden geadviseerd.)

spraak van de Ondernemingskamer (OK) is wel een argument te vinden voor de adviesbevoegdheid van de or betreffende een voorgenomen besluit tot collectief ontslag 'sec'.[161] Ingevolge het (doen) stopzetten door een externe financier van een in een onderneming uitgevoerd project besloot een ondernemer, dat vijftig van de honderd werknemers in vaste dienst – zij het in tijd gefaseerd, zodat het niet om een collectief ontslag in de zin van de WMCO ging (zie par. III.5) – zouden worden ontslagen. Nu het daarbij volgens de ondernemer slechts "*om een aanpassing in de personeelssfeer aan van buiten komende omstandigheden*" ging, zou het derhalve niet gaan om een adviesplichtig besluit ex artikel 25 WOR. De OK was het daarmee oneens:

> *"Het aangevochten besluit houdt in dat de omvang van de onderneming in de ontwikkelingssfeer wordt verminderd met uiteindelijk circa 50 medewerkers in vaste dienst. Dit* is [nadruk JH] *in het onderhavige geval een besluit tot belangrijke inkrimping van de werkzaamheden van de onderneming in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en letter d WOR."*

Zou het in het onderhavige geval wél zijn gegaan om een collectief ontslag, dan zou de OK ongetwijfeld eender hebben geredeneerd. Daarmede lijkt dan ook te kunnen worden betoogd, dat de OK een collectief ontslag gelijkstelt aan een belangrijke inkrimping van werkzaamheden in de zin van artikel 25, eerste lid WOR. Het collectief ontslag houdt dan dusdanig met het voorgenomen besluit verband, dat het er medezeggenschapsrechtelijk mee samenvalt, zo lijkt de visie van de OK te kunnen worden samengevat. De vraag is echter, of zij dit ook zou menen, als er in casu geen sprake zou zijn geweest van het eindigen van een project leidend tot een inkrimping van werkzaamheden, maar uitsluitend van een omvangrijke reductie van het personeelsbestand van de ondernemer zonder dat daaraan één van de besluiten genoemd in artikel 25 WOR ten grondslag zou hebben gelegen. Dit lijkt een academische vraag te zijn; aan een dergelijke reductie zal immers nagenoeg altijd wel een voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 WOR ten grondslag liggen. In het enkele – waarschijnlijk academische – geval, waarin dit niet zo is, lijkt dat noodzakelijkerwijs met zich te brengen dat er dan geen adviesrecht voor de or bestaat. Weliswaar kan worden betoogd, dat de OK een voornemen tot (collectief) ontslag lijkt te hebben gelijkgesteld met een voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 WOR, essentieel lijkt daarvoor echter te zijn geweest dat daaraan in het haar voorgelegde geval een besluit ex artikel 25 lid 1 sub d WOR ten grondslag lag, hetgeen – nogmaals – in nagenoeg alle gevallen wel zo zal zijn.[162] De conclusie die in het verlengde hiervan kan worden getrokken luidt dan ook, dat in geval van een voornemen tot collectief ontslag in de zin van

---

161 Hof Amsterdam (OK), 2 december 1982, NJ 1983, 747.

162 De visie van de wetgever was medio jaren zeventig overigens – zoals eerder gesteld – een andere. Zo kan men in de wetsgeschiedenis het voorbeeld aantreffen van een ontslag van 21 personen in een onderneming van 2000 werknemers, dat "in het geheel" niet gepaard gaat met een belangrijke inkrimping van de werkzaamheden van de betrokken onderneming

de WMCO ingevolge de WOR in nagenoeg alle gevallen ook de ondernemingsraad dient te worden geraadpleegd.[163]

> De verplichting tot raadpleging van de or in geval van een voornemen tot collectief ontslag kan overigens ook bestaan ingevolge een bepaling in een ondernemingsovereenkomst of cao in de zin van art. 32, eerste lid WOR. Alsdan is er sprake van een 'rechtstreekse' plicht voor de ondernemer tot het vragen van advies aan de bevoegde or betreffende het voornemen om twintig of meer werknemers te ontslaan. Voordeel voor de or in een dergelijk geval is, dat artikel 26 WOR ingevolge art. 32, vierde lid WOR 'zelfstandig' geldt, waardoor een beroep op de OK niet afhankelijk is van de vraag of de or wel of niet pas in de zin van art. 25, vijfde lid WOR om advies is gevraagd ten aanzien van het voornemen tot collectief ontslag.

Een voorgenomen besluit tot ontslag van een aantal werknemers, dat op zich zelf geen collectief ontslag in de zin van de WMCO is, kan overigens eveneens adviesplichtig zijn in de zin van de WOR. Dit betekent, dat een werkgever ter beantwoording van de vraag, of de bevoegde or bij een voorgenomen besluit tot ontslag van meerdere personen om advies moet worden gevraagd niet simpelweg te rade kan gaan bij het getalscriterium van de WMCO. Bij de beantwoording van de vraag, of één van de voorgenomen besluiten ex artikel 25, eerste lid onder c, d of e WOR waarmee een dergelijk ontslag samenhangt – in WOR-terminologie: het gevolg is – belangrijk is, gelden naast het aantal werknemers waarvoor het besluit niet-verwaarloosbare gevolgen heeft of zal hebben criteria als het gewicht van het besluit en de aard van de activiteiten van de onderneming en het aantal werknemers.[164]

> Met het voorgaande is nog geen antwoord gegeven op de vraag welke or alsdan advies zal dienen te verstrekken. In beginsel zal dit de 'lokale' – dat wil zeggen de bij de onderneming in de zin van de WOR ingestelde – or zijn. Het kan echter evenzeer voorkomen, dat advies moet worden gevraagd aan de centrale ondernemingsraad (cor) – de overkoepelende or die wordt ingesteld als de ondernemer twee of meer ondernemingsraden heeft ingesteld dan wel in een groep verbonden ondernemers die tezamen twee of meer or-en hebben ingesteld.[165,166] Deze cor is bevoegd, indien het ter advisering voorgelegde voorgenomen besluit een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang betreft voor alle of de meerderheid van de ondernemingen waarvoor hij is ingesteld (art. 35 WOR). Dit kan bij een voorgeno-

---

en waarover de OR dan ook niet zou behoeven te worden geraadpleegd. (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 12).

163 Zie in deze zin ook P.H.E. Voûte, 'Wat is 'belangrijk' bij een collectief ontslag?', *ArbeidsRecht* 2002, p. 29-30.

164 Asscher-Vonk, I.P., Fase, W.J.P.M., *H.L. Bakels. Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 264.

165 Vanzelfsprekend kan het hierbij ook gaan om een groepsondernemingsraad in de zin van art. 33 WOR.

166 Zie over de Cor nader P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 464-468.

men besluit tot collectief ontslag bijvoorbeeld het geval zijn, wanneer dit deel uitmaakt van een breder reorganisatievoornemen van een concern. Bij een – met een voorgenomen besluit tot inkrimping van de werkzaamheden ex art. 25 WOR samenhangend – voornemen tot collectief ontslag is het dikwijls de vraag, of dit besluit wel de meerderheid van de betrokken ondernemingen betreft. Bij een verscheidenheid van concernactiviteiten zal dat echter vaak niet het geval behoeven te zijn. Inkrimpingen van producties lijken in een dergelijk geval aangelegenheden die per concerndeel of -onderneming worden gerealiseerd. Zodra men het concern als economische eenheid zou nemen bij de vraag, of voorgenoemd voorgenomen besluit wellicht van gemeenschappelijk belang zou zijn, dient te worden onderkend dat verdedigd kan worden, dat in een concern economisch beschouwd "'*alles met alles samenhangt*'" en daardoor ieder voorgenomen besluit van gemeenschappelijk belang voor alle delen van concern resp. ondernemingen zou kunnen worden geacht. In deze zin lijken de woorden "*van gemeenschappelijk belang*" echter niet te kunnen worden opgevat.[167] Veeleer is hun strekking, dat het desbetreffende besluit betrekking dient te hebben op de meerderheid van de betrokken ondernemingen.[168] Of dit zo is dient van geval tot geval te moeten worden beantwoord. In de praktijk blijkt het daarbij wel de ondernemer zelf te zijn, die dienaangaande door het indienen van een adviesaanvraag een keuze maakt en dat doorgaans ook met succes kan doen. Uit rechtspraak van de Ondernemingskamer blijkt immers, dat de keuze van de ondernemer doorgaans wordt gerespecteerd.[169] Vanuit het perspectief van de voor ontslag op de nominatie staande werknemers kan deze praktijk echter tot ongewenste resultaten leiden. Het is immers wel denkbaar dat de ondernemer een keuze voor de cor maakt, wetende dat deze naast vertegenwoordigers van laatstgenoemden ook vertegenwoordigers kent van werknemers uit andere ondernemingen dan die, waarop het voornemen tot collectief ontslag betrekking heeft. In de gedachtengang van de ondernemer zal zijn voorgenomen besluit bij de cor alsdan een grotere kans op een positief advies kunnen hebben dan bij de 'lokale' ondernemingsraad. In een dergelijk geval ontstaat het gevaar, dat de belangen van de verschillende or-leden in de cor uiteen gaan lopen. Het besluit tot inkrimping zou voor de bevoegdheid van de cor dan ook eigenlijk betrekking dienen te hebben op alle danwel de meerderheid van de betrokken ondernemingen, bijv. doordat het deel uitmaakt van een de meerderheid van de concernondernemingen betreffend reorganisatieplan. In bepaalde gevallen is het echter tevens mogelijk, dat een besluit dat in beginsel slechts één onderneming aangaat (bijvoorbeeld een voorgenomen sluiting van een onderneming) toch van gemeenschappelijk belang is, hetgeen het geval kan zijn als het concern financiële problemen en het desbetreffende besluit de facto door de holdingvennootschap zou worden genomen ter verbetering van de resultaten.[170] Het ligt in de rede, dat een collectief ontslag met een dergelijk besluit zal kunnen samenhangen, zodat

167 F. Koning, 'De bevoegdheden van de centrale ondernemingsraad', *De Naamloze Vennootschap* 1993, p. 234-235.

168 F. Koning, 'De bevoegdheden van de centrale ondernemingsraad', *De Naamloze Vennootschap* 1993, p. 235.

169 Zie hiervoor nader Deel II.

170 F.W.H. Vink, *Inzicht in de ondernemingsraad. Een toelichting bij de Wet op de ondernemingsraden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001, p. 170.

de cor ter advisering dienaangaande bevoegd is. Al met al zal het het antwoord op de vraag welke or in geval van een voornemen tot collectief ontslag bevoegd is dus afhangen van de omstandigheden van het geval, waarbij dit in geval van grotere concernverbanden vaak de cor kan blijken te zijn. Het is de vraag, of dat geen wijziging zou behoeven.[171] Dit geldt temeer nu uit rechtspraak van de OK blijkt, dat het niet strijdig met de WOR is om aan de Or een voorgenomen uitwerkingsbesluit (lees: voorgenomen besluit tot collectief ontslag) van een aan de Cor voorgelegd beginselbesluit ter advisering voor te leggen. De praktijk blijkt er daarbij toe te kunnen leiden, dat er een "*en-en*"-situatie ontstaat voor wat betreft de art. 25-advisering.[172] In de literatuur wordt dienaangaande het voorbeeld gegeven van een voornemen tot reorganisatie van zijn ondernemingen, waarbij door deze reorganisatie in het bijzonder één onderneming met sluiting is bedreigd. Verdedigbaar wordt daarbij geacht ten aanzien van de reorganisatie aan de Cor advies te vragen en ten aanzien van de voorgenomen sluiting de 'lokale' or.[173] Daarenboven blijkt uit de praktijk, dat met de ondernemer wordt afgesproken tot welke or diens adviesaanvrage zich richt, waarna in geval dit de cor is deze aan de lokale or wel een 'pre-advies' vraagt.[174]

In geval er geen ondernemingsraad is ingesteld – er is bijvoorbeeld geen sprake van een onderneming met vijftig of meer werknemers –, kan er op grond van artikel 35c, tweede lid WOR sprake zijn van een raadpleging van een personeelsvertegenwoordiging. Dit geldt in geval er sprake is van een reorganisatie die kan leiden tot het verlies van de arbeidsplaats of tot een belangrijke verandering van de arbeid of de arbeidsvoorwaarden van tenminste een kwart van de in de onderneming werkzame personen. Is er geen personeelsvertegenwoordiging ingesteld, dan kan er op grond van artikel 35b, vijfde lid WOR sprake zijn van advisering door in de onderneming werkzame personen zelf. Dit geldt in geval er sprake is van een reorganisatie die kan leiden tot het verlies van de arbeidsplaats of tot een belangrijke verandering van de arbeid, de arbeidsvoorwaarden of de arbeidsomstandigheden van tenminste een kwart van de in de onderneming werkzame personen.[175] Dat geschiedt dan echter slechts in één van beide wettelijk vereiste vergaderingen per jaar of in een 'buitengewone', naar aanleiding van een verzoek van tenminste een vierde van de in de onderneming werkzame personen of door de bestuurder bijeengeroepen vergadering.

171 Zie voor een gedachte betreffende een 'bevoegdheidscriterium' dienaangaande nader par. IV.4.2.

172 P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 466.

173 P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 467.

174 P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 467.

175 Zie ook L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 64-65.

> Het kan tevens voorkomen, dat er in de zin van art. 3 WOR een gemeenschappelijke or is ingesteld. In een concern, waarin de holdingvennootschap als ondernemer is aangewezen, kan dit betekenen dat deze de gemeenschappelijke or in geval van een voornemen tot collectief ontslag in één van de ondernemingen eerder om advies dient te verzoeken in de zin van de WOR dan de werkgever van de desbetreffende werknemers de belanghebbende werknemersverenigingen in de zin van de WMCO. Dat lijkt het geval te zijn, omdat artikel 3, derde lid WOR stelt dat alle ondernemingen in geval van een gemeenschappelijke ondernemingsraad worden beschouwd als zijnde één onderneming. Alsdan zal een collectief ontslag deel kunnen uitmaken van een alomvattend reorganisatiebesluit van de ondernemer (de holdingvennootschap) dat ter advisering moeten worden voorgelegd aan de gemeenschappelijke ondernemingsraad. Zou er echter van deze laatste raad en eveneens van een cor geen sprake zijn geweest, dan zou er slechts sprake kunnen zijn van een adviesaanvraag door de 'lokale' or ten aanzien van het voorgenomen besluit waarmede collectief ontslag verband zou houden. Van een dergelijk voorgenomen besluit zou alsdan slechts sprake zijn na een dienovereenkomstige directive van de topholdingvennootschap aan de desbetreffende dochtervennootschap(pen), zijnde werkgever(s) van de desbetreffende werknemers. Alsdan zal het tijdstip van raadpleging van de 'lokale' or niet veel eerder liggen dan het tijdstip van raadpleging van de belanghebbende werknemersverenigingen.[176]

In geval er sprake is van de aanwezigheid van een ondernemingsraad kan het voorkomen, dat een werkgever die voornemens is tot een collectief ontslag over te gaan dienaangaande met minimaal drie werknemersvertegenwoordigende partijen overleg heeft te voeren; één of meer belanghebbende werknemersverenigingen ingevolge de WMCO, één of meer vakbonden ingevolge een – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – cao-bepaling en een ondernemingsraad. Vanuit flexibiliseringsperspectief, maar evenzeer vanuit het oogpunt van werknemersbescherming kunnen daar vraagtekens bij worden geplaatst.[177] Dit geldt zeker in geval het voornemen van de werkgever reeds aan de Europese ondernemingsraad ter advisering heeft voorgelegd. Zoals hierna zal blijken, kan daarvoor immers ook een rol zijn weggelegd.

II.4.2.2.2 De Europese ondernemingsraad

De Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR) bevat evenals de WOR bepalingen over de medezeggenschap in het geval van collectief ontslag.[178] Artikel 19, eerste lid WEOR bepaalt, dat de bevoegdheid van de Europese

176 Zie nader par. II.4.4.

177 Zie voor het antwoord op de vraag, of mede dit feit niet zou moeten leiden tot een wijziging van de door de werkgever volgens het Nederlandse collectief ontslagrecht te raadplegen werknemersvertegenwoordiging nader par. IV.4.2.

178 Er wordt in de tekst ervan uitgegaan, dat er geen sprake is van een overeenkomst als bedoeld in artikel 24 WEOR.

ondernemingsraad[179] beperkt is tot informatieverschaffing en raadpleging over de vraagstukken van belang voor – in de zin van de WEOR-definities daarvan – de hele onderneming of groep met een communautaire dimensie of voor ten minste twee vestigingen of ondernemingen van de groep in verschillende lid-staten. Die bevoegdheid is beperkt tot de aangelegenheden die van belang zijn voor alle vestigingen of alle ondernemingen van het concern in de lid-staten dan wel voor ten minste twee van de vestigingen of ondernemingen van het concern in verschillende lid-staten. Op grond van het tweede lid van artikel 19 WEOR komen het hoofdbestuur van de 'Europese ondernemer' en de Eor tenminste één keer per kalenderjaar in vergadering bijeen. In deze vergadering(en) wordt de Eor aan de hand van een door het hoofdbestuur opgesteld schriftelijk rapport geïnformeerd en geraadpleegd over de ontwikkelingen van de werkzaamheden en de vooruitzichten van de communautaire onderneming of groep, waaronder mogelijk ook collectief ontslag. Daarenboven bevat het derde lid van het gelijke artikel de verplichting voor het hoofdbestuur om ter zake van voorgenomen besluiten inzake *in het bijzonder* – ook – collectief ontslag met aanzienlijke gevolgen voor de belangen van de werknemers van tenminste twee vestigingen of ondernemingen in verschillende lid-staten, zo spoedig mogelijk de Eor in te lichten.[180] Indien de Eor daarom verzoekt, komt deze vervolgens met het hoofdbestuur of ander bestuursniveau binnen de communautaire onderneming of groep met een eigen beslisbevoegdheid dienaangaande bijeen om aan de hand van een schriftelijk rapport over de bijzondere omstandigheden nader te worden geïnformeerd en geraadpleegd. Voorwaarde voor een adviesbevoegdheid van de Eor ten aanzien van een voorgenomen besluit tot collectief ontslag in één of meer ondernemingen in Nederland is overigens wel, dat dit aanzienlijke gevolgen heeft voor de belangen van werknemers van tenminste één vestiging of onderneming in een andere lid-staat. Dit laatste kan het geval zijn, als het voorgenomen besluit bijvoorbeeld samenhangt met een voorgenomen besluit betreffende een reorganisatie van een vestiging in een andere lid-staat samenhangend met een productietoename ingevolge het collectief ontslag. Interessant in dit kader is lagere Franse rechtspraak in de *Renault*-zaak.[181] Hierin is bepaald, dat de Eor reeds een adviesbevoegdheid kan hebben, indien een (voorgenomen)

179 Uitgangspunt is daarbij vanzelfsprekend, dat het niet gelukt is een overeenkomst te sluiten omtrent informatieverstrekking en raadpleging van werknemers in Nederlandse communautaire ondernemingen en groepen zoals bedoeld in artikel 8 WEOR.

180 Dit kan blijkens dat artikellid ook een beperkt comité zijn, dat de Eor op grond van artikel 18, derde lid WEOR uit zijn midden kan hebben gekozen.

181 Zie voor deze zaak onder meer F. Dorssemont & M. Rigaux, 'De afdwingbaarheid van het grondrecht op informatie en raadpleging', *Sociaalrechtelijke Kronieken* 1997, p. 313-324, F. Dorssemont & A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152-162, F. Lorenz & M. Zumfelde, 'Der Europäische Betriebsrat und die Schließung des Renault-Werkes in Vilvoorde/Belgien', *RdA* 1998, p. 168-173, naar J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 278-279.

besluit van het hoofdbestuur geen betrekking heeft op minimaal twee vestigingen in twee verschillende lid-staten, maar ook in het geval dit tot ingrijpende besluitvorming leidt betreffende slechts één vestiging in een andere lid-staat dan die waarin het hoofdbestuur zetelt.[182]

> Gezien het voorgaande kan het zo zijn, dat in Nederland zowel aan een or als aan een Eor advies dient te worden gevraagd betreffende een voorgenomen besluit tot collectief ontslag. Hoewel de WEOR ruimte laat voor een andere interpretatie, ligt het in de rede dat beide adviesprocedures op twee verschillende 'niveaus' plaatshebben; op het niveau van het – in Nederland gesitueerde – hoofdbestuur in de zin van artikel 19 WEOR en op grond van artikel 25 WOR op het niveau van de onderneming(en) in de zin van deze wet van de communautaire onderneming of groep in Nederland. De Eor wordt daarbij dus geraadpleegd door het hoofdbestuur in de zin van de WEOR, de bevoegde or door de ondernemer in de zin van de WOR.

In geval er sprake is van de aanwezigheid van een Europese ondernemingsraad, kan het voorkomen dat er ten aanzien van één enkel voornemen tot een collectief ontslag met vier werknemersvertegenwoordigende partijen overleg dient te worden gevoerd; één of meer belanghebbende werknemersverenigingen ingevolge de WMCO, één of meer vakbonden ingevolge een – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – cao-bepaling, de bevoegde ondernemingsraad ingevolge de WOR en de Europese ondernemingsraad ingevolge de WEOR. Vanuit flexibiliseringsperspectief, maar evenzeer vanuit het oogpunt van werknemersbescherming kunnen daar vraagtekens bij worden geplaatst.[183]

II.4.3 Het doel van de raadpleging

De raadpleging van de belanghebbende werknemersverenigingen dient op grond van artikel 3, derde lid WMCO tenminste betrekking te hebben op de mogelijkheden om de ontslagen te voorkomen of in aantal te verminderen alsook op het verzachten van de gevolgen hiervan, bijvoorbeeld door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, waarbij te denken valt aan herplaatsing of (om)scholing.[184] Voor de vakbonden bracht de WMCO medio jaren 1970 dus de mogelijkheid met zich niet alleen over eventuele afvloeiingsregelin-

182 F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152.

183 Zie voor het antwoord op de vraag, of mede dit feit niet zou moeten leiden tot een wijziging van de door de werkgever volgens het Nederlandse collectief ontslagrecht te raadplegen werknemersvertegenwoordiging nader par. IV.4.2.

184 Zie hiervoor artikel 3 lid 3 WMCO.

gen mee te praten, doch tevens over het besluit tot collectief ontslag zelf.[185] De verenigingen zouden op hun beurt wederom met de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau – thans de CWI – overleg kunnen voeren omtrent de wedertewerkstelling van de werknemers.[186] Volgens het vijfde lid van artikel 4 WMCO dient deze immers – na op hetzelfde moment inzake het voornemen tot collectief ontslag te zijn ingelicht[187] – ook door de werkgever op de hoogte te worden gehouden van de raadpleging van de belanghebbende werknemersverenigingen.

> Over deze raadpleging van de vakverenigingen merkte de verantwoordelijke minister – in 1975 – het navolgende op: *"De opvatting dat de werkgever in een vroeg stadium met de werknemersvertegenwoordigers omtrent omvangrijk ontslag in overleg moet treden, leeft reeds in brede kring – dit moge ik met voldoening vaststellen – en heeft uitdrukking gevonden in verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten en in het SER-besluit Fusiegedragsregels 1971. De voorgestelde wet beoogt de naleving van de zoëven bedoelde gedragsregel te bevorderen door de werkgever te verplichten de eerste stap tot overleg met de werknemersorganisaties te zetten, de eerste stap die namelijk bestaat in de mededeling van het plan tot collectief ontslag."*[188]

Het Nederlandse collectief ontslagrecht bevat de bepaling, dat werkgever en belanghebbende werknemersverenigingen in hun overleg trachten *sociale begeleidingsmaatregelen* overeen te komen (artikel 3, derde lid WMCO). Het gaat bij deze raadpleging om een inspanningsverplichting – die tot consulteren – en niet om een resultaatsverplichting.[189] Komen de werkgever en werknemersvertegenwoordigers niet tot overeenstemming, dan kan de werkgever toch aan zijn verplichtingen hebben voldaan, als hij serieus heeft getracht tot een akkoord te komen. In een dergelijk geval kan hij zijn voornemen tot collectief ontslag uitvoeren door een desbetreffend besluit te nemen en dit uit te voeren door het indienen van ontslagaanvragen bij de CWI, al dan niet in combinatie met ontbindingsverzoeken gericht tot de sector kanton bij de Rechtbank. De desbetreffende werknemers moeten het indien er geen sprake is van een reeds bestaand sociaal plan of een ondernemingsovereenkomst met gelijke strekking stellen zonder collectieve afvloeiingsregeling. Het Nederlandse

185 J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 116, M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 146-147.

186 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 8.

187 Zie nader hfdst. II.5.

188 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 8.

189 J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 158-159, A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 248, J.J.M. de Laat, 'Ontbinding ontbonden?', in C.J. Loonstra (red.), *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw* (lib. am. prof. mr. F. Koning), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 301.

arbeidsrecht kent immers geen materiële door werkgevers bij een (collectief) ontslag wegens bedrijfseconomische redenen te verschaffen wettelijke voorzieningen. Komt de werkgever wél tot overeenstemming met de vakbonden en/of ondernemingsraad, dan kunnen de desbetreffende afspraken worden vastgelegd in een sociaal plan. Wat bij de in het derde lid van artikel 3 WMCO geformuleerde doelstelling opvalt, is het ontbreken van dit begrip.[190] Het ligt immers voor de hand, dat indien de raadpleging tot overeenstemming tussen werkgever en bond(en) leidt, deze tot uitdrukking zal worden gebracht in een sociaal plan.[191] Mocht dit in een specifiek geval inderdaad zo zijn, dan kan trouwens worden geconcludeerd dat de daaraan ten grondslag liggende doelstelling van de richtlijn is bereikt; er is dan immers sprake van een *akkoord*.[192] Over de vraag wie er door dat akkoord op welke wijze gebonden zijn danwel er rechten aan kunnen ontlenen, laat de WMCO zich – evenals de richtlijn – niet uit.[193]

> Het kan overigens zo zijn, dat er door de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers uiteindelijk minder arbeidsovereenkomsten worden beëindigd dan oorspronkelijk gepland. Voor de kwalificatie van een voorgenomen beëindiging van een aantal arbeidsovereenkomsten als collectief ontslag in de zin van de WMCO is dit dan vanzelfsprekend niet meer relevant.

De in de WMCO vastgelegde doelstelling van de raadpleging van belanghebbende werknemersverenigingen is in overeenstemming met het in de Europese richtlijn dienaangaande gestelde. Het gaat dientengevolge om een inspanningsverplichting om in overleg met de werknemersvertegenwoordigers overeenstemming te bereiken ten aanzien van het ontslagvoornemen als zodanig en de sociale gevolgen dienaangaande, waarbij te denken valt aan het afsluiten van een sociaal plan. Wetgevingskwalitatief beschouwd en vanuit het perspectief van werknemersbeschemring valt daarbij de kanttekening te plaatsen, dat deze verplichting niet expliciet uit de wet blijkt. Ondanks het feit dat van een werkgever mag worden verwacht, dat deze serieus met de belanghebbende werknemersverenigingen overlegt, lijkt het – binnen de betamelijkheidsgrenzen ex artikel 6:162 BW – voor hem mogelijk om het overleg voor geëindigd te verklaren. Van enige formele voorschriften inzake de raadpleging – bijvoorbeeld analoog aan die uit de adviesverplichting uit de WOR – is immers geen sprake en overeenstemming betreffende een sociaal plan behoeft niet per se te worden bereikt. Mede met het oog op de Nederlandse reorganisatiepraktijk, waarin van het afsluiten van een dergelijk plan vaak sprake is, en het bestaan

190 Zie ook A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 223.
191 Zie voor de juridische verschijningsvormen en de betekenis van een sociaal plan J. van der Hulst *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 81 e.v.
192 Zie nader hfdst. I.4.
193 Zie voor de beantwoording van deze vraag J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 81 e.v.

van cao's met een dergelijk plan danwel een plicht tot het afsluiten daarvan als (deel)inhoud ontstaat de vraag, of de doelstelling niet zou kunnen worden gewijzigd.[194]

II.4.4 Het moment van de raadpleging

II.4.4.1 Het voornemen tot collectief ontslag ex art. 3 WMCO

Volgens artikel 3 WMCO dient een werkgever de vakbonden tijdig te raadplegen, als hij een *voornemen* tot collectief ontslag heeft. Dit vormt een verschil met de richtlijn, omdat de werkgever volgens de WMCO niet moet *overwegen* een dergelijk ontslag door te voeren, maar daartoe (reeds) het *voornemen* moet hebben, alvorens er voor hen een plicht tot tijdige raadpleging ontstaat.[195] Dit leidt ertoe, dat het moment waarop de consultatie- en informatieplicht ingevolge de WMCO aanwezig is op een later tijdstip ligt dan door de richtlijn is voorzien. Met betrekking tot de vraag op welk moment het *voornemen* tot collectief ontslag precies kan worden geacht aanwezig te zijn, is tijdens de parlementaire behandeling van de WMCO discussie geweest.[196] Hieruit valt af te leiden, dat daarbij moet worden uitgegaan van de volgende fasering: intern beraad door de werkgever, het principe-besluit tot collectief ontslag en het definitieve besluit om tot collectief ontslag over te gaan. De melding aan de vakbonden ex artikel 3 WMCO zal daarbij dienen te geschieden in de tweede fase, die aanvangt met het nemen van het principe-besluit.[197] Maar wanneer bestaat er nu een dergelijk principe-besluit? Volgens de Memorie van Toelichting bij de wet van 1975 is dat reeds zo bij het meest vage voornemen om twintig arbeidsovereenkomsten te gaan opzeggen. Men dient zich echter te realiseren, dat die stamt uit de tijd van medio jaren 1970, toen collectief ontslagen inderdaad nog plaatsvonden door middel van opzeggingen.[198] Sedert 1994 moet de werkgever ook het voorgenomen indienen van minimaal vijf verzoeken tot ontbindingen van arbeidsovereenkomsten bij de beantwoording van de vraag, of hij een voornemen tot collectief ontslag heeft, bij de in het eerste lid bedoelde ontslagaanvragen moet meetellen. Zie hiervoor de visie van de toenmalige minister van SZW ten aanzien van het tweede lid van artikel 3 WMCO:

194 Zie voor de beantwoording van deze vraag par. IV.4.3.

195 Zie hierover ook het Kamerlid Rietkerk bij de behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer (*Handelingen II* 1975/76, p. 2870).

196 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 5, p. 6. (Zie ook de minister van Sociale Zaken in het overleg over het wetsontwerp met de Teede Kamer (*Handelingen II* 1975/76, p. 2882).)

197 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 156.

198 Zie hiervoor zeer illustratief A.P.M. Houtman, *Kollektief ontslag* (diss.), Deventer: Kluwer 1973, waaraan deze aan de ontbinding nauwelijks aandacht besteedt.

> *"Uitgangspunt van artikel 3 WMCO is dat er sprake is van een collectief ontslag indien de werkgever van plan is de dienstbetrekking van ten minste twintig werknemers, werkzaam in het werkgebied van een Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening, te beëindigen. Om tot het getal van twintig te komen worden in de toekomst ook ontbindingsverzoek ex artikel 1638w BW* [fouten van minister, JH] *meegeteld indien het tenminste 5 ontbindingsverzoeken betreft. [...]* [Dit, JH] *betekent [...] dat indien er sprake is van 20 ontslagen, waarvan 4 kantongerechtsprocedures en 16 RDA-procedures, er in de zin van de WMCO* geen [nadruk JH] *sprake is van collectief ontslag. Is er echter sprake van 6 kantongerechtsprocedures en 14 RDA-procedures dan is er in de zin van de WMCO wel sprake van collectief ontslag."*[199]

Als er al zo concreet gerekend moet worden door een werkgever, *moet* deze bij de constatering dat hij in dat laatste geval onder de kwantitatieve criteria van artikel 3 WMCO valt, ook reeds het voornemen hebben om voor de opzegging van vijftien arbeidsovereenkomsten toestemming aan de CWI te vragen. De minister van SZW van medio jaren negentig heeft zich dat kennelijk gerealiseerd; in zijn hierboven reeds weergegeven voorbeeld betreffende het onderhavige artikellid gebruikt deze immers – terecht – het zelfstandige naamwoord "ontslagprocedures" in relatie tot het "doen eindigen" uit het eerste lid van artikel 3 WMCO.[200] Met een vaag voornemen lijkt dit dan niets meer te maken te hebben, hetgeen dan ook logischerwijs in de richting lijkt te wijzen, dat er alleen al deswege van een *voornemen* uit de WMCO pas op een later moment sprake is dan dat van het *overwegen* uit de Europese richtlijn.[201] *Overwegen* duidt bovendien op een situatie, waarin er ook nog andere maatregelen door een werkgever kunnen worden overwogen en genomen om het met het collectief ontslag beoogde doel te bereiken. Van een situatie, dat de werkgever reeds weet, dat en – vooral – hoe hij een ontslag van meerdere werknemers – ontslagrechtelijk – wenst te entameren lijkt in dat stadium (nog) geen sprake te kunnen zijn. In geval van een *voornemen* ligt dit toch anders. In dat geval heeft

---

199 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 970, nr. 5, p. 2.

200 Zie daarvoor trouwens ook C.E.M. van den Boom ('Wet melding collectief ontslag', in: P.F. van der Heijden (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer, art. 3-10 (suppl. 189)(1998), die letterlijk stelde, dat er sprake is van een "*van een collectief ontslag en derhalve ook van een meldingsvereiste, indien zes ontbindingsverzoeken bij de kantonrechter gepaard gaan met veertien ontslagen bij de regionaal directeur.*", daarbij met het laatste "ontslagen" ongetwijfeld ontslagaanvragen bedoelend.

201 Het is opmerkelijk, dat de minister van Sociale Zaken dit erkende, doch er geen onjuiste implementatie van de richtlijn in meende te zien: "*Ik ben mij bewust, dat hierin* [in de richtlijn, JH] *de suggestie ligt dat de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers in tijd voorafgaat aan de melding bij de overheid. Doch ik zie niet in waarom de richtlijn zich ertegen zou verzetten te bepalen dat de werkgever die voornemens is tot collectief ontslag over te gaan, dit zowel bij de overheid als bij de werknemersverenigingen moet melden* […]." (*Kamerstukken II* 1975/76, 13 324, nr. 5, p. 6.)

de werkgever al de vaste intentie om het desbetreffende besluit te gaan nemen.[202] In de hiervoor onderscheiden trits beraadslagingen-principe-besluit-besluit lijkt *overwegen* dus in het eerste stadium te liggen, terwijl het *voornemen* samenvalt met het principe-besluit. In geval van een dergelijk besluit heeft de werkgever reeds lang overwogen en na – in het verlengde hiervan gemaakte – afwegingen al *de facto* het besluit genomen, dat hij *de iure* voornemens is het besluit tot een collectief ontslag te gaan nemen. Het moet in dat geval praktisch beschouwd wel heel raar lopen, wil hij dit laatste besluit, al dan niet in gemodificeerde vorm, dan niet meer nemen en uitvoeren. In de zelfde geest liet zich ook de minister van Sociale Zaken medio jaren 1970 uit:

> "*Eerst wanneer de werkgever meent, dat, ter oplossing van de zich voordoende moeilijkheden, het middel van collectief ontslag moet worden gebruikt, is er sprake van een voornemen in de zin der wet.*"[203]

Met deze woorden wordt zijn eerder geuite visie, dat het bij het voornemen ex artikel 3 WMCO kan gaan om een vaag voornemen, afgezwakt jazelfs tegengesproken, hetgeen evenzeer geldt, wanneer dezelfde minister als bedoeling van de meldingsplicht de "*concretisering van het voornemen*" in overleg met overheid en werknemersvertegenwoordigers noemt en expliciet stelt, dat er geen meldplicht geldt, zolang de werkgever zich beraadt.[204] Daar had de minister nog aan kunnen toevoegen, dat de werkgever een collectief ontslag dus slechts overweegt.[205] Als een werkgever zich in geval van een ernstige bedrijfseconomische situatie bijvoorbeeld genoodzaakt ziet zijn bedrijfsresultaat op korte termijn te verbeteren, kunnen hem daarbij bij het nadenken/vergaderen hierover verschillende middelen voor ogen staan. Zo zal hij kunnen denken aan/spreken over het voeren van een aggressieve marketingcampagne ter bevordering van de verkoop van zijn producten of diensten met het behoud van werkgelegenheid als resultaat. Maar ook kan hij erover denken/vergaderen de kostenreductie te bereiken door de personeelskosten structureel te verlagen.

---

202 In Britse rechtspraak van 2002 (de *Employment Appeal Tribunal*-uitspraak van 15 februari 2002 in de zaak *MSF v Refuge plc and another* (ICR 2002, p. 1365 e.v., IRLR 324, p. 324 e.v.)) wordt in dit kader gesproken van een *state of mind* van de werkgever. (Zie nader hfdst. I.4 en III.4.)

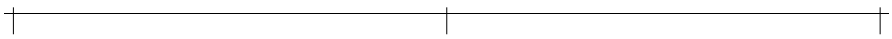
203 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 324, nr. 5, p. 6.

204 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 324, nr. 5, p. 6. (In Rb. Utrecht van 5 februari 1983, KG 1983, 90 wordt interessant genoeg gesteld, dat het na een melding in de zin van de WMCO aan de werkgever is te bepalen op welk moment zijn voornemen tot collectief ontslag dusdanig is geconcretiseerd, dat in de zin van art. 3 van die wet een aanvang van overleg is vereist, hetgeen dus tot een – in de visie van de toenmalige rechter – bestaande plicht tot melden van een vaag voornemen door een zich nog beradende werkgever zou kunnen leiden.)

205 Het is overigens interessant, dat de minister zelf erkent dat het vaststellen van het exacte moment, waarop de meldplicht ontstaat moeilijk aantoonbaar is, hetgeen hem trouwens – mede – ertoe heeft gebracht het schenden van de meldplicht niet van een strafrechtelijke sanctiedreiging te voorzien (zie nader par. II.6.3.2).

In dat kader kan hij erover denken om maatregelen te treffen om het aantal in zijn onderneming werkzame personen terug te brengen. Van een voornemen daartoe is dan echter nog geen sprake. Hiervan kan pas sprake zijn, als er gekozen wordt voor de variant van een collectief ontslag.

In de vorm van een tijdsbalk ziet dit er als volgt uit:



1 = werkgever denkt na over/overweegt een collectief ontslag (intern beraad);
2 = werkgever heeft een voornemen tot collectief ontslag (principe-besluit);
3 = werkgever neemt een besluit tot collectief ontslag (definitief besluit).

Een argument ter ondersteuning van de visie, dat het bij het voornemen tot collectief ontslag gaat om een situatie waarin de werkgever *de facto* het besluit heeft genomen, dat hij *de iure* voornemens is het besluit tot een collectief ontslag te gaan nemen, kan overigens ook worden gevonden in het voorschrift van artikel 4 WMCO, dat de werkgever bij zijn meldingen aan werknemersvertegenwoordigers en CWI – zij het "zo nauwkeurig mogelijk" – opgave dient te doen van "het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekkingen volgens zijn voornemen zal doen eindigen".[206] En ook dient hij het aantal werknemers die door ontslag worden bedreigd, met een onderverdeling naar beroep of functie, leeftijd en geslacht te melden benevens overwegingen die tot zijn voornemen tot dit ontslag hebben geleid.[207] Dit voorschrift gelezen in samenhang met het tweede lid van artikel 3 WMCO betekent, dat een werkgever zich hieraan slechts lijkt te kunnen houden, als hij *de facto* reeds van plan is de arbeidsovereenkomst van twintig of meer specifieke werknemers te doen eindigen en ook reeds weet hoe hij dat ontslagrechtelijk beschouwd wenst te realiseren. De visie van de minister – medio jaren zeventig –, dat het bij het *voornemen* kan gaan om een "*voornemen, hoe vaag dan ook*" is daarmee niet te verenigen, hetgeen overigens – praktisch beschouwd – legitimeert dat voorzitters van raden van bestuur van beursgenoteerde vennootschappen bij

206 Zie in gelijke zin ook de ministers van SZW en Justitie, die in hun *Adviesaanvraag SER inzake herziening ontslagrecht* van 20 maart 1985 stellen, dat de melding "*al een verregaande specificatie van het ontslagvoornemen dient te bevatten*" (SER-advies 88/12, *Advies inzake herziening van het ontslagrecht*, 16 september 1988, p. 65 of *Kamerstukken II* 1984/85, nr. 60, p. 15). Ook kan als steunargument gelden, dat daar waar in de wetsgeschiedenis de informatie wordt besproken die een werkgever in zijn melding van het *voornemen* tot collectief ontslag wordt gesteld (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nrs. 1-3, p. 11): "*de werkgever moet niet alleen de feiten mededelen, maar ook de daaraan verbonden redeneringen die hem tot het besluit inzake onstslag hebben geleid.*"

207 Zie nader par. II.4.5.

bijv. tegenvallende jaarcijfers wel het verlies van soms honderden banen aankondigen.[208] Het lijkt in ieder geval tot de conclusie te moeten leiden, dat de richtlijn betreffende collectief ontslag voor wat betreft het daarin verankerde moment van raadpleging[209] onjuist is geïmplementeerd.

> Een door de Commissie tegen Nederland aangespannen infractie-procedure daargelaten, lijken er dienaangaande drie opties te bestaan. Het betreft hierbij allereerst een richtlijnconforme interpretatie van de met de richtlijn strijdige nationale norm. Mocht dit niet voldoende of niet mogelijk zijn, dan valt te denken aan het buiten toepassing laten van de desbetreffende norm. Verder valt te denken aan een schadevergoedingsprocedure tegen de staat in verband met de schending van de plicht tot juiste implementatie van de richtlijn. Op grond van de richtlijnconforme interpretatie dient de WMCO zoveel mogelijk te worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn zoals blijkend uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG (*Marleasing*).[210] Van een richtlijnconforme interpretatie kan geen sprake zijn, als dit tot rechtstreeks uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen van particulieren zou leiden of het in strijd zou zijn met algemene, deel van het gemeenschapsrecht uitmakende rechtsbeginselen als de rechtszekerheid. Daarenboven kan de interpretatie van het nationale recht conform het gemeenschapsrecht slechts geschieden voorzover dat *mogelijk* is, waardoor een interpretatie contra legem is uitgesloten. De richtlijnconforme interpretatie van de WMCO lijkt op het onderhavige punt van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers te zijn uitgesloten. De betekenis van *voornemen* heeft zich in de loop der jaren nota bene eerder verder van dan dichter naar het *overwogen* uit de richtlijn toe bewogen. Voorzover het dit laatste betreft lijkt een richtlijnconforme interpretatie van *voornemen* als *overwegen* minimaal in te druisen tegen de rechtszekerheid van werkgevers, maar het is ook contra legem. Een werkgever, die een ontslag overweegt, heeft immers simpelweg nog geen voornemen daartoe.[211] Is een richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk, dan kan de nationale rechter een bepaling van nationaal recht welke strijdt met een richtlijn buiten toepassing laten.[212] Ondanks het ontbreken van horizontale werking van een richtlijn kan het voorkomen, dat een particu-

208 Dit laatste kunnen zij in de zin van de WMCO ook al doen, omdat zij vaak niet vallen onder de personele werkingssfeer van de WMCO en daarmede geen deel uitmaken van de vennootschap(pen), waarmee de werknemers arbeidsovereenkomsten hebben (zie nader par. II.2.2).

209 Zie nader hfdst. I.4.

210 Zie hiervoor nader P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat e.a. (red.), *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen. Na Maastricht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 325-326, R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 174, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, onforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 32-33.

211 Zie hiervoor ook Britse rechtspraak van 2002 (Employment Appeal Tribunal, *MSF v Refuge Assurance plc and another*, ICR 2002, p. 1365-1382), waarin dienaangaande wordt gesteld, dat een voornemen inderdaad op een later moment van een besluitvormingstraject is te situeren dan een overweging. (Zie daarvoor nader hfdst. I.4 en III.4.)

212 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 233-234, J.M. Prinssen, *De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 39-55.

lier van een andere particulier nakoming eist van een nationale rechtsregel welke niet is aangepast aan een richtlijn. Deze op het met de richtlijn strijdige nationale recht gebaseerde vordering zal dan worden afgewezen.[213] Het buiten toepassing laten van het in de WMCO verankerde moment van raadpleging van de belanghebbende werknemersvereniging(en) lijkt mogelijk, maar lijkt niet tot het gewenste resultaat te kunnen leiden; aan de WMCO zou immers door de rechter tegelijkertijd *overwegen* moeten worden 'toegevoegd', hetgeen zou neerkomen op een horizontale werking van de richtlijn. Aldus blijft op het punt van het moment van raadpleging een *Francovich*-procedure over. Daartoe dient het door de richtlijn voorgeschreven resultaat in de eerste plaats rechten ten bate van particulieren met zich te brengen/te beogen, hetgeen gezien het daarin verankerde recht van raadpleging van werknemersvertegenwoordigers en de regel, dat een (collectief) ontslag niet eerder mag ingaan dan dertig dagen na ontvangst van de melding aan de overheid van het plan tot collectief ontslag (zie nader hfdst. II.5) – het geval is. Voorts kunnen deze rechten – zoals in het eerste deel van dit boek is gebleken – aan de hand van de artikelen uit de richtlijn nauwkeurig worden vastgesteld. Nu de schending voldoende gekwalificeerd lijkt te zijn, dient er in de derde plaats een causaal verband te bestaan tussen het schenden van de implementatieplicht en de geleden schade. Tegen de Nederlandse staat zou alsdan moeten worden betoogd, dat die schade is ontstaan door het niet resp. op een te laat moment raadplegen van werknemersvertegenwoordigers dan ingevolge de richtlijn verplicht. Het eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkomst inclusief de daaruit voortvloeiende schade zou het gevolg zijn van de schending van de implementatieplicht; ingevolge laatstgenoemde schending zou de werknemer immers niet danwel in onvoldoende mate hebben kunnen profiteren van de beoogde ontslagbescherming uit de richtlijn. Zou deze juist zijn geïmplementeerd, dan had er immers raadpleging met werknemersvertegenwoordigers plaatsgehad op een eerder moment. In beide gevallen met als doel de voorkoming van werkloosheid van de werknemer. Een beroep op artikel 24 WOR ter rechtvaardiging van het latere moment van raadpleging van werknemersvertegenwoordigers uit de WMCO zou in dat kader alleen al deswege falen, omdat dit artikel niet de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers inhoudt (zie nader par. II.4.4.2).

Maar wat betekent het nu, dat als een werkgever een voornemen tot collectief ontslag heeft deze dienaangaande *tijdig* de werkgevers dient te raadplegen? Zoals letterlijk uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden, beoogde de werkgever met het begrip "*tijdig*" – ter implementatie van de Wijzigingsrichtlijn op dit punt – aan te geven, dat de vertegenwoordigers van werknemers "*op een zo vroeg mogelijk tijdstip*" zouden moeten worden geïnformeerd. De werkgever zou "*in een vroeg stadium*" met de werknemersvertegenwoordigers overleg moeten plegen.[214] De woorden in relatie tot de wetstekst, maar ook in onderling verband gelezen leiden nauwelijks tot duidelijkheid. Blijkens de wet dient

213 R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 177.

214 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 979, nr. 3, p. 3.

er immers in geval van een principe-besluit tot collectief ontslag te worden gemeld, opdat er tijdig een raadpleging van werknemersvertegenwoordigers plaatsvindt. Daarmede zijn er dus twee momenten in de wet vastgelegd; enerzijds dat van de melding, anderzijds dat van de raadpleging. Leest men de wettekst scherp, dan doelt 'tijdig' daarin echter op de aanvang van raadpleging. Blijkens de wetsgeschiedenis zou het echter – onder verwijzing naar de totstandkoming van de wet van 1976[215] – zien op zowel het moment van de melding – in de wetsgeschiedenis ook wel: het informeren – als op dat van de raadpleging.[216] Aldus lijkt er tussen het moment van melding en dat van de aanvang van de raadpleging geen tijdspanne te zitten. Hoe zit dit nu? In de Nederlandse WMCO-context lijkt deze vraag enigszins academisch te zijn. Op grond van de WMCO dient een werkgever immers pas in een zeer laat stadium werknemersvertegenwoordigers in te schakelen. Nadat dit is geschied, zal hij niet treuzelen de raadpleging te beginnen. Desalniettemin valt er vanuit de context wel iets over het begrip "*tijdig*" op te merken. Beoogd is daarmede de raadpleging te laten aanvangen op een moment, dat de werknemersvertegenwoordigers nog invloed zullen kunnen hebben op de wilsvorming van de werkgever.[217] Het is de vraag, of daarvan in de Nederlandse context nog wel sprake kan zijn, zodat daaraan een (steun)argument te ontlenen valt voor de stelling, dat het door de richtlijn voorgeschreven moment van raadpleging in de WMCO niet juist is geïmplementeerd. Daarenboven kan er in de context van de Nederlandse arbeidsverhoudingen zo karakterisering van dualisme in de behartiging van werknemersbelangen ook vanuit wetgevingskwalitatief perspectief een kanttekening worden geplaatst bij dit moment. Zoals uit de navolgende paragraaf zal blijken, wordt een or ingevolge de WOR immers in een eerder stadium ingeschakeld dan de belanghebbende werknemersvereniging. Voor een vroegtijdige inschakeling van werknemersvertegenwoordigers kan daarenboven ook vanuit werknemersbeschermend perspectief wel een pleidooi worden gevoerd, terwijl dat de flexibiliteit van de werkgever niet noodzakelijkerwijs behoeft aan te tasten.[218]

---

215 Zie bijv. *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nrs. 1-3, p. 8, waarin wordt gesteld, dat de werkgever "*in een vroeg stadium*" met de werknemersvertegenwoordigers in overleg dient te treden en *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 5, p. 3, waarin over één van de oogmerken van de WMCO wordt gesteld vertegenwoordigers van werknemers "*in een zo vroeg mogelijk stadium in kennis te stellen*" omtrent een voornemen tot collectief ontslag, hetgeen de gelegenheid schept informatie uit te wisselen over achtergronden en formaliteiten van het voorgenomen ontslag.

216 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 979, nr. 5, p. 3.

217 R. Birk, '*Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*', in: Festschrift Prugberger 1997, p. 26, R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/2, C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 115-116.

218 Zie voor de beantwoording van de vraag, of er in de WMCO een eerder moment van raadpleging zou moeten worden verankerd par. IV.4.4.

II.4.4.2 Het voorgenomen besluit ex art. 25 WOR

Nu de rol van de ondernemingsraad in een collectief ontslagprocedure primair is gebaseerd op de WOR, zal men het moment waarop deze om advies zal worden gevraagd dienen vast te stellen aan de hand van deze wet.[219] Desalniettemin valt dienaangaande wel iets af te leiden uit de WMCO. Bij de melding van het voornemen tot collectief ontslag aan de belanghebbende werknemersverenigingen dient de werkgever immers tevens het tijdstip mede te delen, waarop de ondernemingsraad over het betrokken besluit is of zal worden geraadpleegd. Hieruit blijkt dat het volgens de wetgever dus mogelijk is, dat de melding van een voornemen tot collectief ontslag aan de belanghebbende werknemersverenigingen in tijd vooraf kan gaan aan het vragen van advies betreffende een voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 WOR.[220] In de literatuur is overigens ook het omgekeerde te lezen; door de or zou eerst moeten worden geadviseerd over het voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 WOR, alvorens überhaupt van een voornemen in de zin van artikel 3 WMCO melding zou kunnen worden gedaan.[221] En op een andere plaats wordt erop gewezen, dat de or pas in de zin van artikel 25 WOR adviseert, nadat het overleg tussen bonden en werkgever tot een resultaat heeft geleid, waardoor de or dit kan meenemen in zijn advies.[222] Nu aan te nemen valt dat het voornemen tot collectief ontslag meestal in tijd zal samenvallen met het voorgenomen besluit waarvan een collectief ontslag het gevolg zou zijn – als een ondernemer bijvoorbeeld een voorgenomen besluit tot inkrimping in de zin van artikel 25 WOR heeft, zal hij immers tevens weten dat een collectief ontslag daarvan mede het gevolg zal zijn en daartoe dan ook logischerwijs het voornemen hebben –, valt echter veeleer ervan uit te gaan dat de werkgever tegelijkertijd zowel de or als de belanghebbende werknemersverenigingen om advies zal hebben te verzoeken.[223] Desalniettemin is aannemelijk, dat de or toch

---

219 Overigens kan een ondernemingsovereenkomst en/of cao een eerder moment of een nadere bepaling dienaangaande bevatten.

220 Zie ook de ministers van SZW en Jusititie in hun aanbiedingsbrief aan de Kamer betreffende het SER-advies 88/12 inzake de herziening van het ontslagrecht, waarin zij de WMCO-melding lijken te situeren na het indienen van de adviesaanvraag inzake het "*voorgenomen collectief ontslag aan de OR*" (*Kamerstukken II* 1984/85, 17 931, nr. 60, p. 15).

221 M.G. Rood, *Wet op de Ondernemingsraden* (losbl.), Arnhem: Gouda Quint, aant. bij art. 25 lid 2 WOR. (Deze visie is later gecontinueerd door P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 299-300.)

222 A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 223, L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 67-68.

223 Dit lijkt bijvoorbeeld anders te kunnen zijn, indien de werkgever daadwerkelijk slechts een voorgenomen besluit heeft in de zin van artikel 25 WOR, zonder dat hij op dat moment reeds als gevolg daarvan een voornemen tot een vervolgbesluit tot collectief ontslag heeft. Nu artikel 25 WOR nogal wat gegevens vereist bij de adviesaanvrage, waaronder gegevens over de gevolgen van een te nemen besluit, lijkt dat echter welhaast een academische situatie te zijn. Bij een voorgenomen besluit tot inkrimping bijvoorbeeld zal een ondernemer zeer

eerder dan de belanghebbende werknemersvereniging(en) in een collectief ontslagprocedure betrokken raakt. Zo dient de ondernemer de or regelmatig te informeren over de voortgang van plannen en projecten betreffende de in artikel 25, eerste lid verankerde onderwerpen. Twee keer per jaar vergaderen or en (werkgever-)ondernemer immers in een overlegvergadering over de algemene gang van zaken in de onderneming. In dat kader is de ondernemer verplicht de or ingevolge artikel 31a, zesde lid WOR te informeren.[224] Daarenboven is de ondernemer ingevolge artikel 24, eerste lid tweede volzin WOR verplicht in deze vergadering mededelingen aan hem te doen betreffende voorgenomen besluiten ex artikel 25 WOR, die hij nog slechts in voorbereiding heeft en daarbij afspraken te maken over de wijze en het tijdstip waarop de or in de besluitvorming wordt betrokken.[225] Hiermee gaat er aan de adviesfase in de zin van artikel 25 WOR aldus een moment vooraf, waarop de ondernemer zijn ondernemingsraad in het kader van een overlegvergadering reeds dient te informeren over voorgenomen besluiten, die hij in het kader van artikel 25 WOR in voorbereiding heeft.[226] Deze verplichting gebiedt de werkgever de or in een collectief ontslagprocedure in een vroegtijdig stadium daarvan bij zijn verdere besluitvorming te betrekken, waardoor een latere adviesprocedure in samenwerking daarmee kan worden voorbereid en plaatsvinden.[227] Nu er in de WMCO een vergelijkbaar artikel ontbreekt, valt daaruit te concluderen dat de or eerder over een in voorbereiding zijnd voorgenomen besluit tot collectief ontslag dient te worden *geïnformeerd* dan de belanghebbende werknemersverenigingen over een voornemen tot collectief ontslag. In meergenoemde trits beraadslagingen-principe-besluit-besluit ligt dat eerst-

---

wel weten voor hoeveel werknemers dat ontslag met zich zal brengen. Gaat het daarbij om een binnen de definitie van een collectief ontslag vallend aantal ontslagen, dan zal hij daartoe op dat moment – mede in het licht van artikel 24 WOR – reeds het voornemen hebben.

224 F.W.H. Vink, *Inzicht in de ondernemingsraad. Een toelichting bij de Wet op de ondernemingsraden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001, p. 114.

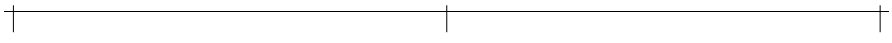
225 P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 266-267, L.C.J. Sprengers, 'Wijziging art. 24 WOR: wordt de ondernemingsraad nu daadwerkelijk een denktank van de ondernemer?', *SR* 1998, p. 368-370, L.G. Verburg, 'Voorwetenschap maakt niet altijd gelukkig', *SR* 1998, p. 364-367, L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 48-50. (Zie overigens zeer illustratief aangaande artikel 24 WOR de OK van het Hof Amsterdam in de Philips Lighting-zaak (OK 16 maart 2000, *JAR* 2000/80.)

226 Zie voor het exacte, mogelijk (ietwat) van de letterlijke tekst afwijkende moment van inschakelen van de or nader L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 49-50.

227 Dit is ook van belang met het oog op een zinvolle betekenis van artikel 6a WMCO. Een verklaring in de zin van dat artikel door vakbonden kan immers worden doorkruist door een obstructieve OR, die een WOR-adviesprocedure langer laat duren dan eigenlijk nodig zou zijn geweest (zie nader hfdst. II.5).

bedoelde moment in het eerste stadium. Pas als er sprake is van een principebesluit, dienen de werknemersverenigingen en or dan te worden *geraadpleegd* over een voornemen tot collectief ontslag ex artikel 3 WMCO en een voorgenomen besluit ex artikel 25 WOR waarmee dit verband houdt. Veel werkgevers zulllen beide procedures overigens zoveel mogelijk synchroon laten lopen, opdat de collectief ontslagprocedure zo snel mogelijk kan worden voltooid.

In de vorm van een tijdsbalk ziet dit er als volgt uit:



1 = werkgever denkt na over/overweegt een collectief ontslag (intern beraad);
2 = werkgever heeft een voornemen = voorgenomen besluit tot collectief ontslag (principe-besluit);
3 = werkgever neemt een besluit tot collectief ontslag (definitief besluit).

II.4.4.3 Het voorgenomen besluit ex art. 19 WEOR

De Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR) bevat evenals de WOR bepalingen over medezeggenschap in geval van collectief ontslag.[228] Op grond van het tweede lid van artikel 19 WEOR komen het hoofdbestuur – van de 'Europese ondernemer' – en de Eor tenminste een keer per kalenderjaar in vergadering bijeen. In deze vergaderingen wordt de Eor aan de hand van een door het bestuur opgesteld schriftelijk rapport geïnformeerd en geraadpleegd over de ontwikkelingen van de werkzaamheden en de vooruitzichten van de communautaire onderneming of groep, waaronder mogelijk ook collectief ontslag. Daarnaast bevat het derde lid van dat artikel de verplichting voor het hoofdbestuur om ter zake van voorgenomen besluiten inzake *in het bijzonder* – ook – collectief ontslag met aanzienlijke gevolgen voor de belangen van de werknemers van tenminste twee vestigingen of ondernemingen in verschillende lid-staten, zo spoedig mogelijk de Eor in te lichten.[229] Indien de Eor daarom verzoekt,[230] komt deze vervolgens met het hoofdbestuur of ander bestuursniveau binnen de communautaire onderneming of groep met een eigen beslis-

228 Er wordt in de tekst ervan uitgegaan, dat er geen sprake is van een overeenkomst als bedoeld in artikel 24 WEOR. (Zie voor de rol van de Eor in geval van reorgansiaties L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 69-71.)

229 Dit kan blijkens dat artikellid ook een beperkt comité zijn, dat de Eor op grond van artikel 18, derde lid WEOR uit zijn midden kan hebben gekozen.

230 Dit kan ook geschieden door een beperkt comité, dat de Eor op grond van artikel 18, derde lid WEOR uit zijn midden kan hebben gekozen.

bevoegdheid dienaangaande bijeen om aan de hand van een schriftelijk rapport over de bijzondere omstandigheden nader te worden geïnformeerd en geraadpleegd. Deze vergadering dient plaats te vinden op een zodanig tijdstip, dat informatie en raadpleging nog zinvol zijn. Over het rapport kan na afloop van de vergadering of binnen een redelijke termijn daarna een advies door de Eor worden uitgebracht.[231] Voorwaarde voor een adviesbevoegdheid van de Eor ten aanzien van een voorgenomen besluit tot collectief ontslag in één of meer ondernemingen in Nederland is overigens wel, dat dit aanzienlijke gevolgen heeft voor de belangen van werknemers van tenminste één vestiging of onderneming in een andere lid-staat. Dit laatste lijkt het geval te zijn, als het voorgenomen besluit bijvoorbeeld samenhangt met nog een ander besluit tot collectief ontslag ziend op een vestiging in een andere lid-staat, maar evenzeer lijkt denkbaar, dat deze vestiging niet getroffen zou worden door een collectief ontslag maar wel met een productietoename met een reorganisatienoodzaak als gevolg. Aldus kan er redelijk snel sprake zijn van een rol voor de Eor.[232] Dit lijkt bevestigd te worden in Franse rechtspraak in de *Renault*-zaak waarin de mogelijkheid wordt genoemd, dat er voor de Eor reeds een adviesbevoegdheid bestaat, indien er slechts sprake is van één door de Europese concerntop geïnitieerd collectief ontslag in een andere lid-staat.[233]

II.4.4.4 De volgorde van raadpleging vakbond(en), (c)or en Eor

Inzake de volgorde van de 'Europese' en 'lokale' raadpleging ligt het – zeker in een centraal geleid concern – voor de hand, dat het Europese hoofdbestuur na de raadpleging van de Eor een besluit neemt inhoudende het geven van een directive aan de bestuurders van de (dochter)onderneming(en) in Nederland om ten aanzien van één of meer, binnen één CWI-district gelegen ondernemingen een besluit tot collectief ontslag te nemen. Alsdan zal de ondernemer van de desbetreffende onderneming(en) na het ontvangen van deze directieve in de zin van de WOR een voorgenomen besluit tot collectief ontslag hebben, dat hij aan de bevoegde or ter advisering zal voorleggen. Evenzeer denkbaar is echter, dat hij dit voornemen al eerder heeft. Dit kan zo zijn, wanneer hij bijvoorbeeld reeds door het hoofdbestuur is geïnformeerd over diens plan resp. adviesaanvrage aan de Eor en hij daarna – op basis van zijn eigen vennoot-

231 Dit kan ook geschieden door een beperkt comité, dat de Eor op grond van artikel 18, derde lid WEOR uit zijn midden kan hebben gekozen.

232 L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 70.

233 F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 157-159, F. Lorenz & M. Zumfelde, 'Der Europäische Betriebsrat und die Schließung des Renault-Werkes in Vilvoorde/Belgien', *RdA* 1998, p. 168 e.v., J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 279.

schapsrechtelijke en medezeggenschapsrechtelijke bevoegdheden[234] – reeds tot een voorgenomen besluit tot collectief ontslag komt. Alsdan zou zelfs denkbaar zijn dat hij de bevoegde or dienaangaande reeds om advies vraagt, nog voordat de Eor door het hoofdbestuur wordt geraadpleegd. De raadpleging van de belanghebbende werknemersvereniging(en) geschiedt op het moment dat de werkgever een voornemen tot collectief ontslag heeft. Dit moment kan, maar behoeft niet noodzakelijkerwijs samen te valen met het moment, waarop de werkgever een adviesplichtig voorgenomen besluit ex artikel 25 WOR heeft waarmee dat voornemen samenhangt.

II.4.5 De informatieverschaffing

II.4.5.1 Gegevensverschaffing

Bij zijn (schriftelijke) meldingen aan de belanghebbende werknemersverenigingen – en CWI (zie nader hfdst. II.5) – dient de werkgever ingevolge artikel 4 WMCO opgave te doen van de overwegingen, die tot zijn voornemen tot collectief ontslag hebben geleid. De wetsgeschiedenis stelt dienaangaande, dat de werkgever niet alleen de feiten moet mededelen, maar eveneens de daaraan verbonden redeneringen die hem tot het besluit inzake ontslag hebben geleid.[235] De melding dient aldus gedocumenteerd te zijn met concrete gegevens betreffende recente bedrijfsresultaten, de vermogens- en liquiditeitspositie van de onderneming en de toekomstkansen daarvan dienen te worden verstrekt.[236] Als onderwerpen van het overleg met de werknemersverenigingen worden in de Memorie van Toelichting bij de WMCO de aan het voorgenomen ontslag ten grondslag liggende problemen, de modaliteiten van het ontslag en de door de werkgever te nemen maatregelen ter begeleiding van het af

234 HR 11 juli 1984, NJ 1985, 212 (*Howson/Algraphy*).

235 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 11.

236 Zie voor dit laatste nader J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117. De wetsgeschiedenis stelt op dit punt (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nrs. 1-3, p. 11), dat de werkgever "*niet alleen de feiten*" moet mededelen, maar ook "*de daaraan verbonden redeneringen die hem tot het besluit inzake ontslag hebben geleid.*" Bij deze feiten en redeneringen lijkt het met het oog op de materiële werkingssfeer van de WMCO en de doelstelling van de raadpleging minimaal ook te moeten gaan om exacte bedrijfseconomische gegevens en de daaruit getrokken conclusies, die tot het voornemen van collectief ontslag hebben geleid. Naber stelt dienaangaande ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 345), dat het eerste lid van artikel 4 WMCO met zich brnegt, dat de werkgever zijn voornemen tot collectief ontslag zal hebben te motiveren. "*Dat wil niet alleen zeggen dat hij redelijke argumenten zal moeten hebben voor zijn voornemen, maar dat hij die argumenten zal moeten kunnen onderbouwen met gevens, waarop die argumenten steunen*".

te vloeien personeel genoemd.[237] Tevens dient de werkgever nog een aantal andere gegevens te verstrekken. Het gaat hierbij volgens het tweede lid van artikel 4 WMCO om het aantal werknemers, wier dienstbetrekkingen hij voornemens is te doen eindigen – waaronder ontslagenaanvragen en eventueel beoogde ontbindingsverzoeken dienen te worden begrepen –, met een onderverdeling naar beroep of functie, leeftijd en geslacht, het aantal gewoonlijk bij hem in dienst zijnde werknemers, de criteria, die zullen worden aangelegd bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers en het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekkingen volgens zijn voornemen zal doen eindigen.[238] Voorzover er sprake is van afvloeiingsuitkeringen, dient ook de wijze van berekening hiervan te worden gemeld. De werkgever dient de desbetreffende gegevens "*zo nauwkeurig mogelijk*" te verschaffen. Dit betekent, dat zij zo nodig ook tijdens het overleg met de bonden nog nader kunnen worden aangevuld. De verklaring hiervoor kan worden gevonden in de WMCO van 1976 waarin – deels – een moment van melding werd verdedigd van een vaag voornemen, dat aldus nog niet de desbetreffende gegevens bevatte,[239] en berust daarmee uiteindelijk op de Europese richtlijn, waarin immers is voorgeschreven, dat de gegevensverschaffing "in de loop van" het overleg kan plaatsvinden. Desalniettemin lijkt het sedert de Wijzigingsrichtlijn van 1992 wel overbodig. Sedert de aanpassing van de WMCO daaraan zal een voornemen van een werkgever tot collectief ontslag immers al dusdanig concreet zijn, dat hij op het moment van melding van dit voornemen ook de gegevens aan de bonden al zeer volledig zal kunnen verstrekken.[240] Daarenboven veronderstelt "*zo nauwkeurig mogelijk*" in ieder geval een minimum aan basisinformatie. Het is opvallend, dat bij deze informatie aan de werkgever gegevens betreffende een mogelijk adviestraject in de zin van de WOR ontbreekt. Ingevolge het vierde lid van artikel 4 WMCO dient de werkgever deze uitsluitend aan de overheid te verstrekken. Nu het derde lid van artikel 4 WMCO voorschrijft, dat de werkgever de belanghebbende werknemersvereniging(en) het bevoegde gezag een afschrift zendt van zijn melding, moge dit opmerkelijk genoemd worden, temeer daar artikel 3 WMCO spreekt van een gelijke melding aan bonden en overheid.[241] Overigens geldt ook

237 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 8.

238 H. Naber stelt logischerwijs ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 345), dat het bij dit laatste slechts om een indicatie zal kunnen gaan.

239 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nrs. 1-3, p. 9.

240 Zo zullen criteria die aangelegd zullen worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers in art. 4, tweede lid WMCO dan ook gelezen moeten worden als de criteria die aangelegd *zijn* bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers.

241 H. Naber meent dan ook ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 346), dat de werkgever ook de belanghebbende werknemersverenigingen de desbetreffende informatie zal hebben te verstrekken. Gezien het verderop in de tekst gestelde lijkt dit een niet meer dan logische

het omgekeerde; de werkgever dient aan de overheid ook een afschrift te zenden van zijn melding aan de belanghebbende werknemersvereniging(en). Ingevolge het vijfde lid van het gelijke artikel dient hij tevens de CWI op de hoogte te houden van de raadpleging van deze bonden en evenzeer van de or.

> Enigszins opmerkelijk is dit laatste wel, omdat het kennelijk de bedoeling van de wetgever was, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers *en* overheid na de melding ex artikel 3 WMCO (ook) in onderling overleg zouden treden.[242] Nu de melding aan de CWI in de praktijk ook wel wordt gedaan, nadat de raadpleging van de vakbonden (en de ondernemingsraad) is afgerond,[243] lijkt het niet vreemd dat er van dit ogenschijnlijk beoogde gezamenlijke overleg nauwelijks sprake lijkt te zijn.

Het is opvallend, dat de werkgever ingevolge artikel 4, vierde lid WMCO slechts verplicht is de CWI te informeren betreffende de (mogelijke) rol van de or. Hierbij kan vanuit wetgevingskwalitatief perspectief, maar evenzeer vanuit werkgeversflexibiliteit een kanttekening worden geplaatst. In de regel zal het ingevolge de WOR zo zijn, dat met de or op grond van artikel 24 WOR op het moment dat de melding in de zin van de WMCO aan de bonden plaatsvindt reeds afspraken zijn gemaakt hoe en wanneer de rol van de or in het adviestraject nader gestalte zal worden gegeven. Het kan van belang zijn voor de werkgever om het overlegtraject met de bonden daarmee synchroon te laten lopen dan wel dienaangaande afspraken te maken. Nu de Europese richtlijn voorschrijft, dat de werkgever de werknemersvertegenwoordigers alle 'nuttige gegevens' zal hebben te verschaffen, valt dit laatste ook in dat kader te verantwoorden.[244]

---

visie te zijn.

242 Zie daarvoor J. van Schaik 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117 en ook zeer helder de minister van Soiale Zaken in *Handelingen II* 1975/76, p. 2887. (Verklaard moge dit worden door de praktijk dienaangaande van medio jaren 1970, waarover J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 158. Ook deze laatste schrijft trouwens t.a.p. (p. 162) over "*overleg tussen overheid, werkgever en werknemersvertegenwoordigers*".) (Zie voor een argument ter ondersteuning van het voorgaande desgewenst J. Malmberg, T. van Peijpe e.a. *Effective enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 127, 129.)

243 H.J. de Bijll Nachenius, 'Reorganisaties en sluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 146. (Dit is overigens mede de reden geweest van het ontstaan van artikel 6a WMCO. (Zie nader hfdst. V.)

244 Zie voor het antwoord op de vraag, of het huidige artikel 4, vierde lid WMCO dienovereenkomstig zou kunnen worden gewijzigd nader par. IV.4.5.

II.4.5.2 Geheimhouding

De raadpleging van de belanghebbende werknemersverenigingen kan slechts wetsconform geschieden, indien deze geschiedt na een zorgvuldige informatieverstrekking met zo nodig aanvullende informatie, als één of meer bonden daarom verzoekt. In de literatuur is er terecht op gewezen, dat een voor een goede overlegstructuur noodzakelijke, in de wet verankerde antwoordplicht, indien de vakverenigingen behoefte hebben aan nadere informatie, voor de werkgever ontbreekt.[245] Het lijkt echter voor de hand te liggen, dat deze wettelijk verankerde antwoordplicht niet nodig is. Deze plicht lijkt immers besloten te liggen in de term raadpleging.[246] Daarenboven bevordert de wet de informatieverstrekking door een geheimhoudingsplicht. De WMCO voorziet hierin door artikel 8, waarin ieder die uit hoofde van zijn functie bij een vereniging van werknemers, kennis neemt van een melding als bedoeld in artikel 3 van die wet verplicht is tot geheimhouding van deze melding en van de inhoud daarvan, indien de werkgever dit bij die melding, onder opgave van redenen, uitdrukkelijk heeft verzocht.[247] De verplichting ten aanzien van de geheimhouding van de melding van het voornemen tot collectief ontslag en haar inhoud vervalt overigens op grond van de WMCO, zodra de CWI ontslagverzoeken in behandeling neemt danwel bij eerdere overeenstemming tussen werkgever en vakbond(en).

De WOR kent artikel 20, waarin leden van de ondernemingsraad en leden van commissies van die raad verplicht zijn tot geheimhouding van bedrijfsgeheimen die zij als lid van de raad vernemen. Bovendien zijn de or-leden (evenals leden van commissies daarvan) op grond van dit artikel tot geheimhouding verplicht omtrent aangelegenheden, waarvan de (ondernemer-)werkgever hen geheimhouding heeft opgelegd en zaken waarvan zij het vertrouwelijk karakter moeten begrijpen. De WEOR bevat in artikel 19, vijfde lid een bepaling inzake het opleggen van geheimhouding door het hoofdbestuur. Het gelijke artikellid maakt het mogelijk geen informatie te verschaffen in geval dat in redelijkheid het functioneren van

245 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 157.

246 Mocht dit niet zo zijn, dan valt te verdedigen dat zij valt af te leiden uit de maatschappelijke betamelijkheidsnormen, die de overlegpartners jegens elkander in overleg behoren te nemen.

247 Hetzelfde geldt krachtens dat artikel ook voor een ieder die uit hoofde van zijn functie deel uitmaakt van een commissie, die de CWI van advies dient. (Vraag is daarbij wel om welk advies het dan gaat. Eerste gedachte is daarbij het advies ingevolge het Ontslagbesluit betreffende ontslagaanvragen, maar deze laatste kunnen pas zijn ingediend en aan die commissie zijn voorgelegd, nadat de raadpleging van de vakbond(en) ingevolge de WMCO is afgerond en de werkgever een besluit tot collectief ontslag heeft genomen en ter uitvoering daarvan ontslagaanvragen heeft ingediend. Voor dat moment lijken de leden van de ontslagadviescommissie m.i. in hun hoedanigheid van lid daarvan niet van de melding ex art. 3 WMCO op de hoogte te zijn. Hooguit valt daarbij dan ook te denken aan informeel contact tussen de CWI en de desbetreffende leden.)

de communautaire onderneming of groep ernstig zou belemmeren dan wel schade.[248]

Met vakbond(en) – en ondernemingsraad – kunnen vanzelfsprekend ook afspraken worden gemaakt over geheimhouding.[249] Daarbij dient – zoals in de literatuur met betrekking tot de rol van de or is gesteld[250] – onder ogen te worden gezien, dat een langdurige geheimhoudingsverplichting een lastige kwestie is.[251] Een oplossing daarvoor zou mogelijk gevonden kunnen worden in het zo vroeg mogelijk betrekken van or (in de zin van art. 24 Wor) en vakbonden bij de beleids- en besluitvorming voorafgaande aan de momenten van art. 24, tweede lid Wor resp. 3 WMCO waarbij alsdan – praktisch mogelijk blijkende[252] – afspraken betreffende geheimhouding kunnen worden gemaakt. Alsdan kan kort voor het moment van het indienen van de formele adviesaanvraag ex art. 25 Wor resp. raadplegingsvraag ex art. 3 WMCO het personeel en pers worden ingelicht.[253]

II.4.6 Conclusie

Het Nederland zo kenmerkende dualisme in de behartiging van werknemersbelangen zorgt ervoor, dat er in geval van een collectief ontslagprocedure in nagenoeg alle gevallen sprake zal zijn van een raadpleging van werknemersvertegenwoordigers. "Nagenoeg" brengt, zo is in dit hoofdstuk uiteengezet, met zich dat de vraag, of de Nederlandse wetgever de richtlijn wel juist heeft geïmplementeerd door de *belanghebbende werknemersverenigingen* als door de werkgever te raadplegen vertegenwoordigers van werknemers te verankeren in de WMCO, naar alle waarschijnlijkheid negatief moet worden beantwoord.

---

248 L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 71.

249 Zie over geheimhouding overigens nog G.J.W. Arendsen de Wolff, *De informatieplicht van de onderneming. Informatieverstrekking en geheimhouding in de betrekkingen tussen de onderneming en de werknemersvertegenwoordigers* (diss.), Devenetr: Kluwer 1976.

250 L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 58.

251 Zie in dat licht i.h.b. het betreffende koersgevoelige informatie betr. beursgenoteerde vennoootschappen gestelde in L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 58.

252 L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 59.

253 Dit kan overigens als steunargument dienen voor de in par. IV.4.4 te beantwoorden vraag, of de werknemersvertegenwoordiging in de zin van de WMCO niet eerder zou moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd.

De reden hiervoor is, dat er niet in alle gevallen van collectief ontslag een werknemersvertegenwoordiging te raadplegen valt. Zo kan het voorkomen, dat er simpelweg van één of meer belanghebbende werknemersvereniging(en) simpelweg geen sprake is en er op grond van de WOR evenzeer geen werknemersvertegenwoordiging dient te worden geraadpleegd.[254] Mede gezien het feit dat het in de regel zo zal zijn, dat er ten aanzien van één enkel voornemen tot collectief ontslag minimaal twee, maar mogelijkerwijs drie en al naar gelang de omstandigheden van het geval zelfs vier verschillende werknemersvertegenwoordigende entiteiten dienen te worden geraadpleegd, ontstond in dit hoofdstuk vanuit wetgevingskwalitatief perspectief en dat van de flexibiliteit van een werkgever de vraag, of de werknemersvertegenwoordiging in geval van collectief ontslag geen wijziging zou behoeven.[255] Een gelijke vraag werd gesteld ten aanzien van de wettelijke doelstelling van de raadpleging. Het gaat dientengevolge om een inspanningsverplichting om in overleg met de werknemersvertegenwoordigers overeenstemming te bereiken ten aanzien van het ontslagvoornemen als zodanig en de sociale gevolgen dienaangaande, waarbij te denken valt aan het afsluiten van een sociaal plan. Wetgevingskwalitatief beschouwd en vanuit het perspectief van werknemersbescherming valt daarbij de kanttekening te plaatsen, dat deze verplichting niet expliciet uit de wet blijkt. Ondanks het feit dat van een werkgever mag worden verwacht, dat deze serieus met de belanghebbende werknemersverenigingen overlegt, lijkt het voor hem mogelijk om het overleg voor geëindigd te verklaren. Van enige formele voorschriften inzake de raadpleging is immers geen sprake en overeenstemming betreffende een sociaal plan behoeft niet per se te worden bereikt. Mede met het oog op de Nederlandse reorganisatiepraktijk, waarin van het afsluiten van een dergelijk plan vaak sprake is, en het bestaan van cao's met een dergelijk plan danwel een plicht tot het afsluiten daarvan als (deel)inhoud ontstaat de vraag, of de doelstelling niet zou kunnen worden gewijzigd.[256] Het moment waarop de werknemersvertegenwoordigers ingevolge de WMCO ter raadpleging dienen te worden geïnformeerd, blijkt in strijd te zijn met het in de richtlijn vastgelegde moment. Blijkens de tekst van de richtlijn moet dit plaatsvinden op het moment, dat een werkgever een collectief ontslag overweegt, maar op grond van de Nederlandse implementatiewet is dit – pas – het geval, als de werkgever een voornemen tot een collectief ontslag heeft. Alsdan dienen de belanghebbende werknemersvereniging(en) te worden geraadpleegd. Het onderscheid tussen beide momenten is in het licht van de doelstelling van de richtlijn niet gering. Moet de raadpleging daadwerkelijk kunnen dienen tot een beïnvloeding van de wilsvorming van

254 Zie voor een gelijke – edoch op het Duitse en Franse collectief ontslagrecht toegespitste – gedachtengang J. Malmberg, T. van Peijpe e.a. *Effective enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003, p. 97.

255 Zie voor het antwoord op deze vraag par. IV.4.2.

256 Zie voor de beantwoording van deze vraag par. IV.4.3.

de werkgever, dan is het de vraag of dat op het moment van een – reeds zeer concreet – voornemen tot collectief ontslag (lees: een principe-besluit daartoe) nog wel echt mogelijk is. Een gelijk probleem speelde in het Nederlandse medezeggenschapsrecht jarenlang bij de toepassing van artikel 25 WOR, waarbij de wetgever er uiteindelijk voor koos om in artikel 24 WOR een eerder moment in de wet vast te leggen, waarop de or door de ondernemer in het besluitvormingsproces dient te worden betrokken. Hiermee gaat er aan de adviesfase in de zin van artikel 25 WOR een moment vooraf, waarop de ondernemer zijn ondernemingsraad in het kader van een overlegvergadering reeds dient te informeren over voorgenomen besluiten, die hij in het kader van artikel 25 WOR in voorbereiding heeft. Deze verplichting gebiedt de werkgever de or in een collectief ontslagprocedure in een vroegtijdig stadium daarvan bij zijn verdere besluitvorming te betrekken, zodat een latere adviesprocedure als 't ware in samenwerking daarmee kan worden voorbereid en plaatsvinden. Nu er in de WMCO een vergelijkbaar artikel ontbreekt, valt daaruit te concluderen dat de belanghebbende werknemersverenigingen over een in voorbereiding zijnd voornemen tot collectief ontslag niet behoeven te worden geïnformeerd. Pas als er sprake is van een principe-besluit, zullen deze dienen te worden geïnformeerd en ook meteen te worden geraadpleegd. Pas dan is er immers sprake van een voornemen ex artikel 3 WMCO. Dit moment ligt echter op een later moment dan door het door de richtlijn genoemde moment. Derhalve lijkt dan ook geoordeeld te kunnen worden, dat Nederland de richtlijn op dit punt onjuist heeft geïmplementeerd. Ten overvloede kan betreffende artikel 24 WOR worden opgemerkt, dat hoewel dit voor de werkgever ongunstig lijkt te zijn, het voor hem toch kan zijn aan te bevelen om reeds in het stadium van het eerste lid daarvan ook de belanghebbende werknemersverenigingen in de zin van de WMCO tenminste te informeren over een in voorbereiding zijnd voornemen tot collectief ontslag. Is er een (centrale) ondernemingsraad ingesteld (voor/)bij de door hem in zijn hoedanigheid van ondernemer in stand gehouden onderneming, dan is hij op dat moment immers toch al genoodzaakt om vertegenwoordigers van zijn werknemers bij zijn verdere gedachten- en besluitvorming te betrekken. Mede in dat licht werd in dit hoofdstuk dan ook de vraag gesteld, of de belanghebbende werknemersvereniging(en) niet eerder zouden kunnen worden geraadpleegd.[257] Voor de werkgever kan dit vroegtijdige informeren van deze vereniging(en) het voordeel hebben, dat een eenmaal in een later stadium – na een zo groot mogelijke betrokkenheid van deze vakbond(en) – genomen besluit tot collectief ontslag sneller kan worden genomen en gerealiseerd. Worden de bonden immers vroegtijdig bij de besluitvorming inzake het collectief ontslag betrokken, dan kan er – bijvoorbeeld in het kader van de totstandkoming van een sociaal plan – naar worden gestreefd – daarin – overeen te komen, dat deze een – in hfdst. II.5 nader uiteen te zetten – verklaring ex artikel 6a WMCO ondertekenen. Hierdoor vervalt

257 Zie voor het antwoord op deze vraag par. IV.4.4.

de wachttijd van een maand, waardoor de behandeling van de ontslagaanvragen in beginsel direct na de melding van het voornemen tot collectief ontslag aan de CWI kan geschieden. "In beginsel", omdat een obstructieve or en/of een in het kader van een – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – caobepaling te raadplegen vakbond dit – zoals nader in hfdst. II.5 wordt uiteengezet – illusoir kunnen maken. Een verstandige werkgever zal beide procedures dus zoveel mogelijk synchroon laten lopen, opdat hij de collectief ontslagprocedure zo snel mogelijk kan voltooien.[258] Om dit laatste mede te verwezenlijken werd ten aanzien van de door de werkgever te verschaffen informatie aan de belanghebbende werknemersvereniging(en) de vraag gesteld, of deze niet evenzeer die betreffende de rol van de or zou moeten gaan bevatten. Het is immers opvallend, dat de werkgever ingevolge artikel 4, vierde lid WMCO slechts verplicht is de CWI te informeren betreffende de (mogelijke) rol daarvan. Hierbij werd vanuit wetgevingskwalitatief perspectief, maar evenzeer vanuit werkgeversflexibiliteit een kanttekening geplaatst. In de regel zal het ingevolge de WOR zo zijn, dat met de or op grond van artikel 24 WOR op het moment dat de melding in de zin van de WMCO aan de bonden plaatsvindt reeds afspraken zijn gemaakt hoe en wanneer de rol van de or in het adviestraject nader gestalte zal worden gegeven. Wordt deze informatie tevens aan de werkgever verschaft, dan kan deze beide vorenbedoelde overlegtrajecten zoveel mogelik synchroon laten lopen.

II.5 De melding aan de overheid

II.5.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Deze wordt in de richtlijn in de eerste plaats nader vormgegeven door een in de verschillende nationale regelgevingen vast te leggen procedure betreffende het raadplegen van werknemersvertegenwoordigers over het door de werkgever overwogen collectief ontslag. Daarenboven dient de werkgever zijn uiteindelijke plan tot collectief ontslag te melden aan de overheid, waarna deze moet pogen werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen. Daartoe geldt een periode van in beginsel dertig dagen, tijdens welke de ontslagen niet mogen ingaan.[259] In het onderhavige hoofdstuk wordt uiteengezet hoe de meldplicht en rol van de overheid door de Nederlandse wetgever is getransformeerd in regelgeving. Achtereenvolgens gaat het daarbij om de doelstelling van de melding, de in

258 L.G. Verburg spreekt in algemene zin ('De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 67) over het bij voorkeur 'simultaan schaken op beide borden'.

259 Zie nader Deel I.

dat kader te verschaffen informatie en voorgenoemde periode van dertig dagen. Dat geschiedt daarbij vooral met het oog op de beantwoording van de vraag, of er daarmee sprake is van een juiste implementatie van de Europese richtlijn, maar ook ter beantwoording van de vraag of de rol van de overheid wetgevingskwalitatief wellicht vragen oproept. Tevens wordt onderzocht in hoeverre die rol de flexibiliteit van een werkgever beïnvloedt en of zij bijdraagt aan de met de wet beoogde bescherming van werknemers.

II.5.2 Het bevoegde overheidsorgaan

Een werkgever met een *voornemen* tot collectief ontslag is op grond van artikel 3, eerste lid WMCO verplicht dit te melden aan het bevoegde gezag. Dit is op grond van artikel 1 sub c WMCO – in beginsel[260] – de Centrale organisatie voor werk en inkomen (CWI). Uit het Mandaatbesluit CWI blijkt dat ten aanzien van de WMCO slechts bevoegd zijn de Adjunct-directeur Uitvoering en de Manager Juridische Zaken op landelijk niveau en de – in totaal zes – hoofden Juridische Zaken op districtsniveau. Niet bevoegd zijn de coördinatoren Juridische zaken op vestigingsniveau. Indirect zou men hieruit kunnen afleiden dat de melding op districtsniveau moet plaatsvinden.[261] Een aanwijzing hiervoor valt ook te ontlenen aan artikel 1:3 Ontslagbesluit, waarin het werkgebied uit de WMCO is gelijkgesteld aan een CWI-district.[262] Dit zijn er in de zin van het – naar laatstgenoemd wetsartikel verwijzende – Besluit werkgebieden CWI (zoals laatstelijk gewijzigd op 14 januari 2003 (Strcrt. 10 april 2003, nr. 71)) zes. Daarmede is technisch-juridisch echter nog steeds geen antwoord, maar hooguit een aanwijzing gegeven betreffende een antwoord op de vraag, of er door de werkgever ook op dat niveau dient te worden *gemeld* in de zin van artikel 3 WMCO.

> Uit geen enkel Besluit valt op te maken dat een werkgever meldingen ex artikel 3 WMCO op districtsniveau moet indienen. In de literatuur wordt ter beantwoording van deze vraag een beroep gedaan op art. 3 Besluit werkgebieden CWI.[263] Dit artikel ziet echter slechts op het niveau alwaar ontslag*aanvragen* moeten worden ingediend door de werkgever en niet op het niveau alwaar een *melding* van een voornemen tot collectief ontslag dient te worden gedaan. Daaruit mag dan ook

260 Het kan eveneens een organisatie is uit het bedrijfsleven zijn, waaraan door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op grond van art. 32 BBA de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming ex art. 6, eerste lid BBA is overgedragen. Zie nader voetnoot 23.

261 G.J.J. Heerma van Voss & J. Heinsius, 'Cwwie?' (Ter visie), *SR* 2002, p. 247-248, J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'Nogmaals Cwwie?', *SR* 2002, p. 334.

262 Het betreft hier het gewijzigde Ontslagbesluit van 10 september 2002 (*Stcrt.* 12 september 2002, nr. 175, p. 23).

263 J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *De ontslagpraktijk van de CWI*, Deventer: Kluwer 2003, p. 131.

niet zonder meer klip en klaar worden afgeleid, dat er ook op dat niveau in de zin van de WMCO dient te worden gemeld.[264] Daarenboven maakt het artikel het ook mogelijk, ja gaat er in zijn eerste leden zelfs primair vanuit, dat ontslagaanvragen worden ingediend op de vestiging, die op een 'lager' niveau ligt dan het district.[265] Past men het artikel derhalve toe op het collectief ontslag, dan zou het mogelijk maken dat er niet op districtsniveau wordt gemeld, maar op een lager niveau waarop de coördinator juridische zaken in de zin van het Mandaatbesluit geen bevoegdheid heeft besluiten in de zin van de WMCO te nemen. In geval van een collectief ontslag dat zich zou uitstrekken over meer dan één vestiging kan, maar behoeft de behandeling van ontslag*aanvragen* niet naar districtniveau te worden verwezen. En ook al kan in geval van een collectief ontslag vallend binnen het door één vesting bediend werkgebied worden verdedigd, dat de *melding* dienaangaande door de coördinator juridische zaken zal kunnen – en wellicht in de zin van de Algemene wet bestuursrecht zal moeten – worden doorverwezen naar het hoofd Juridische zaken op districtsniveau, de *aanvragen* tot toestemming tot ontslag zullen alsdan onverkort op vestigingsniveau in behandeling kunnen worden genomen. Het voorgaande kan toch nauwelijks beoogd zijn. Men denke daarbij alleen maar aan de juiste toepassing van artikel 7 WMCO, die slechts mogelijk is, als de gemandateerde functionaris een voldoende overzicht heeft over de ingediende ontslagaanvragen in zijn district.

---

264 J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'Van RDA naar CWI, ofwel: bij wie moet ik zijn voor een ontslagvergunning?' *SMA* 2002, p. 346-350, 349 en noot 15 uit die publicatie. (Zie ook G.J.J. Heerma van Voss & J. Heinsius, 'Cwwie?' (Ter visie), *SR* 2002, p. 247-248 en J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'Nogmaals Cwwie?', *SR* 2002, p. 334.)

265 Artikel 6 BBA kent de bevoegdheid om toestemming te verlenen voor opzegging toe aan de CWI: de Centrale organisatie voor werk en inkomen. De beslissing in individuele ontslagzaken zal als regel worden genomen namens *de* CWI, maar in *het* CWI; het centrum voor werk en inkomen. De vraag wie bevoegd is om toestemming te geven voor een opzegging in de zin van artikel 6 BBA is met enig speurwerk te beantwoorden. Daarvoor is het eerst nodig de organisatie van de CWI te doorzien. Deze kent een landelijk niveau met een hoofdkantoor te Zoetermeer. Het land is verdeeld in zes districten met ieder een manager. Daarbinnen zijn er 131 plaatselijke Centra voor Werk en Inkomen (het CWI), met ieder een manager CWI. Daarnaast kent de organisatie een juridische 'kolom'. Deze kent landelijk een Hoofd Bureau Juridische Zaken en een Manager Juridische Zaken; in ieder van de zes districten een Hoofd Juridische Zaken en in tien daarbinnen gelegen vestigingen een Coördinator Juridische Zaken. Een vestiging van het CWI dient dus nadrukkelijk te worden onderscheiden van een vestiging Juridische Zaken: van de laatste zijn er aanzienlijk minder. Een en ander valt op te maken uit het in combinatie bestuderen van het Besluit werkgebieden CWI en het Mandaatbesluit CWI. In twee bijlagen bij het Besluit werkgebieden CWI zijn de werkgebieden van resp. de Centra voor Werk en Inkomen en de vestigingen Juridische Zaken vermeld. Volgens het Mandaatbesluit CWI zijn personen op alle niveaus in de organisatie bevoegd inzake artikel 6 BBA. Op landelijk niveau zijn dat de Adjunct-directeur Uitvoering en de Manager Juridische Zaken, op districtsniveau de zes hoofden Juridische Zaken en op vestigingsniveau de tien coördinatoren Juridische Zaken. In totaal gaat het derhalve om 18 bevoegde functionarissen. Het Besluit werkgebieden CWI regelt dat men het verzoek om toestemming in principe moet indienen bij de vestiging Juridische Zaken van het werkgebied waar de werkzaamheden door de werknemer worden verricht.

Het voorgaande moet tot de conclusie leiden, dat artikel 3 Besluit werkgebieden CWI niet is afgestemd op het collectief ontslag. Het is vanuit wetgevingskwalitatief perspectief enigszins teleurstellend, dat dat niet is geschied. De stelling, dat de *melding* van een voornemen tot collectief ontslag op districtsniveau dient te geschieden, kan daardoor slechts worden verdedigd met argumenten, die met de aanwezigheid van de bepleite afzonderlijke bepaling slechts als steunargumenten zouden zijn te kwalificeren geweest; het *district* als lokaal definitie-element van een collectief ontslag en de bevoegdheid tot het nemen van besluiten in de zin van de WMCO voor uitsluitend functionarissen op *district*sniveau.[266]

II.5.3 Het doel van de melding

Een werkgever met het voornemen tot collectief ontslag is op grond van artikel 3, eerste lid WMCO verplicht dit te melden aan het bevoegde gezag. Dit is op grond van artikel 1 sub c WMCO – in beginsel – de CWI.[267] Het doel van de melding aan de CWI is na te gaan, of door arbeidsmarktpolitieke maatregelen werkloosheid kan worden voorkomen of zoveel mogelijk bekort.[268] Ter bereiking van deze doelstelling zou volgens de wetsgeschiedenis onder meer kunnen worden gedacht aan de voorbereiding van een eventueel noodzakelijke tijdelijke personeelsversterking van daarvoor in aanmerking komende arbeidsbureaus en centra voor vakopleiding van volwassenen, een versterkte acquisitie van nieuwe arbeidsplaatsen, een aanpassing van het beleid met betrekking tot buitenlandse arbeidskrachten en de voorbereiding van maatregelen in de sfeer van aanvullende werkgelegenheid.[269] Daarnaast zou het tevens om overheidssteun ter continuering van bedrijfsactiviteiten met behulp van financiële steunmaatregelen kunnen gaan.[270]

> In algemene zin wordt in de Memorie van Toelichting dienaangaande het volgende opgemerkt: *"Het voorbereiden van de arbeidsbemiddeling, waarvan de melding de inleiding vormt, en de oriëntatie over mogelijke financiële overheidsmaatregelen staan niet los van elkaar, in die zin dat een bijzonder moeilijke situatie op de regionale arbeidsmarkt op de totstandkoming van een besluit omtrent bedoelde overheidsmaatregelen een belangrijke invloed kan hebben. In het verleden is reeds gebleken dat, hoewel uiteraard gevallen van collectief ontslag in de zin van het wetsontwerp veelal in een proces van structurele*

266 Zie voor het antwoord op de vraag, of dat wettelijk zou kunnen worden geregeld par. IV.5.2.

267 Zie voor de beantwoording van de vraag bij welke CWI-functionaris(sen) deze melding dient te geschieden nader par. II.5.2 (Zie ook G.J.J. Heerma van Voss & J. Heinsius, 'Cwwie?' (Ter visie), *SR* 2002, p. 247.)

268 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nrs. 1-3, p. 5. (Zie voor een kritische visie dienaangaande M.G. Rood, 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975 p. 999.)

269 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 7.

270 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 8.

aanpassing onvermijdelijk zijn, nader overleg als bovenbedoeld, al dan niet met toepassing van financiële maatregelen van de zijde van de overheid, kan leiden tot behoud van werkgelegenheid en daarmede tot het voorkomen van afvloeiingen. De voorgestelde meldingsplicht kan ook op deze wijze naar mijn mening een belangrijke functie vervullen in een geïntegreerd sociaal-economisch beleid."[271]

De doelstelling van de melding aan de overheid is overeenkomstig de doelstelling uit de Europese richtlijn. Het is vanuit wetgevingskwalitatief perspektief echter opmerkelijk, dat deze doelstelling niet in de wet is vastgelegd. Dit geldt temeer, omdat de doelstelling van de melding aan de werknemersvertegenwoordigers wél wettelijk is bepaald en het nota bene de kennelijke bedoeling van de wetgever was, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers *en* overheid na de melding ex artikel 3 WMCO (ook) in onderling overleg zouden treden.[272] Hieruit ontstaat de vraag, of mede in het licht van de toch primair werknemersbeschermende ratio van de melding aan de CWI het oogmerk daarvan niet in de wettekst zou moeten worden verankerd.[273]

II.5.4 Het moment van de melding

Nu de melding aan de CWI afhangt van het bestaan van een *voornemen* tot collectief ontslag, lijkt de WMCO in artikel 3 uit te gaan van een gelijktijdige melding aan belanghebbende werknemersvereniging(en) en CWI. De letterlijke tekst van de wet schrijft deze gelijktijdigheid echter niet voor en aldus is het tevens wetsconform, als er eerst wordt gemeld aan de bonden en – edoch (niet veel) – er is immers sprake van het voornemen als beslissend moment – later pas aan de CWI.[274] In de praktijk dringen de vakverenigingen wel aan op raadpleging en vindt dit overleg (ook dat met de or) wel plaats, voordat de melding aan de CWI wordt gedaan.[275] Dit valt *de facto* te verklaren door het streven praktisch niet pas te worden geraadpleegd over de vraag, welk aantal werknemers op welk tijdstip moet worden ontslagen, doch over de aan het

---

271 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 8. (Zie ook de minister van Sociale Zaken in de *Handelingen II* 1975/76, p. 2884.)

272 Zie daarvoor J. van Schaik 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117 en ook zeer helder de minister van Soiale Zaken in *Handelingen II* 1975/76, p. 2887. J.A.Th. Boumans schrijft (in 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 162) illustratief over "*tijdruimte voor overleg tussen overheid, werkgever en werknemersvertegenwoordigers*".

273 Zie voor de beantwoording van deze vraag par. IV.5.3.

274 H. Naber meent dienaangaande zelfs ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 345), dat die volgorde wettelijk is bepaald.

275 Zie in deze zin ook de SER in zijn advies terzake herziening van het ontslagrecht van 1988 (SER-advies 88/12, *Advies inzake herziening van het ontslagrecht*, 16 september 1988, p. 40-41.)

ontslagvoornemen ten grondslag liggende beslissing zelf.[276] In de praktijk lijkt de melding aan de CWI dan ook wel pas te worden gedaan, nadat de raadpleging van de vakbonden (en de ondernemingsraad) is afgerond.[277] En anderzijds geschiedt het in de praktijk ook wel, dat een werkgever zich bij de CWI 'meldt' ver voordat er van een voornemen tot collectief ontslag sprake is. Alsdan is er sprake van een 'voorgesprek', waarin de CWI de desbetreffende werkgever over diens rechten en plichten informeren.

> Aldus kunnen wet en praktijk dus qua tijdstip van raadpleging uiteenlopen. Voorzover het daarbij gaat om een raadpleging, die bijvoorbeeld samenloopt met het overleg met de or in de zin van art. 24 WOR is dat te billijken; alsdan vindt er immers raadpleging plaats voordat er een voornemen tot collectief ontslag bestaat. Wel dient vanzelfsprekend aan de CWI te worden gemeld, zodra een dergelijk voornemen ontstaat. Is het zo dat de raadpleging pas een aanvang neemt bij een voornemen tot collectief ontslag en wordt dit voornemen vervolgens tijdens het overleg tegenover de CWI 'onder pet gehouden', dan stemt dit qua volgorde van participatie wel beter overeen met de Europese richtlijn. Deze beoogt de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers inzake het *overwogen* collectief ontslag immers vooraf te laten gaan aan de melding aan het *bevoegde gezag* van het *plan* tot ontslag.[278] Anderzijds wordt daarmede niet de WMCO in acht genomen en tevens niet het doel bereikt, dat er sprake is van een gezamenlijk overleg tussen werkgever, werknemersvertegenwoordigers en overheid.[279] Op deze plaats zij reeds vermeld, dat een werkgever bij een praktijk van het vroegtijdige inschakelen van de belanghebbende werknemersvereniging(en) met het oog op de verklaring ex artikel 6a WMCO door de werknemersvereniging(en) slechts baat kan hebben.[280]

Bekijkt men de tekst van de WMCO, dan dient te worden geconcludeerd, dat de melding aan de CWI eerder dient te geschieden dan op grond van de Europese richtlijn strict beschouwd is vereist. Deze laatste eist immers pas melding van een *plan* tot collectief ontslag aan de overheid in een later stadium dan de melding aan de werknemersvertegenwoordigers.[281] Daarenboven lijkt de richtlijn het zelfs mogelijk te maken, dat de melding pas geschiedt, nadat er al een besluit tot collectief ontslag is genomen.[282] Daarvan is op

---

276 Weliswaar is er op het moment van de melding aan de CWI formeel-juridisch beschouwd nog geen besluit tot collectief ontslag genomen, een principe-besluit kan daarmee feitelijk beschouwd vaak wel mee worden gelijkgesteld. (Zie nader hfdst. II.4.)

277 H.J. de Bijll Nachenius, 'Reorganisaties en sluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 146.

278 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/5, R. Birk, *Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht*, in: Festschrift Prugberger 1997, p. 27.

279 Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt tijdens een bespreking van 21 oktober 2003 op het CWI-hoofdkantoor te Zoetermeer.

280 Zie hiervoor nader hfdst. II.6.

281 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 5, p. 6.

282 Zie nader hfdst. I.5.

het moment van melding in de zin van de WMCO *de iure* nog geen sprake. Deze ruimere transformatie van het moment van melden dan de richtlijn voorschrijft, kan overigens worden gerechtvaardigd door artikel 5 van de richtlijn, dat een lid-staat toestaat om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van voor de werknemers gunstiger contractuele bepalingen te bevorderen of toe te staan. Een eerdere melding aan de CWI is voor werknemers gunstiger, omdat de overheid hierdoor langere tijd kan bezien in hoeverre werkloosheid voor de voor ontslag op de nominatie staande werknemers kan worden voorkomen.

> Het feit, dat het in de praktijk zo lijkt te zijn, dat melding aan de CWI pas volgt na de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers is afgerond behoeft overigens geenszins te betekenen, dat de CWI onwetend zou zijn betreffende deze raadpleging. In vele gevallen vindt er immers reeds een informeel 'vooroverleg' plaats tussen de CWI en een werkgever, als deze laatste nog slechts overweegt om in de toekomst – soms zelfs pas meer dan een jaar later – te gaan reorganiseren. Opmerkelijk is, dat de CWI in dergelijke vooroverleggen stimuleert het inschakelen van de bonden niet te lang op zich te laten wachten.[283]

Het was de kennelijke bedoeling van de wetgever, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers *en* overheid na de melding ex artikel 3 WMCO tijdens de wachttijd (ook) in onderling overleg zouden treden.[284] Nu de melding aan de CWI in de praktijk ook wel wordt gedaan, nadat de raadpleging van de vakbonden (en de ondernemingsraad) is afgerond[285] – volgens CWI-informatie vindt er betrekkelijk vaak melding van een voornemen tot collectief ontslag plaats met een gelijktijdig indienen van ontslagaanvragen, hetgeen dit zou

---

283 Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt tijdens een bespreking van 21 oktober 2003 op het CWI-hoofdkantoor te Zoetermeer. (Het gaat hierbij overigens om een reeds lang bestaande praktijk. R. Knegt & A.C.J.M. Wilthagen (e.a.), *Toetsing van ontslag. De werkwijze van arbeidsbureau, kantonrechter en bedrijfsvereniging*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988, p. 137: "*Uit de observatiestudie komt naar voren dat het arbeidsbureau meestal op de hoogte is van het voornemen van de werkgever voordat er een officiële melding van een collectief ontslag wordt gedaan. In een gesprek tussen de werkgever, de ontslagambtenaar en (afhankelijk van het arbeidsbureau) de directeur wordt de melding voorbereid: de werkgever krijgt gelegenheid om zijn motieven voor het ontslag toe te lichten en van de zijde van het arbeidsbureau wordt aangegeven aan welke eisen de melding en de ontslagaanvraag dienen te voldoen en hoe de verdere procedure verloopt.*")

284 Zie daarvoor J. van Schaik 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117 en ook zeer helder de minister van Soiale Zaken in *Handelingen II* 1975/76, p. 2887. J.A.Th. Boumans schrijft (in 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 162) illustratief over "*tijdruimte voor overleg tussen overheid, werkgever en werknemersvertegenwoordigers*".

285 H.J. de Bijll Nachenius, 'Reorganisaties en sluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 146. (Dit is overigens mede de reden geweest van het ontstaan van artikel 6a WMCO. (Zie nader hfdst. V.))

kunnen bevestigen[286] –, lijkt het niet vreemd dat er van dit ogenschijnlijk beoogde gezamenlijke overleg nauwelijks (meer) sprake lijkt te zijn.[287] Het verdient dan ook – mede in het licht van het in de Europese richtlijn betreffende het moment van melden verankerde – aanbeveling de vraag te stellen naar het in het belang van de bescherming van werknemers het wettelijk vervroegen van het tijdstip van inschakeling van de overheid door de werkgever.[288]

II.5.5 De informatieverschaffing

Bij zijn melding aan de CWI dient de werkgever op grond van artikel 4, eerste lid WMCO (schriftelijk) opgave te doen van de overwegingen, die tot zijn ontslagvoornemen hebben geleid. Daarnaast dient hij op grond van het tweede lid van dit artikel tevens – zo nauwkeurig mogelijk – nog een aantal andere gegevens op te geven. Het gaat hierbij om het aantal werknemers van wie hij voornemens is arbeidsovereenkomsten te doen eindigen – waaronder ontslagaanvragen en eventueel beoogde ontbindingsverzoeken dienen te worden begrepen –, met een onderverdeling naar beroep of functie, leeftijd en geslacht, het aantal gewoonlijk bij hem in dienst zijnde werknemers en het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de arbeidsovereenkomsten volgens zijn voornemen zal doen eindigen. De WMCO bepaalt niet expliciet, of en zo ja, door wie de CWI van deze mogelijke ontbindingsverzoeken op de hoogte dient te worden gebracht. Aannemelijk is echter – alleen al met het oog op de Wijzigingsrichtlijn van 1992[289] –, dat de werkgever dit in zijn melding zal dienen te doen. Dit valt te verklaren, doordat de betekenis van het doen eindigen van de arbeidsovereenkomsten zich sedert 1994 heeft gewijzigd tot mede omvattend het indienen van vijf of meer verzoekschriften tot ontbinding ex artikel 7:685 BW. Tevens dienen de criteria, die zullen worden aangelegd bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers[290] en, voorzover aanwezig, de wijze van berekening van eventuele afvloeiingsuitkeringen te worden medegedeeld. De melding dient gedocumenteerd te zijn. Daarbij zullen concrete gegevens betreffende recente bedrijfsresultaten, de vermogens- en liquiditeitspositie van de onderneming en de toekomstkansen

286 Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt tijdens een bespreking van 21 oktober 2003 op het CWI-hoofdkantoor te Zoetermeer.

287 Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt tijdens een telefoongesprek van 13 oktober 2003 met één van de juristen van het CWI-hoofdkantoor te Zoetermeer. (Zie voor de daarvan afwijkende praktijk van medio jaren 1970 J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 158.)

288 Zie voor de beantwoording van de vraag, of het tijdstip van inschakelen van de overheid zou kunnen worden vervroegd, nader par. IV.5.3.

289 Zie nader hfdst. I.3.

290 Zoals reeds in hfdst. II.4 uiteengezet, dient dit veeleer te worden gelezen als de criteria, die bij de selectie van de desbetreffende werknemers *zijn* aangewend.

daarvan dienen te worden verstrekt.[291] Tevens dient de melding aan de overheid ingevolge het vierde lid van meergenoemd artikel informatie te bevatten betreffende het al dan niet ingesteld zijn van een or voor de onderneming waarin de betrokken werknemers werkzaam zijn, het mogelijke verband van het voornemen met een voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 WOR en het tijdstip of de tijdstippen, waarop de ondernemingsraad over het betrokken besluit is of zal worden geraadpleegd. Hieruit blijkt dat het volgens de wetgever dus mogelijk is, dat de melding van een voornemen tot collectief ontslag aan de belanghebbende werknemersvereniging(en) in tijd vooraf kan gaan aan het vragen van advies betreffende een voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 WOR.[292]

> Van de melding dient ingevolge het derde lid van artikel 4 WMCO een afschrift te worden gezonden aan de belanghebbende werknemersverenigingen, zoals de CWI op zijn beurt een afschrift van de melding aan deze bonden van de werkgever dient te ontvangen. Dit kan van belang zijn met het oog op de toetsing door de CWI van het niet-nakomen van WMCO-verplichtingen door de werkgever ter beantwoording van de vraag, of er wetsconform is gemeld en er sprake is van het aanvangen van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers. (Betreffende het afronden daarvan zal de werkgever de CWI hebben te informeren op grond van het vijfde lid van artikel 4 WMCO.)[293]

De door de werkgever in zijn melding aan de overheid te verschaffen informatie stemt overeen met de door de Europese richtlijn vereiste informatie en leidt vanuit wetgevingskwalitatief en werknemersbeschermend niet tot kanttekenin-

---

291 J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117. De wetsgeschiendenis stelt op dit punt (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nrs. 1-3, p. 11), dat de werkgever "*niet alleen de feiten*" moet mededelen, maar ook "*de daaraan verbonden redeneringen die hem tot het besluit inzake ontslag hebben geleid*." Bij deze feiten en redeneringen lijkt het met het oog op de materiële werkingssfeer van de WMCO en de doelstelling van de raadpleging minimaal ook te moeten gaan om exacte bedrijfseconomische gegevens en de daaruit getrokken conclusies, die tot het voornemen van collectief ontslag hebben geleid. Naber stelt dienaangaande ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 345), dat het eerste lid van artikel 4 WMCO met zich brengt, dat de werkgever zijn voornemen tot collectief ontslag zal hebben te motiveren. "*Dat wil niet alleen zeggen dat hij redelijke argumenten zal meoten hebben voor zijn voornemen, maar dat hij die argumenten zal moeten kunnen onderbouwen met gevens, waarop die argumenten steunen*".

292 Anders M.G. Rood (*Wet op de Ondernemingsraden* (losbl.), Deventer, aant. bij art. 25 lid 2 WOR) waarvoor slechts het omgekeerde het geval zou kunnen zijn; door de or zou eerst moeten worden geadviseerd over het voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 WOR, alvorens überhaupt van een voornemen in de zin van artikel 3 WMCO melding zou kunnen worden gedaan. (Een visie, die werd overgenomen door P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 299-300.)

293 Zie voor de handhaving van de WMCO-voorschriften nader hfdst. II.6.

gen. Hetzelfde geldt vanuit het perspectief van het bevorderen van de flexibiliteit van de werkgever.

II.5.6 De procedure na melding

Indien de CWI een melding van een collectief ontslag ontvangt, dient hij hiervan een afschrift vergezeld van een rapport waarin de gemelde gegevens en verdere bijzonderheden zijn samengevat aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) te zenden (art. 1:3 lid 2 Ontslagbesluit). Dit geschiedt in de praktijk om deze laatste te informeren; hem kan immers ook nog worden verzocht om dispensatie van de wachttijd.[294] De laatste jaren worden alleen de complete meldingen in afschrift, vergezeld van een korte aanbiedingsbrief en een korte '*Rapportage Wet melding collectief ontslag*' aan de minister van SZW toegezonden. De reactie van laatstgenoemde op de melding betreft in de regel niet meer dan dat deze is ontvangen en dat de afwikkeling van de ontslagaanvragen aan de CWI wordt overgelaten.[295] Aldus is het de CWI, die moet trachten werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen.

> Dit laatste brengt met zich, dat de rol van de minister zich in de loop der jaren lijkt te hebben gewijzigd. Bij de behandeling van het wetsontwerp medio jaren 1970 was het volgens de minister van Sociale Zaken immers nog zo, dat er "*eigenlijk in de afgelopen jaren geen geval* [is, JH] *geweest van een aanzienlijke reorganisatie of van inkrimping of wat voor kwestie dan ook, waarbij de betrokken werkgevers en de vakorganisaties niet óf op Economische Zaken óf op Sociale Zaken zijn geweest. Doen zij het niet uit zich zelf, dan doen wij het wel.*"[296] En medio jaren 1990 wordt er nog in de literatuur gemeld, dat het ministerie uitgaande van een ingezonden rapport na contacten met daarvoor in aanmerking komende particuliere en overheidsinstanties zou beoordelen, of het voor de desbetreffende onderneming een betere oplossing van de bestaande problemen mogelijk acht dan een collectief ontslag.[297] Zo zouden

294 Zie hiervoor nader par. II.5.6.3.1.

295 T. Havinga, 'Labour Office and Collective Dismissal in the Netherlands. Dispute Processing in a Street-Level Bureaucracy', in: R. Rogowski & T. Wilthagen, *Reflexive labour law. Studies in Industrial Relations and Employment regulations*, Deventer-Boston: Kluwer 1994, p. 269-270. Dat hierin nog steeds weinig is veranderd, werd bevestigd door het ministerie van SZW bij mail van 19 december 2002, waarin wordt gesteld, dat de bemoeienis van de minister in geval van collectief ontslag zich beperkt tot het beslissen over verzoeken tot dispensatie van de wachttijd, en bij e-mail van 14 februari 2003 het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer, waarin dienaangaande nagenoeg hetzelfde wordt gesteld.

296 *Handelingen II* 1975/76, p. 2887.

297 H.J. de Bijll Nachenius, 'Reorganisaties en sluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 147. Uit onderzoek van medio jaren tachtig is overigens gebleken, dat dit niet in alle gevallen van collectief ontslag geschiedde. (T. Havinga, 'De GAB-procedure bij collectief ontslag in de praktijk', *SMA* 1985, p. 29.) Rechtsgrondslag voor de inzending van het rapport vormde tot het in werking treden van het Ontslagbesluit artikel 6 lid 2 Delegatiebesluit 1993 BBA.)

ingrijpende maatregelen van de werkgever met overheidssteun mogelijk geheel of gedeeltelijk kunnen worden voorkomen.[298] Het verstrekken van (financiële) steunmaatregelen bijvoorbeeld aan een in bedrijfseconomische moeilijkheden verkerende onderneming zou kunnen geschieden naar aanleiding van een bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid door de CWI ingediend incidenteel bedrijfsrapport. In het merendeel van de gevallen bleek het ministerie in het verleden echter op het rapport toch te reageren door middel van een standaardbrief met als inhoud, dat het ministerie geen mogelijkheden ziet de ontslagen te voorkomen.[299] Uit onderzoek van medio jaren 1980 daarentegen zou daarbij overigens zijn gebleken, dat dit niet in alle gevallen van collectief ontslag geschiedde. In het merendeel van de gevallen bleek het ministerie ook toen reeds op het rapport te reageren door middel van een standaardbrief met als inhoud, dat het geen mogelijkheden zou zien de ontslagen te voorkomen. En in de praktijk bleek het tevens voor te komen, dat een reactie van het ministerie zelfs geheel achterwege bleef.[300] In de tijd waarin de WMCO in werking trad daarentegen kon het nog voorkomen dat financiële steunmaatregelen aan bedrijfseconomisch in moeilijkheden verkerende ondernemingen werden verstrekt. De RSV-affaire en de overheidssteun beperkende EG-regels hebben er echter toe bijgedragen, dat dit thans niet of nauwelijks meer voorkomt. De enige directe bemoeienis vanuit het ministerie van SZW met een collectief ontslag de laatste paar jaren betrof de ontslaggolf bij KPN (2002). Het ging hierbij overigens niet om een bemoeienis in de zin van steunmaatregelen. Bij KPN is op voorstel van de minister een zogeheten taskforce opgericht teneinde maximaal te bewerkstelligen dat de ingediende ontslagaanvragen snel en correct door CWI zouden worden afgewikkeld en dat de voor ontslag voorgedragen werknemers maximaal zouden worden begeleid bij het vinden van een nieuwe werkgever.[301]

In het verleden werd een afschrift van de complete melding vergezeld van een rapport waarin de gemelde gegevens en verdere bijzonderheden werden samengevat. De laatste jaren lijkt dat echter niet meer voor te komen. Thans worden alleen de complete meldingen (incl. bijlagen als sociaal plan) in afschrift, vergezeld van een korte aanbiedingsbrief en een '*Rapportage Wet melding collectief ontslag*' aan het ministerie van SZW gezonden. Laatstgenoemde rapportage bevat een zeer korte opsomming van gegevens betreffende de werkgever (naam, adres e.d.), het aantal voorgenomen ontslagen, de betrokken functies en aantallen, de branche, de specifieke ontslaggrond, de aanwezigheid van een sociaal plan, het CWI-district van binnenkomst van de melding, de datum waarop de melding volledig was, het al dan niet in acht nemen van de wachttijd van een maand, het al dan niet districtoverschrijdende karakter van het voorgenomen collectief ontslag en de geschatte ontslagdatum. Daarenboven kan de rapportage bijzonderheden bevatten als informatie

298 H.J. de Bijll Nachenius, 'Reorganisaties en sluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1994, p. 147.
299 T. Havinga, 'De GAB-procedure bij collectief ontslag in de praktijk', *SMA* 1985, p. 29.
300 T. Havinga, 'De GAB-procedure bij collectief ontslag in de praktijk, *SMA* 1985, p. 29.
301 Deze informatie werd verstrekt bij e-mail van 14 februari 2003 van het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer.

betreffende de selectie-methode.[302] Sedert medio 2003 worden de meldingen door het hoofd Juridische Zaken van het CWI-district toegezonden aan het hoofdkantoor van de CWI alwaar aanbiedingsbrief en rapportage eraan worden toegevoegd en het doorzenden aan het ministerie van SZW plaatsvindt.[303] Naast het feit dat de melding zelf reeds de nodige gegevens voor dit ministerie bevat, betreft de reactie van het departement op de melding niet meer dan dat deze is ontvangen en de afwikkeling van de ontslagaanvragen aan de CWI wordt overgelaten. Zelf slaat het ministerie de meldingen op in een archief.[304] Een kopie van de aan de minister gezonden informatie gaat naar de districtsmanager van *het* CWI, zodat deze een aanvang kan nemen met arbeidsbemiddelende maatregelen.[305]

Het is dus de CWI die door middel van bemiddeling door het CWI moet trachten werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen. De CWI maakt daarbij een onderscheid in soorten bemiddelingsactiviteiten, op welk moment deze worden aangevangen en door wie. In de periode liggende tussen de melding van het voornemen tot collectief ontslag en het indienen van de eerste ontslagaanvragen waarop deze melding betrekking had, wordt er doorgaans algemeen arbeidsmarktbeleid gevoerd door het ministerie van SZW. In deze periode is immers – volgens de CWI[306] – slechts nog bekend welke werkgever het betreft, welke branche en om welke aantallen voorgenomen ontslagen het gaat. De CWI gaat in die periode nog niet over tot individueel gerichte bemiddelingsactiviteiten door benadering van de werknemers, omdat de melding voor haar in de regel niet te herleiden is tot individuele werknemers.[307] Wel kan de desbetreffende werkgever door de CWI worden benaderd met het aanbod van dienstverlening in een vroegtijdig stadium. Ook wordt de werkgever (wel) geïnformeerd over subsidiemogelijkheden ter voorkoming van werkloosheid

302 Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt in het kader van een bespreking van 21 oktober 2003 op het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer.

303 Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt in het kader van een bespreking van 21 oktober 2003 op het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer. (Een kopie van de doorgezonden stukken wordt gezonden aan de afdeling Tewerkstelingsvergunningen alsmede aan de commissie bezwaar- en beroepschriften betreffende de Wet Arbeid vreemdelingen. Dit laatste met het oog op "*prioriteitgenietend aanbod*". De afdeling 'Arbeidsmarkt, kennis en informatie' van de CWI krijgt in geval van een voorgenomen ontslag van meer dan vijftig werknemers van een werkgever van meer dan 250 werknemers een kopie voor prognosedoeleinden.)

304 Deze informatie werd bij e-mail van 2 september 2003 het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer.

305 De Landelijke afdeling Juridische Zaken CWI was medio 2003 voornemens om op korte termijn met het ministerie van SZW hierover in gesprek te gaan teneinde nieuwe afspraken omtrent de verplichting van artikel 1:3, tweede lid, Ontslagbesluit. (Deze informatie werd verstrekt verstrekt bij e-mail van 14 februari 2003 het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer.)

306 Dit is dus uitgaande van een andere visie ten aanzien van de concreetheid van het gemelde voornemen dan de in het onderhavige boek uiteengezette.

307 Dit is dus uitgaande van een andere visie ten aanzien van de concreetheid van het gemelde voornemen dan de in het onderhavige boek uiteengezette.

(bijv. Wet experimenten WW). Daarnaast kan de CWI algemene bemiddelingsactiviteiten ondernemen, zoals het alvast werven van vacatures in de branches waar de ontslagen gaan vallen of het inrichten van de organisatie in voorbereiding op de te verwachten grote aantallen inschrijvenden en werkzoekenden. In de periode liggende tussen het indienen van de ontslagaanvragen en het nemen van de besluiten aangaande de ontslagaanvragen kan de werkgever terecht bij de CWI voor voorgenoemde dienstverlening of subsidies. Ook dan wordt er echter ter voorkoming van vermoedens van onzorgvuldigheid of willekeur nog steeds voorzichtig omgegaan met het benaderen van de betrokken werknemers.[308]

> Aan het begin van de eeuw werd vanuit de CWI-districten overleg gevoerd met de landelijke afdeling Juridische Zaken over de wijze waarop de coördinator Juridische Zaken – waarbij meldingen betreffende collectief ontslag wel (ten onrechte) worden gedaan – de districten kan en mag informeren omtrent (aanstaande) collectieve ontslagen. Dit vanuit de gedachte dat met werkloosheid bedreigde werknemers in een zo vroeg mogelijk stadium moeten worden geholpen bij het vinden van een nieuwe werkgever. Probleem is hier echter, dat het onzuiver zou zijn als werknemers, van wie de ontslagaanvraag nog bij de coördinator Juridische Zaken in behandeling is, reeds vóór de beslissing op de ontslagaanvraag worden benaderd door de districten voor eventuele bemiddelingsactiviteiten. Dit kan bij deze werknemers namelijk het gevoel opwekken dat de ontslagaanvraag al een uitgemaakte zaak is en dat het voeren van verweer geen zin heeft. De CWI wil dit te allen tijde voorkomen. De bedoeling is dan ook dat de coördinator Juridische Zaken de managers van de districten weliswaar kort na de melding WMCO zal informeren omtrent collectieve ontslagen (zodat deze hun menskracht, benodigd voor de administratieve 'intake WW' en de bemiddeling hierop af kunnen stemmen) maar dat de verdere informatie pas bekend wordt gemaakt, zodra de toestemmingen voor ontslag zijn afgegeven. Alsdan zullen de districten, gelet op de door werkgevers in acht te nemen opzegtermijnen, nog voldoende tijd hebben om de aanstaande werklozen in een zo vroeg mogelijk stadium te benaderen voor bemiddeling.[309] Ingevolge de WMCO kan en zou er reeds direct na de melding gestart moeten worden met bemiddelingsactiviteiten zijdens de overheid; alsdan zou immers in tegenstelling tot de door de CWI gehanteerde visie aan de hand van de melding ex artt. 3 jo. 4 lid 1 WMCO wel al in voldoende mate nauwkeurig vast te stellen zijn welke werknemers in concreto door ontslag worden bedreigd.

Bij het besluit waarbij de werkgever toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wordt verleend, worden de betrokken werknemers voor het eerst rechtstreeks benaderd. In een bij de ontslagbeschikking gevoegd

---

308 Deze informatie werd verstrekt bij e-mail van 14 februari 2003 van het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer en, vooral voorzover het de Wet experimenten WW betreft, bij e-mail van 22 april 2004 door een medewerker Juridische Zaken van de CWI in den lande.

309 Deze informatie werd verstrekt bij e-mail van 14 februari 2003 van het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer.

infobulletin worden toekomstige werkzoekenden er onder meer op gewezen zich zo vroeg mogelijk bij het CWI te melden.[310] Wanneer zij direct gehoor geven aan die oproep, betekent dit dat zij zich – afhankelijk van de opzegtermijn – vaak twee, drie, vier of vijf maanden voordat zij werkloos worden, melden bij het CWI.[311]

II.5.7 De wachttijd van een maand

II.5.7.1 De doelstelling van de wachttijd

Artikel 6, eerste lid WMCO bepaalt, dat de CWI na de melding in de zin van artikelen 3 t/m 5 WMCO een termijn van een maand in acht dient te nemen alvorens te mogen starten met de behandeling van de – in het kader van artikel 6 BBA – tot hem gerichte ontslagaanvragen.[312] Dit impliceert, dat er wel sprake dient te zijn van een volledige, d.w.z. wetsconforme melding. Is de melding niet compleet, dan dient deze alvorens de wachttijd een aanvang kan nemen op grond van de artikelen 5 en 6, eerste lid WMCO schriftelijk te worden aangevuld.[313]

> De woorden "*gemeld zoals bedoeld in de artikelen 3 t/m 5*" betekenen, dat de wachttijd pas een aanvang zal kunnen hebben, nadat de melding aan CWI en *belanghebbende werknemersverenigingen* is geschied en de vereiste gegevens daarbij volledig zijn verstrekt. Wordt ten onrechte aan bepaalde vakbonden geen melding gedaan, dan dient dat worden beschouwd als onvolledige melding. Alsdan kan de wachttijd dus nog niet ingaan. Er wordt wel verdedigd, dat dit slechts geldt voorzover dit laatste de werkgever kan worden verweten. Is van dit laatste geen sprake – de werkgever had van één of meerdere bonden geen weet en kon daarvan ook geen weet hebben –, dan dient de melding wat dat betreft als volledig te worden beschouwd. Dit geldt tevens, indien achteraf zou blijken, dat er nog een andere – de

310 Het betreft hier het informatiebulletin "*De ontslagvergunning is verleend. Wat nu? CWI wijst u de weg*".

311 Deze informatie werd verstrekt bij e-mail van 2 september 2003 het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer.

312 Voor de daadwerkelijke activiteit van het in behandeling nemen van ontslagaanvragen dient er sprake te zijn van een werkdag. Dientengevolge neemt de CWI een ontslagaanvraag pas in behandeling op de eerste werkdag na ommekomst van de wachttijd. Eindigt deze op een andere dag dan een werkdag, dan is dat de eerste werkdag daarna. Bij e-mail van 22 april 2004 van een CWI-medewerker juridische zaken in den lande werd daarbij het concrete voorbeeld genoemd van een melding bij brief van 31 maart 2004, waardoor de wachttijd zou aflopen op 30 april 2004. De individuele ontslagaanvragen zouden pas in behandeling (kunnen) worden genomen op (maandag) 3 mei 2004.

313 Zie ook reeds H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 346.

werkgever onbekende – vakbond belanghebbend was.[314] Nu onder de te verschaffen gegevens tevens het al dan niet ingesteld hebben van een or dient voor te komen ontstaat de vraag, of het onderhavige artikellid zover gaat dat in een situatie er een or zou hebben moeten zijn er eerst van het instellen daarvan sprake zou moeten zijn alvorens de melding kan worden aanvaard door de overheid en de wachttijd dus een aanvang kan nemen. Dit is in de literatuur wel verdedigd,[315] maar dit lijkt echter erg ver te gaan omdat het een handhaving van de WOR zou betekenen via de WMCO, die door de wetgever toch nauwelijks kan zijn beoogd. In lagere rechtspraak is dan ook uitgemaakt, dat het niet instellen van een or niet aan het in behandeling nemen van ontslagaanvragen in het kader van een collectief ontslag in de weg kan staan.[316]

Gedachte achter de wachttijd van artikel 6 WMCO is het doel om werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen. Overeenkomstig het in de Europese richtlijn gestelde heeft de CWI tijdens de periode van een maand blijkens de Memorie van Toelichting gelegenheid om na te gaan, of door arbeidsmarktpolitieke maatregelen werkloosheid kan worden voorkomen of zoveel mogelijk bekort.[317] Tevens zou daarbinnen kunnen worden getracht een collectief ontslag als zodanig – door (onderling) overleg tussen werkgever, vakbond(en), or en CWI als betrokkenen[318] – te voorkomen. De minister van Sociale Zaken liet daarover geen misverstanden bestaan. Zo stelde hij in het overleg betreffende het wetsontwerp, dat zijn beleid er juist op zou zijn gericht "*mogelijkerwijs te voorkomen, dat er überhaupt ontslagen moeten vallen; maar als ze dan vallen, dan zal ervoor gezorgd moeten worden, dat de aantallen zo gering mogelijk zijn.*"[319] Daarbij noemde de minister "*bestaande instrumenten*" als scholing in de meest ruime zin en werktijdverkorting.[320] Over de duur van een maand was hij daarbij alleszins optimistisch:

"*Wanneer het om een vrij substantieel ontslag gaat, komt de gehele machinerie in beweging. Voorzover het daarbij gaat – en daarover gaat het eigenlijk – om een onderneming die tot nu toe er niet over zou hebben gepiekerd om de overheid of anderen in te schakelen, kan zeer snel worden bekeken of het gaat om een kwestie, waarbij nog met goed gevolg kan*

314 A.M. Luttmer-Kat, 'Wet Melding Collectief Ontslag', in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer, artt. 5 en 6 (suppl. 210)(2002).

315 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 346.

316 Rb. Amsterdam van 21 april 1983, KG 1983, 155.

317 Zie hiervoor *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 7-8 & nr. 5, p. 3. (Zie voor een kritische visie dienaangaande M.G. Rood, 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975, p. 999.)

318 R. Knegt & A.C.J.M. Wilthagen (e.a.), *Toetsing van ontslag. De werkwijze van arbeidsbureau, kantonrechter en bedrijfsvereniging*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988, p. 137.

319 *Handelingen II* 1975/76, p. 2886-2887.

320 *Handelingen II* 1975/1976, p. 2887. (Zie voor werktijdverkorting W.A. Zondag, *Werktijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Gouda Quint 2001.)

worden ingesprongen om te voorkomen dat leveranciers zich op korte termijn terugtrekken en dat crediteuren hun rechten claimen. Dat kan soms binnen een week al het geval zijn. Daarvan hebben wij voorbeelden".

Met artikel 6, eerste lid WMCO heeft de Nederlandse wetgever aldus zeer ruim uitvoering gegeven aan artikel 4, eerste lid van de richtlijn. Daarin heeft de dertig dagentermijn immers slechts de strekking om oplossingen te vinden voor de met werkloosheid bedreigde werknemers resp. de arbeidsmarkt op hen voor te bereiden. De nadruk ligt daarbij niet op het voorkomen van het nemen van het besluit tot collectief ontslag door de werkgever. Deze heeft zijn concrete plan daartoe immers op het moment van melding aan de overheid reeds klaar om uit te voeren. Aldus kan de dertig dagentermijn uit de richtlijn zeer goed samenlopen met daaruit voortvloeiende opzegtermijnen.[321] Een collectief ontslagprocedure zou er aldus slechts in geringe mate door behoeven te worden vertraagd. In de Memorie van Toelichting van de WMCO echter wordt ten aanzien van de betekenis van de desbetreffende richtlijnbepaling gesteld, dat deze met zich brengt dat het collectief ontslag "te rekenen van de melding" in het algemeen één maand dient te worden opgeschort,[322] hetgeen – ervan uitgaande, dat dit "ontslag" – medio jaren 1970[323] – dient te worden gelezen als opzegging – een niet geheel correcte interpretatie van de richtlijn is. Zij leidt tegen haar achtergrond tot een onnodige, door de Europese regelgever niet beoogde vertraging van de Nederlandse collectief ontslagprocedure. Telt men bij de maand, gedurende welke de CWI de ontslagaanvragen niet mag behandelen, immers de daaropvolgende behandelingsduur van de verzoeken in de zin van het Ontslagbesluit en de daarna nog volgende opzegtermijnen – en de termijn tussen het einde hiervan en de aanzegdag – in de zin van het BW op, dan kan worden geconstateerd dat het ontslag in Nederland veelal pas veel later zal *ingaan* dan door de richtlijn beoogd. De richtlijn stelt immers, dat het ontslag niet eerder mag ingaan dan dertig dagen na de melding van het plan daartoe aan de overheid.[324] Volgens het Nederlandse collectief ontslagrecht zal de termijn tussen de melding aan de overheid echter al snel meerdere maanden kunnen bedragen. De ruimere transformatie van de dertig dagentermijn dan de Europese richtlijn voorschrijft, kan overigens worden gerechtvaardigd door artikel 5 van de richtlijn, dat een lid-staat toestaat om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van voor de werknemers gunstiger contractuele bepalingen te bevorderen of toe te staan.[325]

---

321 Zie nader par. I.5.5.1.

322 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 6.

323 In par. II.3.2 is immers gebleken, dat op z'n laatst sedert 1992 het begrip "ontslag" ("doen eindigen" in art. 3 WMCO) dient te worden begrepen als ontslagaanvraag.

324 Zie nader hfdst. I.5.

325 Zie hfdst. I.5 voor de Europese richtlijn dienaangaande.

Opmerkelijk is overigens, dat de wetgever bij de implementatie van de Wijzigingsrichtlijn van 1992 heeft verzuimd om kantonrechters te verplichten in hun behandeling van ontbindingsverzoeken in het kader van een collectief ontslagprocedure ertoe te verplichten een wachttijd in acht te nemen. Te rechtvaardigen valt dit echter, doordat pas met het indienen van ontbindingsverzoeken de kantonrechter op de hoogte kan zijn van de aanwezigheid van een dergelijke procedure. De maand wachttijd zal alsdan sedert het moment van melden ex art. 3 WMCO in veel gevallen reeds zijn verstreken, en voorzover dat niet zo is, leiden een cumulatie van ontbindingsbehandelingsduur en de 'termijn tegen' welke de rechter de arbeidsovereenkomsten ontbindt daarbij 'opgeteld' – academische gevallen daargelaten – toch tot het respecteren van de dertig dagentermijn uit de richtlijn.

II.5.7.2 Dispensatie van de wachttijd

II.5.7.2.1 Dispensatie ter behoud van werkgelegenheid

Artikel 6, derde en vierde lid WMCO bepalen, dat de wachttijd – ook in geval de werkgever (nog) niet aan zijn verplichting tot raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers heeft voldaan – vervalt, indien de CWI met toestemming van de minister van SZW dispensatie hiervan verleent. Het dient hier dan te gaan om situaties, waarin uitstel van het ontslag het voortbestaan van de door de werkgever geëxploiteerde onderneming en aldus de werkgelegenheid van de overige werknemers daarin in gevaar zou brengen. Tevens kan het gaan om een geval, waarin de herplaatsing van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers gevaar loopt.[326] Men dient zich daarbij te realiseren, dat de ratio van dispensatie van de wachttijd slechts zal worden bereikt, indien de raadpleging van de belanghebbende werknemersvereniging(en) en bevoegde ondernemingsraad alsdan – toch – reeds is voltooid. Pas dan zal er immers sprake zijn van een besluit tot collectief ontslag, dat in de eerste plaats wordt uitgevoerd door het indienen van één of meer ontslagaanvragen bij de CWI (al dan niet in combinatie met ontbindingsverzoeken bij de kantonrechter). Nu de consultaties van de werknemersvertegenwoordigers – belanghebbende werknemersvereniging(en), bevoegde ondernemingsraad maar evenzeer ingevolge een cao te raadplegen vakbond(en) – al snel meer dan dertig dagen zullen kunnen vergen, lijkt de dispensatiebepaling – wetgevingstechnisch – weinig doordacht. Slechts in geval de melding aan de CWI pas plaatsvindt na afronding van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers – waarvan in de praktijk wel sprake lijkt te zijn[327,328] – kan dit anders

326 De minister kan zijn goedkeuring slechts onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang (artikel 6, vierde lid WMCO).

327 Sociaal-Economische Raad, *Advies herziening ontslagrecht*, nr. 88/12, 's-Gravenhage 16 september 1988, p. 40.

zijn. Aldus lijkt er ten aanzien van een zinvolle toepassing van de dispensatiemogelijkheid een beslissende rol te zijn weggelegd voor de werknemersvertegenwoordigers.[329]

> In de praktijk wordt er maar zelden een beroep gedaan op de dispensatiebevoegdheid ex artikel 6, derde en vierde lid WMCO en als er al een beroep op wordt gedaan duurt het meestal drie weken, voordat het dispensatiebesluit genomen wordt.[330] Een verklaring hiervoor lijkt te kunnen worden gevonden in het feit, dat werkgevers werknemersvertegenwoordigers veelal raadplegen, voordat zij de overheid een melding ex artikel 3 WMCO zenden. Als zij deze laatste dan doen, kunnen zij er meteen een of meer verklaringen ex artikel 6a WMCO bijvoegen, hetgeen in beginsel tot het schrappen van de wachttijd leidt.

Wordt er een verzoek om dispensatie ingediend, dan vraagt de CWI in de praktijk om cijfermatige gegevens ter ondersteuning hiervan. Het gaat hierbij als regel om de jaarcijfers van het laatste en lopende boekjaar, een schatting van de kostenbesparing samenhangend met de honorering van het verzoek en een globale prognose van de balans en winst- en verliesrekening aan het einde van het lopende boekjaar na een gewijzigd ondernemingsbeleid en honorering van het dispensatieverzoek. Daarnaast dienen tevens een afschrift van het oordeel van de – in de praktijk vaak reeds – geraadpleegde werknemersvertegenwoordigingen en een overzicht van de marktontwikkelingen te worden overgelegd.[331]

> Het is daarbij van belang om enigermate op de hoogte te zijn van de economische ontwikkelingen in het algemeen en die van een bedrijfstak in het bijzonder, wanneer het te besparen bedrag aan (salaris)kosten bij inwilliging van een dispensatieverzoek ten aanzien van de maand wachttijd voor het aantal ontslagen wordt afgezet tegen de algehele financiële positie van het bedrijf. Van een financieel gezond bedrijf is er sprake, wanneer er sprake is van een solvabiliteitsquote (eigen versus vreemd vermogen) van 1:3 en een liquiditeitsquote (vlottende middelen versus schulden op korte termijn) van 1:1. Dit neemt overigens niet weg, dat in een bepaald(e) bedrijfstak resp. bedrijf/instelling ten aanzien van solvabiliteit en liquiditeit andere

328 Dit kan een verklaring zijn voor het in par. II.5.4 gemelde feit, dat het betrekkelijk vaak voorkomt, dat bij de melding van het voornemen tot collectief ontslag tevens direct ontslagaanvragen worden ingediend. Alsdan zou dit laatste wetsconform immers ingevolge een na de afronding van de raadpleging van werknemers genomen besluit tot collectief ontslag geschieden.

329 Nu de CWI artikel 6, tweede lid WMCO – zoals in par. II.6.2.3 nader zal blijken (ten onrechte) – letterlijk interpreteert, zou dat in de praktijk – aldus ten onrechte – niet het geval kunnen blijken te zijn.

330 Deze informatie werd verstrekt tijdens een bespreking van 21 oktober 2003 op het hoofdkantoor van de CWI.

331 Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, *Het Motief* 's-Gravenhage, 1993-2, p. 86, zie ook J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *De ontslagpraktijk van de CWI*, Deventer: Kluwer 2003, p. 143.

> verhoudingen normaal kunnen zijn. Die verhoudingen vloeien voort uit de bijzondere aard van de activiteiten of andere meer in het bedrijf of de instelling gelegen omstandigheden. Naarmate een bedrijf of instelling meer van deze algemene resp. bijzondere kengetallen afwijkt, kan eerder aannemelijk zijn dat bij niet-honorering van het dispensatieverzoek de werkgelegenheid van de overige werknemers in gevaar wordt gebracht. Zo kan een werkgever die in een uiterst moeilijke liquiditeitspositie verkeert, worden geconfronteerd met de intrekking van een kredietgarantie ofwel reeds zijn geconfronteerd met een noodzakelijke overname van de salarisverplichtingen door het UVW (artt. 61 e.v. WW). Daarenboven wordt er rekening gehouden met de toekomstige bedrijfseconomische ontwikkelingen. Een bedrijf zou bijvoorbeeld op korte termijn kunnen rekenen op financiële injecties ofwel binnen ongeveer een jaar wederom een positief exploitatieresultaat kunnen boeken, waardoor de vermogenspositie op de balans van het lopende boekjaar aanmerkelijk zal worden verbeterd dan wel niet verder worden aangetast. Verkeert een bedrijf daarentegen in een ongunstige financiële positie en ziet het ernaar uit, dat het vanwege ongunstige marktontwikkelingen nog geruime tijd zal duren, voordat er wederom een gezonde situatie zal intreden, dan zal een inwilliging van het dispensatieverzoek worden overwogen. Tijdens deze periode kampt een werkgever immers ook met de normale bedrijfsrisico's, hetgeen met zich brengt, dat iedere kostenbesparing welkom is en een bijdrage levert aan de instandhouding van de overige werkgelegenheid dan wel uitbreiding hiervan in de toekomst. Tenslotte kan een verklaring van de werknemersvereniging *en* de ondernemingsraad het belang van een ontheffing van de wachttijd nog eens onderstrepen.[332]

Pas wanneer de relevante cijfermatige gegevens bij de indiening van een dispensatie-verzoek zijn ingebracht, wordt door de CWI beoordeeld of er aanleiding bestaat om ter behoud van werkgelegenheid van de overige werknemers de maand wachttijd buiten toepassing te laten. Wanneer de CWI dienaangaande tot een positief oordeel is gekomen, wordt vervolgens beargumenteerd toestemming gevraagd aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De afdeling Ontslagzaken van het ministerie bericht vervolgens op korte termijn namens de minister, of met inwilliging van het dispensatieverzoek akkoord kan worden gegaan. Is zulks het geval, dan kan de CWI besluiten, dat ontheffing van de wachttijd wordt verleend. De desbetreffende ontslagaanvragen kunnen daarna direct in behandeling worden genomen.[333]

> Een besluit van de CWI inzake het al dan niet verlenen van dispensatie betreffende de wachttijd en het in behandeling nemen van ontslagaanvragen is een bestuursrechtelijk besluit. In de wetsgeschiedenis stelde de minister zich op het standpunt, dat op beschikkingen uit hoofde van de WMCO de – toenmalige – Wet Arob van toepassing zou zijn. In uitspraak van Vz. RRvSt. van 26 juli 1988 werd besluit van directeur GBA inzake toepassing melding ex artikel 3 WMCO dan ook geschorst met

332 Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, *Het Motief*, 's-Gravenhage 1993-2, p. 86-87.
333 Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid, *Het Motief*, 's-Gravenhage 1993-2, p. 87.

beroep op deze wet. En in Pres. Rb. A'dam van 21 april 1983 (*KG* 1983/155) werd toepasselijkheid de Wet Arob gememoreerd ten aanzien van een besluit betreffende het niet van toepassing zijn van artikel 6, tweede lid WMCO wegens afwezigheid ondernemingsraad.[334] Nu besluiten in de zin van WMCO zijn opgenomen in de Bijlage bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarnaar in art. 8:5 Awb wordt verwezen kan tegenwoordig geen bezwaar of beroep worden ingesteld tegen een besluit op grond van de WMCO.[335]

Men dient zich te realiseren dat de ratio van dispensatie van de wachttijd slechts zal worden bereikt, indien de raadpleging van belanghebbende werknemersverenigingen en bevoegde ondernemingsraad alsdan reeds zijn voltooid. Pas dan kan er immers sprake zijn van een collectief ontslagbesluit, dat in de eerste plaats wordt uitgevoerd door het indienen van één of meer ontslagaanvragen bij de CWI (al dan niet in combinatie met ontbindingsverzoeken bij de sector kanton van de rechtbank). Nu de consultaties van de werknemersvertegenwoordigers licht meer dan dertig dagen zullen vergen, lijkt de dispensatiebepaling aldus – technisch-juridisch – weinig doordacht. Slechts in geval de melding aan de CWI pas plaatsvindt na afronding van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers – waarvan in de praktijk wel sprake lijkt te zijn –, zal dit anders zijn.

II.5.7.2.2 Dispensatie door vakbondsverklaring van geen bezwaar

De Nederlandse wetgever heeft in het kader van de wet Flexibiliteit en zekerheid collectief ontslagrechtelijk het nemen en effectueren van een collectief ontslagbesluit uitsluitend op het punt van de wachttijd trachten te vereenvoudigen. Sedert 1 januari 1999 kent de WMCO artikel 6a, inhoudende dat de CWI bij hem ingediende ontslagaanvragen onmiddellijk in behandeling mag nemen, indien de hem gezonden melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende werknemersverenigingen, dat deze – zijnde reeds geraadpleegd – daartegen geen bezwaar hebben. Deze bepaling brengt met zich, dat de wachttijd van een maand in die gevallen – mits de CWI er bij besluit toestemming voor geeft – niet behoeft te worden in acht genomen.

Is er sprake van een situatie, waarin er meerdere belanghebbende werknemersverenigingen een verklaring ex artikel 6a WMCO hebben ondertekend, terwijl er één of meerdere werknemersverenigingen die dat (nog) niet hebben gedaan, dan lijkt er van dispensatie van de wachttijd geen sprake te kunnen zijn. Het artikel is immers tot stand gekomen met het oog op een situatie waarin *de* – lees: alle – belanghebbende werknemersvereniging zijn geraadpleegd. Zou men dit anders

334 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 349.

335 In de praktijk valt het aantal dispensatieaanvragen overigens tegen. Uit het *Jaarplan 2002 Arbeidsinspectie* valt te ontlenen, dat het daarbij naar schatting slechts om ongeveer 3% procent van de meldingen ex art. 3 WMCO gaat.

lezen, dan zou een werkgever zijn plicht tot een serieuze raadpleging van alle belanghebbende werknemersverenigingen immers licht kunnen omzeilen door slechts met één hem welgevallige belanghebbende bond snel een akkoord te sluiten en deze in het kader daarvan een verklaring ex artikel 6a WMCO te laten ondertekenen.[336] De vraag ontstaat, of dit ook geldt indien de werkgever bewust een niet-belanghebbende bond heeft geraadpleegd, omdat hij bijvoorbeeld geen inzicht had in het aantal vakbondsleden onder zijn personeelsbestand. Is men consequent in de visie, dat 'eenmaal gegeven blijft gegeven', dan zou dat inderdaad ook in die situatie moeten gelden.[337]

Een collectief ontslagprocedure kan door een verklaring van geen bezwaar inderdaad worden verkort. Deze verkorting is echter in haar geheel afhankelijk van het welslagen van het (aldus in vele gevallen reeds voorafgaand aan de WMCO-melding gestarte en gevoerde[338]) overleg tussen werknemersverenigingen en werkgever.[339] Bij het mislukken hiervan zal deze regeling niet snel tot verkorting van de reeds bestaande collectief ontslagprocedure leiden. Daarnaast houdt de bepaling geen rekening met een situatie waarin een noncoöperatieve or met zich brengt, dat de WOR-adviesprocedure bijvoorbeeld door een ingesteld beroep ex artikel 26 WOR langer duurt dan de maand wachttijd.[340] In het licht van de achterliggende gedachte van de wetswijziging – de flexibilisering van de WMCO – een onaangename consequentie, die beter had kunnen worden vermeden. Artikel 6a WMCO lijkt nu slechts dan aan zijn ratio te kunnen voldoen, als de werkgever de belanghebbende werknemersverenigingen en bevoegde or reeds in een stadium voorafgaand aan dat waarin er reeds een concreet *voornemen* tot collectief ontslag bestaat aangaande *overwegingen* mogelijkerwijs leidend tot een dergelijk *voornemen* informeert en hen reeds op dat moment bij de beraadslagingen dienaangaande betrekt.[341] Aldus kunnen de 3 WMCO- en 25 WOR-procedures vervolgens zeer kort zijn en de

336 De CWI houdt overigens een beleidslijn aan, dat bij een door de meerderheid van belanghebbende werknemersverenigingen ondertekende verklaring dispensatie ex artikel 6a WMCO wordt verleend. (Deze informatie werd verstrekt in het kader van de bespreking van 21 oktober 2003 op het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer.)

337 De CWI zou in deze situatie overigens blijkens verstrekte informatie tijdens de bespreking van 21 oktober 2003 op het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer anders beslissen.

338 Zie in deze zin ook de SER in zijn advies terzake herziening van het ontslagrecht van 1988 (SER-advies 88/12, *Advies inzake herziening van het ontslagrecht*, 16 september 1988, p. 40-41).

339 Hier dient te worden opgemerkt, dat dit blijkens de door de CWI in het kader van een bespreking van 21 oktober 2003 verstrekte informatie in de praktijk waarschijnlijk anders zal kunnen zijn. De CWI hanteert immers een beleidslijn, dat bij een door de meerderheid van belanghebbende werknemersverenigingen ondertekende verklaring dispensatie ex artikel 6a WMCO wordt verleend.

340 Zie eveneens J. van der Hulst, *Het Sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 54.

341 Een basis hiervoor is te vinden in artikel 24, eerste lid tweede volzin WOR, waarin de ondernemer verplicht wordt om in het kader van de daar bedoelde overlegvergadering aan de OR mededeling te doen over besluiten, die hij in voorbereiding heeft met betrekking tot aangelegenheden als bedoeld in de artikelen 25 en 27 WOR. (Zie par. II.4.2.)

wachttijd door een verklaring van geen bezwaar van de belanghebbende werknemersverenigingen worden – deels – geëcarteerd. Met een aan de richtlijn ontleend argument lijkt artikel 6a WMCO overigens niet aanvechtbaar. De duur van de raadpleging plus de ontslagaanvraagbehandelingsduur plus de opzegtermijn duren zulllen immers in zeer vele gevallen sowieso al minimaal dertig dagen duren. Daarenboven kan – voorzover dit niet het geval zou zijn – worden betoogd, dat de richtlijn de bevoegdheid toekent om het bevoegde gezag de mogelijkheid te bieden de dertig dagentermijn te verkorten. Dat is precies, wat de CWI kan (en zal) doen, als de aan hem gedane melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende werknemersverenigingen, dat zij zijn geraadpleegd en zich ermee kunnen verenigen dat de ontslagaanvragen immers onmiddellijk in behandeling worden genomen. In dat geval *kunnen* de ontslagaanvragen immers onmiddellijk in behandeling worden genomen en is het de CWI, die de wachttijd *de iure* tot nul verkort. Daarbij dient wel – zie ook het volgende hoofdstuk – ervan te worden uitgegaan, dat ook de raadpleging van de or alsdan dient te zijn afgerond en ook deze zich *de facto* ermee zal kunnen verenigen, dat de ontslagaanvragen onmiddellijk in behandeling worden genomen. Ook een ingevolge een cao te raadplegen vakbond zal het effect van een verklaring ex artikel 6a WMCO kunnen doorkruisen.

> Een vakbond, die zuiver en alleen op grond van een cao door de werkgever wordt geraadpleegd – en dus niet belanghebbend is in de zin van de WMCO –, zal op het ecarteren van de wachttijd in de hier beschreven zin geen invloed kunnen uitoefenen. Wél kan zij, ook al zou de wachttijd door een belanghebbende werknemersverenigingverklaring en een coöperatieve or niet gelden, het nemen en uitvoeren van een besluit tot collectief ontslag via het cao-recht aanzienlijk kunnen vertragen. Dit zal dan het geval zijn, als er in de desbetreffende cao-bepalingen sprake is van een plicht om één of meer werknemersverenigingen te raadplegen, die niet belanghebbend zijn in de zin van de WMCO, en deze zich bij die raadpleging niet coöperatief opstellen, waardoor het nemen van een besluit tot collectief ontslag aanzienlijk wordt vertraagd. In een dergelijk geval zal het zo zijn, dat deze vakbond het nemen van een besluit tot collectief ontslag met de ontslagaanvragen als gevolg kan rekken, waardoor er feitelijk weer wel een wachttijd bestaat. Technisch-juridisch is dit laatste het geval, als door het 'rekken' door deze bond van de besprekingen met de werkgever het door deze te nemen besluit tot collectief ontslag met het indienen van ontslagaanvragen als eerste uitvoeringshandelingen niet kan worden genomen.

> Onder *de* belanghebbende werknemersverenigingen in dit artikel dienen *alle* belanghebbende werknemersverenigingen te worden begrepen. Nu het woord *kunnen* in artikel 6a WMCO duidt op een discretionaire bevoegdheid voor de CWI om een besluit ex artikel 6a WMCO te nemen, lijkt het aannemelijk dat om een dergelijk besluit op juiste gronden te kunnen nemen de CWI een recht heeft om na te gaan bij de werkgever en werknemersorganisaties, of wel *alle* belanghebbende werknemersverenigingen zijn geraadpleegd en zich met het verzoek ex artikel 6a WMCO kunnen verenigen.

Gezien het voorgaande kan vanuit het verschillende gezichtspunten de vraag worden gesteld, of de wachttijd wel zou moeten worden gehandhaafd op de wijze, waarop deze op dit moment deel van de WMCO uitmaakt. Dat geldt in de eerste plaats in het licht van de Europese richtlijn, waarin er immers van een 'wachttijd' als zodanig geen sprake is.[342] Vanuit het perspectief van een zo hoog mogelijke wetgevingskwaliteit valt het schrappen van de wachttijd evenzeer te verdedigen. Zoals uitvoerig uiteengezet is in de regelgeving betreffende dispensatie van de wachttijd voltstrekt geen rekening gehouden met bijvoorbeeld het adviestraject in de zin van de WOR. Het schrappen van de wachttijd zou dit probleem oplossen doordat er van dispensatie door middel van een verklaring van geen bezwaar dan wel via een 'omweg' langs de minister simpelweg geen sprake meer zou zijn, hetgeen tegelijkertijd tot een sterke vereenvoudiging van de regelgeving en dito toename van de flexibiliteit voor een werkgever zou leiden. De bescherming van de werknemers zou er tegelijkertijd niet onder behoeven te leiden, omdat er tussen de melding van het voornemen van collectief ontslag aan de CWI en het expireren van de opzegtermijnen van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten sowieso in de regel al meer dan een maand zou liggen tijdens welke de overheid zou kunnen trachten ontslagen en/of werkloosheid te voorkomen.[343]

II.5.8 Conclusie

Ingevolge de WMCO dient de werkgever met een voornemen tot collectief ontslag de bevoegde overheid hiervan een melding te zenden. Het gaat daarbij om de CWI. In geen enkele regeling valt echter expliciet te lezen op welk niveau binnen de CWI-organisatie deze meding dient te worden verricht en bij welke CWI-functionaris. Dit leidde vanuit wetgevingskwalitatief perspectief tot de vraag, of dit niet in de wet zou moeten worden verankerd.[344] De doelstelling van de melding aan de overheid, het voorkomen van werkloosheid is overeenkomstig de doelstelling uit de Europese richtlijn en gaat daar zelfs bovenuit inzoverre zij tevens het voorkomen van ontslagen inhoudt. Het is vanuit wetgevingskwalitatief perspektief opmerkelijk, dat deze doelstelling niet in de wet is vastgelegd. Dit geldt temeer, omdat de doelstelling van de melding aan de werknemersvertegenwoordigers wél wettelijk is bepaald en het de kennelijke bedoeling van de wetgever was, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers *en* overheid na de melding ex artikel 3 WMCO (ook) in onderling overleg zouden treden. Hieruit ontstond de vraag, of mede in het licht van de toch primair werknemersbeschermende ratio van de melding aan de CWI

342 Zie nader par. II.5.7.1.
343 Zie voor de beantwoording van de vraag, of de wachttijd zou moeten worden geschrapt par. IV.5.5.
344 Zie voor de beantwoording van deze vraag par. IV.5.2.

het oogmerk daarvan niet in de wettekst zou moeten worden verankerd.[345] Het melden aan de bevoegde Nederlandse overheid van een *voornemen* tot collectief ontslag ligt op een eerder moment dan het in de richtlijn voorgeschrevene. Deze laatste bepaalt immers dat die melding pas verplicht is, als er – mogelijk naar aanleiding of in het kader van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers reeds – van een *plan* tot collectief ontslag sprake is. Het valt echter te betwijfelen, of de Nederlandse implementatie wel als zijnde in strijd met de richtlijn kan worden gekwalificeerd. Deze laatste bevat immers in artikel 5 voor lid-staten de bevoegdheid om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers. Het eerder inschakelen van de overheid in een collectief ontslagprocedure dan vereist kan in beginsel slechts ten voordele strekken van de werknemers. Mede in het licht van het feit, dat een eerder inschakelen van de overheid ook ten voordele van de werkgever kan strekken ontstond de vraag, of een nog eerdere melding, één op het moment dat de werkgever een collectief ontslag overweegt te verdedigen zou zijn.[346] Het huidige artikel 6, eerste lid WMCO bepaalt, dat de overheid na de melding in de zin van artikel 3 WMCO een termijn van een maand in acht dient te nemen alvorens te mogen starten met de behandeling van de – in het kader van artikel 6 BBA – tot haar gerichte ontslagaanvragen. Tijdens deze maand kan worden nagegaan, of door arbeidsmarktpolitieke maatregelen werkloosheid kan worden voorkomen of zoveel mogelijk bekort. Deze wachttijd van een maand is een te ruime implementatie van het in de richtlijn dienaangaande gestelde; doordat de wachttijd met de behandelingsduur van de ontslagaanvragen en de opzegtermijnen cumuleert, beschermt zij werknemers meer dan op grond van de richtlijn vereist. De Nederlandse wetgever zal dit echter wederom met een beroep op artikel 5 van de richtlijn kunnen rechtvaardigen. Desalniettemin ontstond mede in het licht van de richtlijn, maar evenzeer vanuit wetgevingskwalitatief perspectief de vraag, of de wachttijd niet zou kunen worden geschrapt. Problematisch is in relatie tot de wachttijd is artikel 6a WMCO. Dit artikel brengt met zich, dat een CWI bij hem ingediende ontslagaanvragen onmiddellijk in behandeling mag nemen, indien de hem gezonden melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende werknemersverenigingen, dat deze reeds zijn geraadpleegd en daartegen geen bezwaar hebben. De bepaling brengt met zich, dat de wachttijd van een maand in die gevallen niet behoeft te worden in acht genomen. Een collectief ontslagprocedure kan hierdoor inderdaad worden verkort. Deze verkorting is echter in haar geheel afhankelijk van het welslagen van het (aldus in vele gevallen reeds voorafgaand aan de WMCO-melding te voeren) overleg tussen werknemersverenigingen en werkgever.

345 Zie voor de beantwoording van deze vraag par. IV.5.3.
346 Zie voor de beantwoording van deze vraag par. IV.5.4.

Het schrappen van de wachttijd zou ook dit wetgevingstechnische probleem oplossen.[347]

II.6 De handhaving van naleving van de WMCO

II.6.1 Inleiding

De Europese richtlijn laat het uitdrukkelijk aan de lid-staten over er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin de richtlijn voorziet te kunnen doen naleven.[348] In de zaak *Commissie/Verenigd Koninkrijk* van 1994 oordeelde het Hof van Justitie van de EG, dat de lid-staten ervoor hebben te zorgen alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Daartoe dienen zij erop toe te zien, dat overtredingen van het collectief ontslagrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.[349] Ook heeft het Hof van Justitie van de EG het vereiste gesteld, dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht lijkt niet te zijn voldaan.[350] De handhaving van en sancties op niet-naleving van de collectief ontslagrechtelijke normering door de werkgever vormen het sluitstuk van de WMCO. Deze handhaving en sancties kunnen – in theorie – civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk van aard zijn. Hierna worden beide voor wat betreft het collectief ontslagrecht uiteengezet ter beantwoording van de vraag in hoeverre aan het inzake de door het Hof van Justitie van de EG gestelde betreffende de handhaving van het collectief ontslagrecht is voldaan.

---

347 Zie voor de beantwoording van de vraag betreffende het schrappen van de wachttijd par. IV.5.5.

348 Zie hiervoor eveneens *Kamerstukken II* 1992/93, 22 970, nr. 3, p. 9.

349 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 498.

350 Voor de Nederlandse wetgever vormen uitvoerings- en handhavingsstructuren overigens een belangrijke doelstelling bij de implementatie van een richtlijn. (Ministerie van Justitie, *Aanwijzingen voor de regelgeving. Aanwijzingen voor convenanten. Praktijkvoortschriften voor ontwerpers van regelingen en convenanten van de rijksoverheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 157.)

II.6.2 WMCO-handhavingsbepalingen

De sancties inzake niet-naleving van verplichtingen uit de WMCO zien op niet- dan wel onvoldoende nakoming door de werkgever van de in de WMCO verankerde meld-, informatie- en raadplegingsvoorschriften. Daarin kan achtereenvolgens een onderscheid worden gemaakt tussen de niet-naleving van de meldplicht, het niet-volledig naleven daarvan en het niet-naleven van de plicht tot raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers.

II.6.2.1 Niet-naleving meldplicht

Indien blijkt dat een werkgever binnen een periode van drie maanden aan de CWI een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomsten van tenminste twintig werknemers heeft gedaan, zonder dat daarbij of daaraan voorafgaand – te kwader trouw of niet[351] – op grond van de WMCO melding plaatsvond, brengt artikel 7 van deze wet met zich, dat de werkgever wordt geacht voornemens te zijn (geweest) de dienstbetrekkingen van werknemers binnen een tijdvak van drie maanden op te zeggen. Alsdan dient de CWI de behandeling van reeds tot hem gerichte ontslagaanvragen te staken. De behandeling van ontslagaanvragen wordt in dat geval pas weer ter hand genomen, nadat alsnog overeenkomstig de WMCO melding is gedaan en vervolgens *twee* maanden wachttijd in acht zijn genomen. Voorwaarde daartoe is wel, dat de door de wet voorgeschreven raadpleging van de ondernemingsraad en de belanghebbende werknemersverenigingen alsnog heeft plaatsgevonden. Het *hebben plaatsgevonden* van de raadpleging en het *voor raadpleging zijn uitgenodigd* in de wettekst moeten dus worden gelezen als het geëindigd zijn van de raadpleging.[352] Pas dan zal er immers redelijkerwijs een besluit tot collectief ontslag kunnen worden genomen met het doen van de ontslagaanvragen aan de CWI als eerste uitvoeringshandelingen.

> In artikel 7, vierde lid WMCO wordt expliciet gesteld, dat de artikelen 6 en 6a WMCO ook in dit geval van toepassing zijn. Dat brengt met zich, dat de (verlengde) wachttijd in gevallen van dispensatie of verklaring van geen bezwaar niet behoeft te worden in acht genomen. Dat neemt niet weg, dat er ook in die gevallen wel volgens de wet dient te zijn gemeld. In geval van toepassing van artikel 6a WMCO dienen ook de werknemersverenigingen te zijn geraadpleegd. Bij toepassing van

351 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 348. (Overigens blijken er in de praktijk wel werkgevers te zijn, die ter voorkoming van de sanctie van artikel 7 WMCO in geval van een voornemen tot ontslag van minder dan twintig werknemers een 'melding voorzover vereist' doen. (Deze informatie werd verstrekt in een bespreking van 21 oktober 2003 op het hoofdkantoor van de CWI te Zoetermeer.)

352 Zie ook A.M. Luttmer-Kat, 'Wet melding collectief ontslag', in: P.F. van der Heijden (red.), *Arbeidsrecht* tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2000, p. 210.

artikel 7, vierde lid WMCO behoudt de bevoegde or diens bevoegdheden. Aannemende, dat het de CWI uit zijn computergegevens na indiening van een ontslagaanvraag op 15 oktober 2004 duidelijk wordt, dat de desbetreffende werkgever binnen een periode van twee maanden liggend voor de indiening van deze aanvrage ook al gefaseerd in totaal negentien andere ontslagaanvragen bij haar heeft ingediend, dan staakt zij van deze ontslagaanvragen de behandeling, totdat de desbetreffende werkgever in de zin van de artt. 3 t/m 5 WMCO melding heeft gedaan van een voornemen tot collectief ontslag. Wordt deze melding eind oktober gedaan, dan kan de CWI aldus eind december 2004 de ontslagaanvragen verder in behandeling nemen. Wel is daartoe vereist, dat de raadpleging van de belanghebbende werknemersverenigingen en ondernemingsraad door de werkgever is voltooid. Is van dat laatste bijvoorbeeld pas in januari 2005 sprake, dan kan de CWI pas dan de ontslagaanvragen verder in behandeling nemen. Is er sprake van dispensatie door de CWI in de zin van de artt. 7, vierde lid jo. 6, leden 3 en 4 WMCO, dan kan de CWI wél reeds eind oktober de ontslagaanvragen in behandeling nemen. Mocht een adviesprocedure in de zin van de WOR alsdan nog niet zijn afgerond, dan kan de or overigens roet in het eten gooien door het aanspannen van een art. 26 WOR-procedure met toewijzing van voorlopige voorzieningen als gevolg.

In artikel 7 WMCO wordt geen rekening gehouden met de 'ontbindingsroute'. Dit kan het geval zijn, als de desbetreffende werkgever geen melding van een voornemen tot collectief ontslag aan de CWI heeft gedaan en het deze laatste instantie niet duidelijk is, dat er naast de tot hem gerichte ontslagaanvragen elders in het desbetreffende CWI-district ook nog ontbindingsverzoeken ex art. 7:685 BW door de werkgever zijn ingediend, die in de zin van artikel 3, eerste en tweede lid WMCO tot een collectief ontslag leiden. Op grond van rechtspraak valt weliswaar aan te nemen, dat er kantonrechters zijn die de CWI op de hoogte brengen, indien zij worden geconfronteerd met verschillende ontbindingsverzoeken van dezelfde werkgever,[353] verplicht daartoe zijn zij echter op grond van de letterlijke tekst van de artikelen 3 WMCO en 7:685 BW niet.[354] Deze artikelen zijn bij de invoering van het (in par. II.3.2 besproken 'gelijkstellingslid' van artikel 3 WMCO) immers niet dienovereenkomstig aangepast. De wet bepaalt niet expliciet, of en zo ja, door wie de CWI dan van deze ontbindingsverzoeken op de hoogte dient te worden gebracht. Aannemelijk is echter, dat de werkgever dit op grond van – een richtlijnconforme interpretatie van – artikel 4 WMCO zal hebben te doen in zijn melding aan de CWI.[355] Daarin is immers bepaald, dat hij in zijn melding aan CWI en belanghebbende werknemersvereniging(en) tevens dient te vermelden het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekkingen volgens zijn voornemen zal doen eindigen. Dit laatste is sedert de implementatie van de Wijzigingsrichtlijn van 1992 tevens

353 C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 44.

354 Zie voor een gelijke strekking P.H.E. Voûte, 'Wat is 'belangrijk' bij een collectief ontslag?', *ArbeidsRecht* 2002/3, p. 29.

355 Zie hfdst. II.4.

te interpreteren als mede betrekking hebbend op het indienen van ontbindingsverzoekschriften. Er bestaat echter geen verplichting voor een kantonrechter om de CWI op de hoogte te brengen van enig ontbindingsverzoek,[356] zodat onder het huidige recht toepassing van artikel 7 WMCO niet mede ziet op ontbindingen. Licht een kantonrechter de CWI in voorgenoemd geval niet in, dan is niet uit te sluiten, dat een besluit tot collectief ontslag door een werkgever kan worden genomen en uitgevoerd zonder voorafgaand daaraan de voorschriften uit de WMCO betreffende de raadpleging van belanghebbende werknemersverenigingen en de melding aan de overheid te hebben nageleefd. De sanctie van artikel 7 WMCO ziet niet op een dergelijke situatie, zodat geconcludeerd kan worden, dat de WMCO formeel beschouwd geen sanctie kent tegen de overtreding van zijn voorschriften in het desbetreffende geval. Voorzover het de desbetreffende opzeggingen betreft, lijken de desbetreffende werknemers in dat geval – aannemende dat dit hen pas zeer laat duidelijk wordt – slechts een vordering gebaseerd op kennelijk onredelijk ontslag te kunnen instellen, terwijl de belanghebbende werknemersverenigingen in een dergelijk geval slechts via een vordering gebaseerd op onrechtmatige daad tegen de werkgever lijken te kunnen ageren. Het is daarbij in beide gevallen ten zeerste de vraag, of dat de desbetreffende ontslagen – op voorgenoemd late moment – nog ongedaan zal kunnen maken.[357] De sanctiebepaling van artikel 7 WMCO lijkt dan ook nauwelijks als doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te kunnen worden gekwalificeerd.

> Hieruit ontstaat de vraag wat er daartegen kan worden ondernomen. Het betreft hierbij allereerst een richtlijnconforme interpretatie van de met de richtlijn strijdige nationale norm. Mocht dit niet voldoende of niet mogelijk zijn, dan valt te denken aan het buiten toepassing laten van de desbetreffende norm. Verder valt te denken aan een schadevergoedingsprocedure tegen de staat in verband met de schending van de plicht tot juiste implementatie van de richtlijn.[358] Ingevolge rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG zou het 'gefaciliteerde' niet-raadplegen van de bonden door de richtlijnconforme interpretatie moeten worden geëcarteerd door artikel 7 WMCO zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn. Dit lijkt in het onderhavige geval illusoir te zijn, omdat het zou neerkomen op het uitbreiden van de juridisch-technische inhoud van het

356 Deze plicht lijkt trouwens neer te moeten komen op een melding door kantonrechters van welhaast alle bij hen ingediende ontbindingsverzoeken, omdat ook bij kantonrechters uit verschillende sectoren ingediende verzoeken – in geval het daarbij om minimaal vijf verzoeken gaat – door de geografisch grotere omvang van het CWI-district in de zin van het tweede lid van artikel 3 WMCO bij ontslagaanvragen zouden moeten worden bijgeteld. Ook door de relatieve competentie van de kantonrechter in de zin van art. 7:685, derde lid BW lijkt dit het geval te moeten zijn.

357 De Kantonrechter zal een eventuele plicht tot herstel immers 'afkoopbaar' doen zijn en ook al zou een rechter de werkgever ertoe veroordelen alsnog de WMCO na te leven, dan nog zal dit ontslagen nauwelijks nog kunnen voorkomen.

358 Zie hiervoor nader de rechtspraak en literatuur vermeld in de par. II.2.2 en II.3.2.2.

artikel met bijv. een vernietigbaarheid van opzeggingen. Dit zou indruisen tegen de rechtszekerheid en ook contra legem zijn. Ook het buiten toepassing laten van het artikel met een beroep op een onvolledige richtlijnimplementatie lijkt niet tot de mogelijkheden te behoren; het zou immers niet tot richtlijnconformiteit leiden. Wel zou echter in een *Francovich*-procedure door een werknemer kunnen worden betoogd, dat door het falen van de Nederlandse wetgever wat betreft het juist implementeren van artikel 6 van de richtlijn door hem schade is geleden. Dit brengt met zich, dat aan drie voorwaarden moet zijn voldaan. De eerste daarvan is, dat het door de richtlijn voorgeschreven resultaat rechten ten bate van particulieren met zich dient te brengen/te beogen, hetgeen gezien het daarin verankerde recht van raadpleging van werknemersvertegenwoordigers en de regel, dat een (collectief) ontslag niet eerder mag ingaan dan dertig dagen na ontvangst van de melding aan de overheid van het plan tot collectief ontslag – het geval is. Voorts kunnen deze rechten – zoals uit hfdst. 4 en 5 is gebleken – aan de hand van de artikelen uit de richtlijn nauwkeurig worden vastgesteld. En ook lijkt verdedigbaar dat de schending voldoende gekwalificeerd is. De derde en laatste voorwaarde betreft vervolgens, dat er een causaal verband dient te bestaan tussen het schenden van de implementatieplicht en de geleden schade. De desbetreffende werknemer zal moeten aantonen, dat door het door de WMCO 'gefaciliteerde' niet-raadplegen van de bonden en het niet-vroegtijdige inschakelen van de overheid zijn kans zijn arbeidsovereenkomst te behouden bij voorbaat illusoir is geweest.

Nu het sanctievoorschrift van artikel 7 WMCO niet in overeenstemming is met de Europese richtlijn, ontstaat de vraag hoe dat kan worden verbeterd. Vanuit wetgevingskwalitatief perspectief kan daarbij worden gedacht aan het verdisconteren in het artikel van de verzoekschriftprocedure bij de kantonrechter. Vanuit werknemersbeschermend perspectief valt daarenboven te denken aan het aantastbaar maken van de opzeggingen, die hebben plaatsgevonden zonder het onderhavige WMCO-voorschrift te zijn nagekomen.[359]

Mochten de voorstellen van de ADO in wetgeving worden verankerd, zo valt overigens te verwachten dat dit ook de sancties in de WMCO zal wijzigen. De commissie meent immers, dat bij niet-naleving van de verplichtingen ingevolge deze wet een strenge sanctionering past, waarbij zij een vernietigbaarheid van de opzegging voorstelt.[360] Ook de werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor ontslagrecht stelt dit voor in haar uitwerking van het ADO-rapport.[361]

359 Zie nader de par. IV.6.2 en IV.6.3.

360 Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, *Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag 2000, p. 102.

361 C.G. Scholtens (red.), *Ontslagrecht volgens ADO*, Reeks VvA 31, Deventer: Kluwer 2001, p. 29.

II.6.2.2 Onvolledige melding

Heeft een werkgever verzuimd bij zijn melding de volgens de wet voorgeschreven gegevens te verstrekken, dan wordt zijn melding op grond van artikel 5 WMCO als niet gedaan beschouwd. De CWI stelt de werkgever hiervan schriftelijk op de hoogte. Dit betekent dat de wachttijd in dat geval geen aanvang neemt en de collectief ontslagprocedure dus wordt vertraagd. Weliswaar kan de werkgever na afronding van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers zijn besluit tot het collectief ontslag nemen en ter uitvoering hiervan bij de CWI ontslagaanvragen indienen. Maar zolang de wachttijd niet is verstreken, mag deze de ontslagaanvragen niet in behandeling nemen. Dit laatste kan zij pas, als de wachttijd na het verstrekken resp. aanvullen van de door de WMCO vereiste gegevens is aangevangen en verstreken.

> De woorden "*gemeld zoals bedoeld in de artikelen 3 t/m 5*" betekent dat de wachttijd pas een aanvang zal kunnen hebben, nadat de melding aan CWI en *belanghebbende werknemersverenigingen* is geschied en de vereiste gegevens daarbij volledig zijn verstrekt. Wordt ten onrechte aan bepaalde vakbonden geen melding gedaan, dan dient dat worden beschouwd als onvolledige melding. Alsdan kan de wachttijd dus nog niet ingaan. Er wordt wel verdedigd, dat dit slechts geldt voorzover dit laatste de werkgever kan worden verweten. Is van dit laatste geen sprake – de werkgever had van één of meerdere bonden geen weet en kon daarvan ook geen weet hebben –, dan dient de melding wat dat betreft als volledig te worden beschouwd. Dit geldt tevens, indien achteraf zou blijken, dat er nog een andere – de werkgever onbekende – vakbond belanghebbend was.[362] Nu onder de te verschaffen gegevens tevens het al dan niet ingesteld hebben van een or dient voor te komen ontstaat de vraag, of het onderhavige artikellid zover gaat dat in een situatie er een or zou moeten zijn er eerst van het instellen daarvan sprake zou moeten zijn alvorens de melding kan worden aanvaard door de overheid en de wachttijd dus een aanvang kan nemen. Dit is in de literatuur wel verdedigd.[363] Dit lijkt echter erg ver te gaan, omdat het een handhaving van de WOR zou betekenen via de WMCO, die door de wetgever toch nauwelijks kan zijn beoogd. In lagere rechtspraak is dan ook uitgemaakt, dat het niet instellen van een or niet aan het in behandeling nemen van ontslagaanvragen in het kader van een collectief ontslag in de weg kan staan.[364]

Hoewel dispensatie – in de in hfdst. II.5 besproken zin – ertoe kan leiden, dat de wachttijd niet in acht behoeft te worden genomen, laat dat de plicht tot wetsconform melden onverlet. Dat is logisch, omdat juist op basis van een dergelijke melding door de CWI kan worden beoordeeld, of dispensatie gezien

---

362 A.M. Luttmer-Kat, 'Wet Melding Collectief Ontslag', in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer, artt. 5 en 6 (suppl. 210)(2002).

363 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 346.

364 Rb. Amsterdam van 21 april 1983, KG 1983, 155.

de criteria van artikel 6, derde lid WMCO is gerechtvaardigd. Nu artikel 5 WMCO bij een onjuist of onvolledig melden ertoe leidt dat de melding wordt geacht niet te zijn gedaan, kan ook een verklaring ex artikel 6a WMCO van de belanghebbende werknemersvereniging(en) dan niet baten. Deze verklaring kan immers pas effect hebben, als de werkgever conform de artikelen 3 t/m 5 WMCO heeft gemeld.[365]

> Zo is denkbaar, dat een werkgever een voornemen tot collectief ontslag heeft en dit ter raadpleging meldt aan de belanghebbende werknemersvereniging(en). Daarenboven meldt hij het voornemen in de zin van artikel 3 WMCO aan de CWI. Als hij daarbij echter verzuimt de criteria te noemen die aangelegd zullen worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers, brengt de CWI de werkgever hiervan op de hoogte. Zolang de werkgever de ontbrekende gegevens niet aanvult, wordt de melding geacht niet te hebben plaatsgehad, zodat de wachttijd van een maand geen aanvang kan hebben. Zou het overleg met de werknemersvereniging(en) vervolgens gunstig voor hem verlopen, dan kan hem dat niet baten. Ook al neemt hij een besluit tot collectief ontslag met als gevolg het indienen van ontslagaanvragen, dan kunnen deze aanvragen immers pas in behandeling worden genomen, nadat de ontbrekende gegevens aan de CWI zijn verstrekt en er daarna in de zin van artikel 6 WMCO een wachttijd van een maand is verstreken. Dispensatie van de wachttijd in de zin van de leden 3 en 4 van laatstgenoemd artikel of een verklaring ex artikel 6a WMCO kunnen er alsdan slechts toe leiden, dat deze maand niet behoeft te worden in acht genomen. De plicht tot aanvulling van de ontbrekende gegevens kunnen zij niet ecarteren.

Artikel 5 WMCO kan in het huidige ontslagrecht als voldoende effectief worden gekwalificeerd. Een onvolledige melding leidt immers niet tot een begin van de wachttijd van een maand, zodat de CWI zolang deze niet is vertreken ook niet kan toekomen aan de behandeling van ontslagaanvragen. Dat valt ook wetgevingskwalitatief en vanuit een oogpunt van werknemersbescherming niet te bekritiseren. Nu een werkgever een onvolledige melding spoedig zal kunnen herstellen, kan het voorschrift ook vanuit flexibiliteitsoogpunt nauwelijks worden bekritiseerd. Hooguit kan met het oog op de verdere toekomst de vraag ontstaan, hoe een vergelijkbaar artikel zou luiden bij een eventuele afschaffing van de preventieve ontslagtoetsing.[366]

II.6.2.3 Niet-naleving raadplegingsplicht(en)

Mocht het de CWI op grond van de tot haar gerichte melding duidelijk worden, dat de belanghebbende werknemersverenigingen nog niet voor het plegen van overleg zijn uitgenodigd of de ondernemingsraad alsnog dient te worden

365 Artikel 6a WMCO stelt immers "*Indien de melding wordt ondersteund …*", hetgeen dus een wetsconforme melding impliceert.

366 Zie voor een antwoord op deze vraag par. IV.6.3.

geraadpleegd, dan dienen de ontslagaanvragen op grond van artikel 6, tweede lid WMCO pas in behandeling te worden genomen, nadat gebleken is dat de ondernemingsraad is geraadpleegd en de belanghebbende werknemersverenigingen voor overleg zijn uitgenodigd.

Deze verplichting lijkt overigens met zich te kunnen brengen, dat een ondernemingsraad in geval een (werkgever-)ondernemer nog voordat een WOR-adviesprocedure aangevangen dan wel afgerond zou zijn met de melding aan de CWI tegelijkertijd ontslagaanvragen zou hebben ingediend, hiertegen op basis van de WOR geen actie zal behoeven te ondernemen. Weliswaar zou het verzenden van de aanvragen in dat geval kunnen worden beschouwd als uitvoering van een reeds genomen besluit, het feit dat de CWI de aanvragen pas in behandeling zal mogen nemen nadat de WOR-procedure is geëindigd – anders valt de verplichting ex artikel 6 lid 2 WMCO niet te interpreteren –, brengt met zich dat de noodzaak tot het ondernemen van stappen tegen het handelen van de werkgever vervalt. Desalniettemin kan het voor een or toch zinvol zijn om zelf een beroep in te stellen in de zin van de WOR, omdat daarmede in ieder geval zou kunnen worden voorkomen, dat hij door een fout van de CWI voor een voldongen feit wordt geplaatst.

Indien een belanghebbende werknemersvereniging constateert, dat overleg plaatsvindt over een collectief ontslag zonder dat hem van het voornemen daartoe melding is gedaan, kan deze zich wenden tot de CWI.[367] Interessante vraag daarbij is, in hoeverre de CWI een eigen onderzoekrecht danwel -plicht heeft betreffende het al dan niet bestaan van belanghebbende werknemersverenigingen. Kan dan wel moet een CWI met andere woorden, als hem geen afschrift van een melding aan één of meer werknemersverenigingen wordt gezonden informeren bij de werkgever, of deze laatste er al dan niet zijn? Als een werkgever stelt, dat hij onderzoek heeft gedaan naar de aanwezigheid van belanghebbende werknemersverenigingen en stelt dat deze er niet zijn danwel er bij CWI twijfels bestaan, of wel alle belanghebbende werknemersverenigingen een melding hebben gehad, dan lijkt zij gebruik te kunnen maken van haar zelfstandig recht van onderzoek.[368] Het is de vraag, of dat recht een basis kan vinden in de WMCO. Deze basis lijkt te kunnen worden afgeleid uit het gestelde in artikel 6, tweede lid WMCO. Daarin wordt gesproken van *de* belanghebbende werknemersverenigingen, waaronder *alle* belanghebbende werknemersverenigingen dienen te worden begrepen. Dit voorschrift is niet 'gelinkt' aan de melding aan de CWI, hetgeen echter logisch is, omdat artikel 4 WMCO immers geen melding aan de CWI voorschrijft met daarin informatie betreffende de raadpleging van de belanghebbende werknemersverenigingen. Aldus moet de CWI, als een afschrift van een melding aan de belanghebbende werknemersverenigingen in de zin van art. 4, derde lid WMCO uitblijft, toch op enigerlei wijze op de hoogte geraken van het al dan niet aanwezig zijn van belanghebbende werknemersverenigingen. Het lijkt in de rede te liggen, dat zij dit zou kunnen

367 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 14.

368 Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt tijdens een bespreking van 21 oktober 2003 op het CWI-hoofdkantoor te Zoetermeer.

geraken door navraag te doen bij de werkgever en werknemersorganisaties, hetgeen alsdan dus zou kunnen geschieden op basis van een eigen recht op onderzoek.[369]

De woorden raadpleging heeft plaatsgevonden en het gedaan hebben van de uitnodiging in artikel 6 WMCO dienen hier te worden gelezen als geraadpleegd zijn in de zin van het hebben afgerond daarvan.[370] Letterlijke lezing leidt namelijk tot de onjuiste conclusie, dat behandeling door de CWI van ontslagaanvragen reeds tijdens het overleg tussen werkgever en bonden is toegestaan, hetgeen zou betekenen dat de werkgever in dat geval al een besluit tot collectief ontslag zou hebben genomen, terwijl het doel van de raadpleging nu juist krachtens – richtlijn en – wet primair het voorkomen hiervan is! Analoog aan de WOR dient dan ook ervan te worden uitgegaan, dat pas na afronding van de raadpleging een besluit tot collectief ontslag kan worden genomen met het doen van de ontslagaanvragen als eerste uitvoeringshandelingen.[371] In deze geest dient dan ook het in de literatuur – technisch-juridisch niet helemaal correct – gestelde te worden begrepen, dat de wachttijd zou doorlopen totdat laatstgenoemde raadpleging is afgerond;[372] pas dan kunnen ontslagaanvragen in behandeling worden genomen. Dit laatste is logisch, omdat anders het doel van het overleg tussen werkgever en werknemersvertegenwoordigers zou worden doorkruist. Dit dient immers te geschieden met het oogmerk van het voorkomen van een besluit tot collectief ontslag. Is er enerzijds sprake van overleg en anderzijds reeds van het ingediend hebben van ontslagaanvragen, dan kan hiervan toch nauwelijks sprake zijn. Maar ook technisch-juridisch blijkt, dat artikel 6, tweede lid WMCO ziet op een afgeronde raadpleging. Zou dit immers niet zo zijn, dan zou artikel 6a WMCO iedere ratio ontberen. Zouden

369 De visie van de wetgever medio jaren 1970 (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 5, p 11), dat de WMCO niet aan de CWI zou opdragen om zelf te onderzoeken, of een plicht tot het vragen van advies aan de or bestaat, lijkt de ratio van artikel 6, tweede lid WMCO te ondergraven en lijkt aldus te moeten worden afgewezen.

370 Zie ook A.M. Luttmer-Kat, 'Wet melding collectief ontslag', in: P.F. van der Heijden (red.), *Arbeidsrecht* tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2000, p. 210. (Anders: H. Naber ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 347.)

371 In de praktijk lijkt het overigens wel voor te komen, dat de CWI artikel 6, tweede lid WMCO letterlijk leest en ontslagaanvragen aldus in behandeling neemt na het verstrijken van de wachttijd ex artikel 6, eerste lid WMCO, maar voordat het overleg tussen werkgever en werknemers een einde heeft gevonden. (Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt tijdens een bespreking van 21 oktober 2003 op het CWI-hoofdkantoor te Zoetermeer.)

372 A.M. Luttmer-Kat, 'Wet melding collectief ontslag', in: P.F. van der Heijden (red.), *Arbeidsrecht* tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2000, p. 210. Technisch-juridisch is het niet juist, omdat de wachttijd in de zin van het eerste lid van artikel 6 WMCO losstaat van het in tweede artikellid gestelde. Zo kan het mogelijk zijn, dat de wachttijd na de maand verstrijkt, terwijl het overleg daarna nog voortduurt. Ontslagaanvragen kunnen daarna niet in behandeling worden genomen, omdat het tweede lid van artikel 6 WMCO dit met zich brengt en *niet* omdat het eerste lid dit met zich zou brengen; de wachttijd is immers geëxpireerd, zodat het eerste lid een in behandeling nemen van de aanvragen niet zou blokkeren.

werknemersvertegenwoordigers uitgenodigd zijn voor overleg en ontslagaanvragen direct na deze uitnodiging in behandeling kunnen worden genomen, dan zou laatstegnoemde artikel volledig overbodig zijn. Een interessantere vraag luidt dan ook, wanneer een raadpleging van werknemersvertegenwoordigers nu is afgelopen. In tegenstelling tot artikel 25 WOR biedt de WMCO hiervoor geen criterium. Een redelijke uitleg van artikel 6, tweede lid WMCO – ook tegen de achtergrond van de richtlijn – brengt echter met zich, dat een werkgever de plicht tot raadpleging serieus heeft te nemen. Minimaal is daarbij te verwachten, dat hij serieus onderhandelt met het oog op het bereiken van een akkoord.[373] Nu het gaat om een inspanningsverplichting, kan echter onder de huidige WMCO met een beroep op deze wet niet worden verlangd, dat er een akkoord, bijv. in de vorm van een sociaal plan tot stand komt.

> Een uitzondering op het voorgaande geldt, indien de CWI op grond van het derde lid van artikel 6 het bepaalde in het tweede lid wat betreft de behandeling van de ontslagaanvragen buiten toepassing laat. In dat geval staat het de ondernemingsraad echter nog steeds vrij om te trachten op basis van artikel 26 WOR de (werkgever-)ondernemer reeds ingediende ontslagaanvragen te doen intrekken en alsnog met hem in overleg te treden over zijn voorgenomen besluit tot collectief ontslag. En nu het desbetreffende besluit van de CWI slechts dispensatie is van de wachttijd en *geen* dispensatie is van de raadpleging van de belanghebbende werknemersverenigingen, lijken deze bonden evenzeer van de rechter kunnen vorderen, dat de werkgever de ontslagaanvragen intrekt en het overleg met hen aanvangt dan wel hervat. Heeft een werkgever bijvoorbeeld een voornemen tot collectief ontslag en meldt hij dit op 15 september 2004 ter raadpleging aan de belanghebbende werknemersvereniging(en) en ter advisering aan de ondernemingsraad en dient hij vervolgens spoedig na aanvang van het naar aanleiding daarvan gestarte overleg op 20 september 2004 – nog voordat het overleg is afgerond – naar aanleiding van de voortvarende start van en constructieve sfeer tijdens het overleg 'alvast' zijn ontslagaanvragen in en verzoekt hij daarbij direct dispensatie van de – op 15 september 2004 aangevangen – wachttijd en zou de CWI dit verzoek honoreren, dan zal dat de werkgever slechts baten, indien de raadpleging van or en bonden kort daarna, bijvoorbeeld reeds op 1 oktober 2004 (positief) wordt afgerond. Is daar geen sprake van, dan is immers denkbaar dat de or zich – zo nodig in rechte – erop beroept, dat het indienen van de ontslagaanvragen op 20 september 2004 tijdens een nog niet afgeronde adviesprocedure ex artikel 25 WOR moet worden geïnterpreteerd als uitvoering van een genomen besluit in de zin van artikel 25 WOR zonder dat de voorschriften van dit artikel juist zijn nageleefd. De consequentie daarvan kan dan zijn, dat de ontslagaanvragen – bijvoorbeeld ingevolge een (voorlopige) voorziening ex artikel 26 WOR – zouden moeten worden ingetrokken. Dispensatie van de wachttijd kan daarbij dan niet baten.

De verplichting om ontslagaanvragen pas in behandeling te nemen, als de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers is beëindigd, lijkt overi-

373 Zie hfdst. I.4.

gens technisch-juridisch met zich te brengen, dat een ondernemingsraad in geval een (werkgever-)ondernemer nog voordat een WOR-adviesprocedure is aangevangen dan wel in de vorm van een positief advies danwel negatief advies plus het verstrijken van de termijn van een maand in de zin van artikel 25, vijfde lid WOR zou zijn afgerond met de melding aan de CWI tegelijkertijd ontslagaanvragen zou hebben ingediend, hiertegen in de zin van de WOR niet noodzakelijkerwijs actie zal behoeven te ondernemen. Weliswaar zou het verzenden van de aanvragen in dat geval in de zin van de WOR kunnen worden beschouwd als uitvoering van een reeds genomen besluit, het feit dat de CWI de aanvragen pas in behandeling zal kunnen nemen nadat de WOR-procedure is geëindigd – anders valt de verplichting ex artikel 6, tweede lid WMCO – ook in het licht van de artt. 25 en 26 WOR – niet te interpreteren –, brengt met zich dat de noodzaak tot het ondernemen van stappen tegen het handelen van de werkgever vervalt.[374] Desalniettemin zal het zo kunnen zijn, dat een or om niet voor de verrassing van een de WMCO niet juist nalevende CWI te worden geplaatst toch een procedure ex art. 26 WOR zal entameren. Ook in geval er sprake zou zijn van een dispensatie van de CWI ziend op het in artikel 6, tweede lid WMCO verankerde voorschrift ontslagaanvragen pas in behandeling te mogen nemen, nadat de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers is afgerond, kan een actieve rol zijdens de or – evenals trouwens van de bonden – worden verwacht. De dispensatie is er immers geen van het overleg met de werknemersvertegenwoordigers. En ook als de wachttijd door een verklaring van artikel 6a WMCO niet in acht behoeft te worden genomen, kan de or op grond van de gelijke reden tegen het in behandeling nemen van de ontslagaanvragen via de weg van de artt. 25 en 26 WOR ageren. Denkbaar is bijvoorbeeld, dat een werkgever een voornemen tot collectief ontslag heeft, dat hij ter raadpleging aan de belanghebbende werknemersverenigingen en bevoegde or zendt. Tevens meldt hij het aan de CWI. Daarmee begint dan de wachttijd van een maand ex artikel 6 WMCO. Binnen deze maand ontstaat bij de werkgever een positieve indruk over de afronding van het overleg met de werknemersvertegenwoordigers, zodat hij nog voor de advisering daardoor 'alvast' ontslagaanvragen indient bij de CWI. Dit kan de werkgever echter slechts doen ingevolge een besluit tot collectief ontslag. Nu de desbetreffende or op dat moment nog niet heeft geadviseerd, kan deze aldus eenvoudig naar de rechter stappen en een voorlopige voorziening vorderen ex artikel 26 WOR. Dat behoeft de or echter op zich niet te doen, want als het de CWI duidelijk is dat de adviesprocedure in de zin van de WOR nog niet is voltooid, zal hij – ook als de wachttijd reeds zou zijn verstreken – de ontslagaanvragen niet in behandeling (mogen) nemen. Derhalve zal de or in een

374 *Voor overleg zijn uitgenodigd* en het *gedaan hebben van de uitnodiging* dient ook hier te worden gelezen als *geraadpleegd zijn*. (Zie ook A.M. Luttmer-Kat, 'Wet melding collectief ontslag', in: Heijden van der, P.F. (red.), *Arbeidsrecht* tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2000, p. 210.)

poging een verdere uitvoering van voorgenoemd besluit te voorkomen in beginsel niet naar de rechter behoeven te stappen. "In beginsel", omdat dit anders wordt, als er dispensatie van artikel 6, tweede lid WMCO wordt verleend dan wel de belanghebbende werknemersverenigingen een verklaring ex artikel 6a WMCO ondertekenen. In beide gevallen kunnen de ontslagaanvragen immers onverwijld in behandeling worden genomen. Wil de or – of een belanghebbende werknemersvereniging – dit voorkomen, dan dient zij daartoe gerechtelijke stappen te nemen inhoudenden een vordering gebaseerd op artikel 26 WOR – resp. artikel 6:162 BW. Alsdan ontvalt aan laatstgenoemde dispensatiebepalingen in relatie tot artikel 6, tweede lid WMCO de ratio, zodat vanuit wetgevingskwalitatief oogpunt de vraag ontstaat, of dit artikel niet simpelweg letterlijk zou moeten gaan inhouden, dat er geen ontslagaanvragen en eventueel ontbindingsverzoeken door de werkgever mogen worden ingediend zolang het overleg met de werknemersvertegenwoordigers niet is afgerond.[375]

II.6.3 Overige handhavingsmogelijkheden

II.6.3.1 Civiele handhaving

Hoewel de WMCO zelf op het eerste oog tamelijk uitputtend lijkt te zijn wat betreft de sancties naar aanleiding van niet-naleving van de daarin verankerde voorschiften, sluit dit het volgen van de 'civiele weg' voor werkgever, werknemersvereniging(en), ondernemingsraad en individuele werknemers niet uit.[376] Zo is denkbaar dat vakbonden in kort geding – subsidiair – op de grond van onrechtmatige daad vorderen, dat de werkgever hen een antwoord geeft op in het kader van de raadpleging gestelde vragen. Evenzeer voorstelbaar is, dat een ondernemingsraad, die ten onrechte door de ondernemer (-werkgever) niet om advies is verzocht, de President in kort geding vraagt de werkgever daartoe te veroordelen. Een individuele werknemer tot slot staat het vrij van een werkgever te naleving van de collectief ontslagprocedure in de zin van de WMCO te vorderen.[377] Deze vordering lijkt alsdan in ieder geval te kunnen worden gebaseerd op artikel 7:611 BW dan wel 6:162 BW.[378]

> Mogelijk ten overvloede zij op deze plaats gewezen op (de dreiging met) het instrument van staking als middel voor de vakbonden om de behoorlijke naleving

375 Zie voor het antwoord op deze vraag par. IV.6.3.

376 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 970, nr. 3, p. 9: "*Op basis van de huidige wetgeving kan zowel de vakbond als de individuele werknemer (in kort geding) naleving van de wet vorderen.*".

377 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 970, nr. 3, p. 5.

378 J. Heinsius, *Collectief ontslag*, in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Europees Sociaal recht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 100.

van informatie- en raadplegingsrechten trachten af te dwingen.[379] Onder omstandigheden kunnen het onvoldoende dan wel onjuist vertrekken van informatie en het onvoldoende invulling geven aan door de WOR of cao voorgeschreven overleg gegronde redenen opleveren om in het kader van een enquêteprocedure aan een juist beleid te twijfelen.[380]

Onder huidig WMCO-regime completeren civielrechtelijke sancties die van de WMCO. Daartegen valt vanuit het perspectief van de Europese richtlijn en de bescherming van werknemers weinig tegen in te brengen. De flexibiliteit van een werkgever beperken zij slechts in geval deze de voorschriften uit de WMCO niet naleeft. Vanuit wetgevingskwalitatief oogpunt kan worden gesteld, dat civielrechtelijke sancties ter aanvulling van die uit de wet eigenlijk niet nodig zouden moeten zijn. Dat leidt tot de vraag hoe de WMCO wat betreft zijn handhavingsvoorschriften kan worden verbeterd.[381]

II.6.3.2 Strafrechtelijke handhaving

Niet-naleving van uit de WMCO voor de verschillende partijen voortvloeiende verplichtingen is ondanks een pleidooi daartoe van de – toenmalige – Raad voor de Arbeidsmarkt[382] – niet strafbaar gesteld.[383] De WMCO, het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de economische delicten bevatten geen desbetreffende delictsomschrijvingen. Verklaarbaar is dit, doordat de toenmalige minister van Sociale Zaken dit niet vond passen in de Nederlandse arbeidsverhoudingen.[384] Daarenboven had strafbaarstelling in zijn ogen "*slechts zin*", indien het niet-voldoen aan de plicht tot het melden van een voornemen tot collectief onstlag aan werknemersvertegenwoordigers en/of overheid ook strafrechtelijk zou zijn te bewijzen. Het zou in zijn zienswijze te vrezen zijn, dat dit gezien de "*moeilijke aantoonbaarheid van het tijdstip waarop het voornemen tot stand komt, gewoonlijk niet mogelijk zijn.*"[385] Nu het buiten de competentie van de Europese regelgever valt om delictsomschrijvingen in het nationale recht te doen opne-

379 Zie voor de haken en ogen aan een dergelijke staking nader A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 184-185.

380 L.G. Verburg, 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 66-67.

381 Zie voor het antwoord op deze vraag hfdst. IV.6.

382 Zie daarvoor nader F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 157.

383 Zie hiervoor verontwaardigd het Kamerlid Meis bij de behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer (*Handelingen II* 1975/76, p. 2876-2877) en de reaktie van de minister van Social Zaken (t.a.p. p. 2886).

384 F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 157.

385 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 9. (Zie ook J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 162.)

men, valt hiertegen uit het perspectief van de Europese richtlijn niets aan te merken. Ook vanuit wetgevingskwalitatief en werknemersbeschermend perspectief valt het niet te bekritiseren. Vraag is immers in hoeverre strafbaarstelling van niet-naleving van WMCO-voorschriften door – in de praktijk veelal – bestuurders van vennootschappen werkelijk aan de handhaving zou bijdragen.

II.6.4 Conclusie

De vraag, of het in dit hoofdstuk weergegeven handhavingsregels inclusief sanctie-arsenaal van de Nederlandse implementatiewet van de richtlijn betreffende collectief ontslag wel voldoende is, werd in dit hoofdstuk negatief beantwoord. Weliswaar bleek dat de WMCO met artikel 7 WMCO een handhavingsvoorschrift kent, maar effectief lijkt dit in sommige gevallen niet te zijn. Een mogelijkheid zoals deze voor de ondernemingsraad ingevolge de artikelen 25 en 26 WOR bestaat om in geval van het niet of in onvoldoende mate advies vragen (voorlopige) voorzieningen door een specifiek genoemd rechterlijk college te laten opleggen bestaat daarenboven in de WMCO voor een belanghebbende werknemersvereniging, die niet of in onvoldoende mate wordt geraadpleegd, niet. In het licht van de richtlijnverplichting om er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin de richtlijn voorziet te kunnen doen naleven en de daarmede beoogde bescherming van werknemers ontstond in dit hoofdstuk uiteindelijk de vraag, hoe de handhavingsvoorschriften uit de WMCO zouden kunnen worden verbeterd.[386]

II.7 Conclusie

De Nederlandse wetgever voldeed aan de richtlijn(en) betreffende collectief ontslag door de WMCO; Nederland heeft de richtlijn(en) ermee geïmplementeerd. In het onderhavige Deel werd deze wet ter uitwerking van de probleemstelling van het aan dit boek ten grondslag liggende onderzoek geanalyseerd. Bekijkt men de WMCO vanuit de ijkpunten van richtlijnconformiteit, wetgevingskwaliteit, werkgeversflexibiliteit en werknemersbescherming, dan kan deze wet de toets der kritiek niet doorstaan. Dit wordt hierna nog eens voor wat betreft de werkingssfeer van de wet, de definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de melding aan de overheid en de handhaving de wet samengevat.

386 Zie voor het antwoord op deze vraag hfdst. IV.6.

De werkingssfeer
Betreffende de werkingssfeer van de WMCO, dat de personele werkingssfeer niet volledig overeenstemt met die van de richtlijn. Doordat deze werkingssfeer is gekoppeld aan het BBA, valt het wegens bedrijfseconomische redenen doen eindigen van de arbeidsovereenkomsten van bijv. onderwijskrachten verbonden aan private onderwijsinstellingen en werknemers in de proeftijd buiten de werkingssfeer van de WMCO, terwijl dit in de zin van de richtlijn niet het geval zou mogen zijn. Het andersluidende oordeel dienaangaande van de Europese Commissie kan niet overtuigen. Mede daarom, maar evenzeer in het licht van wetgevingskwalitatief perspectief, de bescherming van werknemers en het streven naar een zo hoog mogelijke flexibiliteit voor werkgevers is de vraag ontstaan, of de personele werkingssfeer van de WMCO geen uitbreiding zou behoeven. Voor wat betreft de materiële werkingssfeer werd geconstateerd, dat deze richtlijnconform is. Vanuit werknemersbeschermend perpectief en wetgevingskwalitatief perspectief werd echter de vraag opgeworpen, of deze niet zou dienen te worden uitgebreid.

De definitie van collectief ontslag
Ook de aan de WMCO te ontlenen definitie van collectief ontslag kan de toets der kritiek niet door staan. In het desbetreffende hoofdstuk bleek, dat een ontslag van verschillende werknemers door een 'spreiding' hiervan over opzeggingen en ontbindingen dan wel door een kwantitatieve, lokale en/of temporele 'spreiding' hiervan – nota bene grotendeels richtlijnconform – geen collectief ontslag in de zin van deze wet behoeft te zijn. Vanuit Europeesrechtelijk pespectief speelt hierbij slechts de vraag, of de Nederlandse wetgever de implementatie van de 'gelijkstellingspassage' uit de richtlijn wel op juiste wijze heeft geïnterpreteerd en aldus heeft geïmplementeerd. Deze vraag is in dit deel negatief beantwoord. Ingevolge de richtlijn zou er in de WMCO sprake hebben moeten zijn van minimaal vijf ontslag(aanvrag)en, alvorens er van meergenoemd meetellen van ontbindingsverzoeken sprake zou kunnen zijn, ongeacht het aantal ontbindingsverzoeken derhalve. Daarenboven heeft de wetgever de Wijzigingsrichtlijn op het onderhavige punt ook nog eens onvolledig (en dus onjuist) geïmplementeerd. Ook aanbiedingen tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst hadden in het tweede lid van artikel 3 WMCO moeten zijn opgenomen. Overigens dient daarbij te worden opgemerkt, dat al zou de WMCO op het punt van de gelijkstelling van andere beëindingingswijzen dan de opzegging(sverzoeken) wel richtlijnconform zijn geweest, dit de mogelijkheden om via een ontslagrechtelijke en getalsmatige 'spreiding' van ontslagen onder het collectief ontslagrecht uit te komen onverlet zou hebben gelaten. De mogelijkheid om in geval van een ontslag van verschillende werknemers door een dergelijke 'spreiding' – maar evenzeer door een lokale en temporele 'spreiding' – de WMCO niet behoeven te respecteren, blijkt een karakteristiek kenmerk van de in deze wet voorkomende definitie van collectief ontslag te zijn. Opvallend aan het lokale element uit de definitie van collectief

ontslag is, dat niet één onderneming van een werkgever richtlijnconform als plaatselijke eenheid geldt, waarin de met ontslag bedreigde werknemers dienen te werken, maar één CWI-district. Hierdoor beschermt de WMCO werknemers beter dan in de richtlijn voorgeschreven; daarin is immers de plaatselijke eenheid bepalend bij de vaststelling van het collectieve karakter van de ontslagoverwegingen van de werkgever.[387] Wetgevingskwalitatief kan daarbij echter de kanttekening worden geplaatst, dat dit geen schoonheidsprijs verdient; de beantwoording van de vraag of er sprake is van een collectief ontslag wordt immers in bepaalde gevallen afhankelijk van toevallige, bij een gemiddelde werkgever ongetwijfeld weinig bekende grenzen van een CWI-district. Mede gezien dit feit, maar ook met het oog op het gegeven dat een werkgever een voorgenomen massa-ontslag door het huidige ontslagbegrip, getalscriterium en temporele element uit de definitie van collectief ontslag kan entameren zonder zich iets gelegen te laten liggen aan de WMCO, ontstond de vraag of de definitie niet zou kunnen worden verbeterd.

De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

Eenzelfde vraag geldt voor de in de WMCO vastgelegde rol voor werknemersvertegenwoordigers. De vraag, of de Nederlandse wetgever de richtlijn wel juist heeft geïmplementeerd door de *belanghebbende werknemersverenigingen* als door de werkgever te raadplegen vertegenwoordigers van werknemers te verankeren in de WMCO, dient naar alle waarschijnlijkheid negatief te worden beantwoord. De reden hiervoor is, dat er niet in alle gevallen van collectief ontslag een werknemersvertegenwoordiging te raadplegen valt. Zo kan het voorkomen, dat er van één of meer belanghebbende werknemersvereniging(en) simpelweg geen sprake is en er op grond van de WOR evenzeer geen werknemersvertegenwoordiging dient te worden geraadpleegd. Mede gezien het feit dat het in de regel zo zal zijn, dat er ten aanzien van één enkel voornemen tot collectief ontslag twee, mogelijk drie en afhankelijk van de omstandigheden van het geval zelfs vier verschillende werknemersvertegenwoordigende entiteiten dienen te worden geraadpleegd, ontstond in dit deel vanuit wetgevingskwalitatief perspectief en dat van de flexibiliteit van een werkgever de vraag, of de werknemersvertegenwoordiging in geval van collectief ontslag geen wijziging zou behoeven. Een gelijke vraag werd gesteld ten aanzien van de wettelijke doelstelling van de raadpleging. Het gaat dienaangaande om een inspanningsverplichting om in overleg met de werknemersvertegenwoordigers overeenstemming te bereiken ten aanzien van het ontslagvoornemen als zodanig en de sociale gevolgen dienaangaande, waarbij te denken valt aan het afsluiten van een sociaal plan. Wetgevingskwalitatief beschouwd en vanuit het perspectief van werknemersbeschemring valt daarbij de kanttekening te plaatsen, dat deze verplichting niet expliciet uit de wet blijkt. Ondanks het

387 Zie nader par. II.3.

feit dat van een werkgever mag worden verwacht, dat deze serieus met de belanghebbende werknemersverenigingen overlegt, lijkt het voor hem mogelijk om het overleg voor geëindigd te verklaren. Van enige formele voorschriften inzake de raadpleging is immers geen sprake en overeenstemming betreffende een sociaal plan behoeft niet per se te worden bereikt. Mede met het oog op de Nederlandse reorganisatiepraktijk, waarin van het afsluiten van een dergelijk plan vaak sprake is, en het bestaan van cao's met een dergelijk plan danwel een plicht tot het afsluiten daarvan als (deel)inhoud ontstaat de vraag, of de doelstelling niet zou kunnen worden gewijzigd. Het moment waarop de werknemersvertegenwoordigers ingevolge de WMCO ter raadpleging dienen te worden geïnformeerd, blijkt in strijd te zijn met het in de richtlijn vastgelegde moment. Blijkens de tekst van de richtlijn moet dit plaatsvinden op het moment, dat een werkgever een collectief ontslag overweegt, maar op grond van de Nederlandse implementatiewet is dit – pas – het geval, als de werkgever een voornemen tot een collectief ontslag heeft. Alsdan dienen de belanghebbende werknemersvereniging(en) te worden geraadpleegd. Het onderscheid tussen beide momenten is in het licht van de doelstelling van de richtlijn niet gering. Moet de raadpleging daadwerkelijk kunnen dienen tot een beïnvloeding van de wilsvorming van de werkgever, dan is het de vraag of dat op het moment van een – reeds zeer concreet – voornemen tot collectief ontslag (lees: een principe-besluit daartoe) nog wel echt mogelijk is. Een gelijk probleem speelde in het Nederlandse medezeggenschapsrecht jarenlang bij de toepassing van artikel 25 WOR, waarbij de wetgever er uiteindelijk voor koos om in artikel 24 WOR een eerder moment in de wet vast te leggen, waarop de or door de ondernemer in het besluitvormingsproces dient te worden betrokken. Hiermee gaat er aan de adviesfase in de zin van artikel 25 WOR een moment vooraf, waarop de ondernemer zijn ondernemingsraad in het kader van een overlegvergadering reeds dient te informeren over voorgenomen besluiten, die hij in het kader van artikel 25 WOR in voorbereiding heeft. Deze verplichting gebiedt de werkgever de or in een collectief ontslagprocedure in een vroegtijdig stadium daarvan bij zijn verdere besluitvorming te betrekken, zodat een latere adviesprocedure als 't ware in samenwerking daarmee kan worden voorbereid en plaatsvinden. Nu er in de WMCO een vergelijkbaar artikel ontbreekt, valt daaruit te concluderen dat de belanghebbende werknemersverenigingen over een in voorbereiding zijnd voornemen tot collectief ontslag niet behoeven te worden geïnformeerd. Pas als er sprake is van een principe-besluit, zullen deze dienen te worden geïnformeerd en ook meteen te worden geraadpleegd. Pas dan is er immers sprake van een voornemen ex artikel 3 WMCO. Dit moment ligt echter op een later moment dan door het door de richtlijn genoemde moment. Derhalve lijkt dan ook geoordeeld te kunnen worden, dat Nederland de richtlijn op dit punt onjuist heeft geïmplementeerd. Ten overvloede kan betreffende artikel 24 WOR worden opgemerkt, dat hoewel dit voor de werkgever ongunstig lijkt te zijn, het voor hem toch kan zijn aan te bevelen om reeds in het stadium van het eerste lid daarvan ook de belanghebbende werk-

nemersverenigingen in de zin van de WMCO tenminste te informeren over een in voorbereiding zijnd voornemen tot collectief ontslag. Is er een (centrale) ondernemingsraad ingesteld (voor/)bij de door hem in zijn hoedanigheid van ondernemer in stand gehouden onderneming, dan is hij op dat moment immers toch al genoodzaakt om vertegenwoordigers van zijn werknemers bij zijn verdere gedachten- en besluitvorming te betrekken. Mede in dat licht werd in dit deel dan ook de vraag gesteld, of de belanghebbende werknemersvereniging(en) niet eerder zouden kunnen worden geraadpleegd. Voor de werkgever kan dit vroegtijdige informeren van deze vereniging(en) het voordeel hebben, dat een eenmaal in een later stadium – na een zo groot mogelijke betrokkenheid van deze vakbond(en) – genomen besluit tot collectief ontslag sneller kan worden genomen en gerealiseerd. Worden de bonden immers vroegtijdig bij de besluitvorming inzake het collectief ontslag betrokken, dan kan er – bijvoorbeeld in het kader van de totstandkoming van een sociaal plan – naar worden gestreefd – daarin – overeen te komen, dat de werknemersverenigingen een verklaring van geen bezwaar ondertekenen, waardoor een collectief ontslagprocedure sneller kan zijn afgerond, doordat ontslagaanvragen in beginsel direct in behandeling kunnen worden genomen door de overheid.

De rol van de overheid

Voor wat betreft de rol van diezelfde overheid in een collectief ontslagprocedure werd in het desbetreffende hoofdstuk in de eerste plaats geconstateerd, dat in geen enkele regeling expliciet valt te lezen op welk niveau binnen de CWI-organisatie de melding betreffende collectief ontslag dient te worden verricht en bij welke CWI-functionaris. Dit leidde vanuit wetgevingskwalitatief perspectief tot de vraag, of dit niet in de wet zou moeten worden verankerd. De doelstelling van de melding aan de overheid, het voorkomen van werkloosheid is overeenkomstig de doelstelling uit de Europese richtlijn en gaat daar zelfs bovenuit inzoverre zij naast het voorkomen van werkloosheid door maatregelen in de sfeer van arbeidsbemiddeling tevens het voorkomen van ontslagen inhoudt. Het is vanuit wetgevingskwalitatief perspektief opmerkelijk, dat deze doelstelling niet in de wet is vastgelegd. Dit geldt temeer, omdat de doelstelling van de melding aan de werknemersvertegenwoordigers wél wettelijk is bepaald en het de kennelijke bedoeling van de wetgever was, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers *en* overheid na de melding ex artikel 3 WMCO (ook) in onderling overleg zouden treden. Hieruit ontstond de vraag, of mede in het licht van de toch primair werknemersbeschermende ratio van de melding aan de CWI het oogmerk daarvan niet in de wettekst zou moeten worden verankerd. Het melden aan de bevoegde Nederlandse overheid van een *voornemen* tot collectief ontslag ligt op een eerder moment dan het in de richtlijn voorgeschrevene. Deze laatste bepaalt immers dat die melding pas verplicht is, als er – mogelijk naar aanleiding of in het kader van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers reeds – van een *plan* tot collectief ontslag sprake is. Het valt echter te betwijfelen, of de Nederlandse

implementatie wel als zijnde in strijd met de richtlijn kan worden gekwalificeerd. Deze laatste bevat immers in haar vijfde artikel voor lid-staten de bevoegdheid om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers. Het eerder inschakelen van de overheid in een collectief ontslagprocedure dan vereist kan in beginsel slechts ten voordele strekken van de werknemers. Mede in het licht van het feit, dat een eerder inschakelen van de overheid ook ten voordele van de werkgever kan strekken ontstond de vraag, of een nog eerdere melding, één op het moment dat de werkgever een collectief ontslag overweegt te verdedigen zou zijn. Het huidige artikel 6, eerste lid WMCO bepaalt, dat de overheid na de melding in de zin van artikel 3 WMCO een termijn van een maand in acht dient te nemen alvorens te mogen starten met de behandeling van de – in het kader van artikel 6 BBA – tot haar gerichte ontslagaanvragen. Tijdens deze maand kan worden nagegaan, of door arbeidsmarktpolitieke maatregelen werkloosheid kan worden voorkomen of zoveel mogelijk bekort. Deze wachttijd van een maand is een te ruime implementatie van het in de richtlijn dienaangaande gestelde; doordat de wachttijd met de behandelingsduur van de ontslagaanvragen en de opzegtermijnen cumuleert, beschermt zij werknemers meer dan op grond van de richtlijn vereist. De Nederlandse wetgever zal dit echter wederom met een beroep op artikel 5 van de richtlijn kunnen rechtvaardigen. Desalniettemin ontstond mede in het licht van de richtlijn, maar evenzeer vanuit wetgevingskwalitatief perspectief de vraag, of de wachttijd niet zou kunen worden geschrapt. Problematisch in relatie tot de wachttijd is artikel 6a WMCO. Dit artikel brengt met zich, dat een CWI bij hem ingediende ontslagaanvragen onmiddellijk in behandeling mag nemen, indien de hem gezonden melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende werknemersverenigingen, dat deze reeds zijn geraadpleegd en daartegen geen bezwaar hebben. De bepaling brengt met zich, dat de wachttijd van een maand in die gevallen niet behoeft te worden in acht genomen. Een collectief ontslagprocedure kan hierdoor inderdaad worden verkort. Deze verkorting is echter in haar geheel afhankelijk van het welslagen van voorafgaand aan de WMCO-melding gevoerd overleg tussen werknemersverenigingen en werkgever. Bij het mislukken hiervan zal de nieuwe normering dan ook niet tot wijziging van de reeds bestaande collectief ontslagprocedure leiden, doch deze juist bestendigen. Daar komt bij, dat een non-coöperatieve ondernemingsraad – en eventueel ook een ingevolge een cao te raadplegen vakbond – het effect van een verklaring van de werknemersverenigingen kan doorkruisen. In het licht van de achterliggende gedachte van de wetswijziging – de flexibilisering – van de WMCO een onaangename consequentie, die beter had kunnen worden vermeden. Dat lijkt alsnog te kunnen door het schrappen van de wachttijd, waardoor dispensatie ervan niet meer nodig is en het zuiver en alleen van de duur van het overleg tussen werkgever en werknemersvertegenwoordigers afhangt, wanneer ontslagaanvragen in behandeling genomen kunnen worden.

De handhaving van de WMCO
Het richtlijnvoorschrift er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin de richtlijn voorziet te kunnen doen naleven is door Nederland in onvoldoende mate nageleefd. Het bestaande sanctie-arsenaal, zo bleek uit het desbetreffende hoofdstuk, is niet toereikend.[388] In het licht van voorgenoemde richtlijnverplichting en de daarmede beoogde bescherming van werknemers ontstond in het desbetreffende hoofdstuk de vraag, hoe de handhavingsvoorschriften uit de WMCO zouden kunnen worden verbeterd. Meer concreet ging het daarbij om de vragen, of in artikel 7 WMCO de ontbindingsprocedure zou moeten worden verankerd, artikel 6, tweede lid WMCO zou moeten worden gepreciseerd en opzeggingen in het kader van een collectief ontslag ten aanzien waarvan de werkgever de regels uit de – van toepassing zijnde – WMCO niet zou hebben nageleefd vernietigbaar zou moeten worden gemaakt voor de werknemer.

Uit het onderhavige Deel bleek, dat de WMCO in verschillende punten niet overeenstemt met de Europese richtlijn en ook vanuit wetgevingskwalitatief perspectief op meerdere punten de toets der kritiek niet kan doorstaan. Tevens is de vraag ontstaan, of de wet de werknemers wel in voldoende mate beschermt. De flexibiliteit voor een werkgever lijkt in geval van een voornemen tot ontslag van meerdere werknemers immers groot – vanuit werknemersbeschermend en wetgevingskwalitatief perspectief: te groot –; de op zich tamelijk complexe wetgeving lijkt immers zeer eenvoudig te kunnen worden omzeild, waardoor de bescherming van werknemers wordt ondergraven. Dat omzeiling van deze wet blijkens cijfers van het ministerie van SZW niet massaal lijkt te geschieden,[389] lijkt zijn grondslag eerder in de in ons land bestaande arbeidsverhoudingen te vinden dan in kwalitatief hoogwaardige wetgeving. In Deel IV zullen dan ook in het licht van richtlijnconformiteit, wetgevingskwaliteit, werknemersbescherming en werkgeversflexibiliteit enkele voorstellen worden gedaan ter verbetering van de WMCO. Dit geschiedt door het beantwoorden van de in dit Deel ontstane – in de onderhavige conclusie nog eens kort weergegeven – vragen hoe de werkingssfeer van deze wet, zijn definitie van collectief ontslag, de daarin verankerde rol van werknemersvertegenwoordigers respectievelijk overheid en zijn handhaving zouden kunnen worden verbeterd. Nu dit voor een niet onaanzienlijk deel – zoals uitvoerig in de Inleiding tot dit boek werd verantwoord – mede met het oog op enkele vreemde rechtsstelsels zal geschieden, volgt hierna in Deel III allereerst een weergave van de wijze waarop de Duitse, Belgische en Engelse wetgever hun collectief ontslagrecht hebben ingericht.

388 Zie nader par. II.6.
389 Zie hiervoor nader de cijfers van het ministerie van SZW in de Inleiding.

III Het Duitse, Belgische en Britse collectief ontslagrecht

III.1 INLEIDING

In Deel I van het onderhavige boek werd de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag beschreven en onderzocht. Deel II bevatte in het verlengde hiervan een beschrijving van en onderzoek naar het op deze richtlijn afgestemde Nederlandse collectief ontslagrecht. Daaruit bleek, dat het Nederlandse collectief ontslagrecht niet alleen vanuit het perspectief van de richtlijn, maar evenzeer vanuit het gezichtspunt van wetgevingskwaliteit, werknemersbescherming en werkgeversflexibiliteit de toets der kritiek niet bleek te kunnen doorstaan. Voor wat betreft zijn werkingssfeer, zijn definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de melding aan de overheid en zijn handhavingsvoorschriften ontstonden dientengevolge vragen, hoe deze in het licht van voorgenoemde vier toetsingscriteria zouden kunnen worden verbeterd. Alvorens deze vragen in Deel IV te beantwoorden volgt in het onderhavige Deel een weergave van en onderzoek naar de collectief ontslagrechtelijke regelgeving van de BRD, België en het Verenigd Koninkrijk. Zoals in de Inleiding tot dit boek reeds uitvoerig werd verantwoord, geschiedt dit om meergenoemde vragen tevens in rechtsvergelijkend perspectief te kunnen beantwoorden, hetgeen in het licht van de richtlijnconformiteit van het Nederlandse collectief ontslagrecht, de kwaliteit daarvan, de daarmee beoogde bescherming van werknemers en de werkgeversflexibiliteit van grote waarde kan blijken te zijn. In de afsluitende rechtsvergelijkende conclusies van het onderhavige Deel worden de meest opvallende elementen uit het Duitse, Belgische en Engelse collectief ontslagrecht in dat licht nog eens schematisch weergegeven. In Deel IV zal vervolgens blijken welke lessen daaruit met het oog op het Nederlandse collectief ontslagrecht kunnen worden geleerd.

III.2 HET DUITSE COLLECTIEF ONTSLAGRECHT; *ANZEIGEPFLICHTIGE ENTLASSUNGEN*

III.2.1 Inleiding

Het Duitse collectief ontslagrecht is verbrokkeld geregeld.[1] Het vindt zijn normering primair in het federale *Kündigungsschutzgesetz*. Daarenboven zijn er tevens belangrijke bepalingen dienaangaande te vinden in het *Betriebsverfassungsgesetz*.[2] De beschrijving van het Duitse collectief ontslagrecht in het

1 Informatie betreffende het Duitse collectief ontslagrecht is onder meer te vinden in: W. Berkowsky, *Betriebsbedingte Kündigung. Eine umfassende Darstellung unter Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 1997; W. Berkowsky, *Die Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen. Eine systematische Darstellung unter Berücksichtigung des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München, 1996; W. Berkowsky, *Die betriebsbedingte Kündigung. Eine umfassende Darstellung unter Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 2002, W. Berkowsky, *Die betriebsbedingte Kündigung. Eine umfassende Darstellung unter Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 1994; E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998; K. Fitting, F. Auffahrt, H. Kaiser, F. Heither, *Betriebsverfassungsgesetz*, München: Vahlen 1992; W. Herschel & M. Löwisch, *Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft 1984; O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001; R. Richardi & O. Wlotzke, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II*, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1993; R. Richardi, *Betriebsverfassung mit Wahlordnung, Kommentar*, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1998; G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993; G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2000; G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002; E. Stahlhacke, U. Preis, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, Münchem: Beck 2002. Voor een Nederlandstalig boek zij verwezen naar A.T.J.M. Jacobs, *Inleiding tot het Duitse arbeidsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1993. (Zie voor een korte, enigszins gedateerde weergave van het Duitse ontslagrecht het gelijke boek p. 103-133.)

2 De bepalingen betreffende collectief ontslag in het *Kündigungssschutzgesetz* zijn overigens niet de eerste bepalingen in het Duitse ontslagrecht, die specifiek op collectief ontslag zien. De eerste pogingen om vanuit arbeidsmarktpolitieke overwegingen de controle en sturing van het ontslag van een groter aantal werknemers te regelen stammen reeds van bijna een eeuw geleden. Het ging daarbij om de *Verordnung betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen* van 8 november 1920 en vervolgens de *Verordnung über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung* van 15 oktober 1923. Laatstgenoemde regeling werd vervangen door artikel 20 van het *Arbeitsordnungsgesetz*. Volgens deze bepaling diende een werkgever de *Treuhänder der Arbeit* in te schakelen, wanneer een bepaald aantal werknemers door ontslag dreigde te worden getroffen. Een bepaling, die in 1951 haar verankering zou vinden in het toen tot stand gekomen *Kündigungsschutzgezetz*. Door het zogenaamde *Arbeitsbereinigungsgesetz* van 1969 werden de voormalige artikelen 15 e.v. *Kündigungsschutzgesetz* hernummerd en werd de titel *Massenentlassung* veranderd in *anzeigepflichtige Entlassungen*. Ter uitvoering van de Europese richtlijn van 1975 werd het recht betreffende *anzeigepflichtige Entlassungen* in 1978 vervolgens opnieuw gewijzigd. De Europese Wijzigingsrichtlijn van 1992 heeft opnieuw tot een wijziging van de bestaande voorschriften betreffende *anzeigepflichtige Entlassungen* geleid. (Zie G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 72.)

onderhavige hoofdstuk richt zich dan ook op deze beide wetten. Desalniettemin zij op deze plaats vermeld, dat het in het verleden ook beïnvloed werd door het – in middels door het *Sozialgesetzbuch III* vervangen – *Arbeitsförderungsgesetz*. De laatste aanpassingen van het collectief ontslagrecht vonden plaats bij het *Arbeitsförderungs-Reformgesetz* van 1997 en het *Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte* van 1998.[3] Hierna worden de werkingssfeer van het Duitse collectief ontslagrecht, zijn definitie van collectief ontslag, de rol van werknemersvertegenwoordigers, de rol van de overheid en de handhavingsvoorschriften ervan beschreven. Dit geschiedt – vanuit Nederlands perspectief – tegen de achtergrond van de vragen hoe de Duitse wetgever de Europese richtlijn heeft geïmplementeerd, in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarin sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.[4] In de afsluitende paragraaf van dit hoofdstuk worden de meest in het oog springende conclusies dienaangaande nog eens uiteengezet.

III.2.2 De werkingssfeer van het Duitse collectief ontslagrecht

III.2.2.1 Inleiding

Het Duitse collectief ontslagrecht kent zowel een personele als materiële werkingssfeer. De eerste vraag betreft die op welke arbeidsverhoudingen zij ziet, de tweede de vraag welke ontslagen zij materieel beschouwd betreft. Arbeidsrechtelijk beschouwd gaat het daarmee om twee voorvragen die moeten zijn beantwoord, wil men überhaupt kunnen toekomen aan de beantwoording van de vraag, of er in een specifiek geval – door toepassing van de Duitse collectief ontslagrechtelijke normen – sprake is van een voornemen tot collectief ontslag, dat alsdan voor de werkgever tot verschillende verplichtingen leidt. Beide voorvragen worden in de onderstaande paragrafen voor het Duitse collectief ontslagrecht beantwoord. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de personele en materiële werkingssfeer van de richtijn zijn geïmplementeerd, in hoeverre daardoor de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

---

3 O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 92-93.

4 Wetgevingskwaliteit ontbreekt, omdat een gefundeerd oordeel dienaangaande door een niet 'native' jurist niet gefundeerd lijkt te kunnen worden gegeven.

III.2.2.2 De personele werkingssfeer

Het Duitse collectief ontslagrecht, dat zijn kernartikel in artikel 17 van het *Kündigungsschutzgesetz* heeft, ziet op de 'civiele' werkgever; de *Arbeitgeber*. Het zal daarbij vaak om privaatrechtelijke rechtspersonen gaan. In de literatuur worden echter tevens "*Betriebe der öffentlichen Hand, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen"* genoemd, waarbij een winststreven geen vereiste is. Het gaat daarbij om door een publiekrechtelijk rechtspersoon in stand gehouden *Betriebe*, die evenzeer door een privaatrechtelijk rechtspersoon zouden kunnen worden geëxploiteerd.[5,6] Interessant genoeg ziet voornoemd artikel niet op – werkgevers van – *Kleinbetriebe*, waarbij het gaat om *Betriebe* waar in de regel niet meer dan twintig werknemers werken. Ter bepaling van dit aantal dient te worden uitgegaan van het aantal ten tijde van het (voorgenomen) ontslag.[7] De artikelen 17 e.v. *Kündigungsschutzgesetz* zien op alle werknemers, die werken in het *Betrieb* van de werkgever, voorzover zij althans niet van de werking hiervan zijn uitgezonderd. Hun anciënniteit noch hun arbeidsduur zijn daarbij van belang. Het gaat daarbij om *Angestellte*, *Arbeiter*, *Auszubildende* en vrijwilligers. *Saison-* en *Kampagnebetriebe* zijn evenals zeeschepen evenzeer van de werkingssfeer uitgesloten. Voornoemde artikelen zijn tevens uitdrukkelijk niet van toepassing op directieleden, *Gesellschaftsvertreter* – vennootschapsrechtelijke bestuurders –, *Geschäftsführer*, *Betriebsleiter* en *leitende Angestellte* met de bevoegdheid tot aanname en ontslag van personeel, meewerkende familieleden, vertegenwoordigers (*Handelsvertreter*), thuiswerkenden en andere *arbeitnehmerähnliche Personen*.[8] Bekijkt men deze personele werkingssfeer Europeesrechtelijk, dan valt te concluderen dat zij zowel omvangrijker als beperkter is dan die van de Europese richtlijn. Zo ziet deze laatste immers op werknemers, terwijl in de zin van de arikelen 17 e.v. *Kündigungsschutzgesetz* daaronder bijvoorbeeld ook stagiairs en zelfs vrijwilligers worden begrepen. Anderzijds zijn bijvoorbeeld bepaalde leidinggevenden uitgezonderd van de werkingssfeer, terwijl deze wél onder de personele werkingssfeer van de richtlijn vallen.[9]

---

5 Te denken valt daarbij aan gas-, water-, electriciteits- en openbaar vervoersbedrijven, theaters, ziekenfondsen en ziekenhuizen. (G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1574.) De voor de desbetreffende *Betriebe* instandhoudende entiteiten werkzame personen hebben een arbeidsovereenkomst.

6 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: 1998, p. 671.

7 Zie nader E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 672, G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1575.

8 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 676.

9 Zie nader par. I.2.2.

III.2.2.2a Het faillissement van de werkgever

De Duitse wetgever heeft geen gebruik gemaakt van de in Europese richtlijn geboden mogelijkheid om deze voor wat betreft de melding aan het bevoegde gezag in geval van faillissement van de werkgever facultatief te stellen.[10] Zo gelden de regelingen inzake collectief ontslag onverminderd in geval van faillissement voor de *Insolvenzverwalter*.[11]

III.2.2.3 De materiële werkingssfeer

De materiële werkingssfeer van de artikelen 17 e.v. *Kündigungsschutzgesetz* ziet op alle ontslagen in de zin van de definitie van een collectief ontslag.[12] De reden voor de ontslagen is derhalve irrelevant; deze kunnen dus een *personen-, verhaltens- en betriebsbedingte* reden hebben.[13] Niet is vereist, dat de reden ervan specifiek van bedrijfseconomische aard is. Dit betekent, dat de materiële werkingssfeer van het Duitse collectief ontslagrecht omvangrijker is dan die van de Europese richtlijn, die immers uitdrukkelijk ziet op ontslagen niet gelegen in de persoon van de werknemers en zich daarmee richt op ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen.[14]

III.2.2.4 Conclusie

Het Duitse collectief ontslagrecht, dat zijn kernbepaling in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* vindt, kent een personele werkingssfeer die enerzijds ruimer is dan die van de richtlijn, maar anderzijds beperkter. Voorzover zij ruimer is – zo vallen niet alleen werknemers eronder –, beschermt zij de in de onderneming werkzamen beter dan in de Europese richtlijn voorgeschreven, hetgeen een rechtvaardiging kan vinden in artikel 5 daarvan.[15] Voorzover de werkingssfeer beperkter is dan die in de richtlijn – bepaalde *leitende Angestellte* vallen er bijvoorbeeld weer niet onder – lijkt zij daarmee strijdig te zijn.[16] De materiële werkingssfeer van het Duitse collectief ontslagrecht is zeer ruim. De reden voor het ontslag behoeft niet noodzakelijkerwijs een bedrijfseconomische te zijn, maar kan ook gelegen zijn in de persoon van de werknemer. Dit

---

10 A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 42. (Zie voor de richtlijn nader par. I.2.2b.)

11 A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 43.

12 Zoals uit par. III.2.3.2 zal blijken, valt ontslag op staande voet *niet* onder het ontslagbegrip van de Duitse definitie van collectief ontslag.

13 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673, G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1575.

14 Zie hiervoor nader par. I.2.3.

15 Zie nader hfdst. I.1.

16 Zie ook G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1575.

laatste leidt tot een hogere bescherming van werknemers dan door de richtlijn beoogd.[17]

III.2.3 De definitie van een *anzeigepflichtige Entlassung*

III.2.3.1 Inleiding

De kernbepaling van het Duitse collectief ontslagrecht is te vinden in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz*, waaruit – onder meer – de definitie valt af te leiden van een collectief ontslag. Deze betreft de werkgever die

> *"1. In Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,*
> *2. in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer,*
> *3. in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Kalendertagen entläßt* […]."

Alvorens een onder de – in par. III.2.2 uiteengezette – werkingssfeer van de collectief ontslagnormering van de artt. 17 e.v. *Kündigungsschutzgesetz* vallend ontslag van verschillende werknemers *de iure* kan worden gekwalificeerd als collectief ontslag, dient er blijkens deze definitie aan vier cumulatieve criteria te zijn voldaan. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het ontslagbegrip, de getalscriteria, de locatie waarbinnen de desbetreffende werknemers werkzaam moeten zijn en de periode waarbinnen de ontslagen moeten plaatshebben. Deze criteria worden in deze paragraaf besproken. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de richtijn is geïmplementeerd, in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarin sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.2.3.2 Het ontslagbegrip

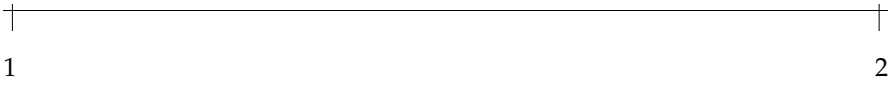
De belangrijkste wijze van beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die nog steeds de gebruikelijke lijkt in de BRD,[18] is de *Kündigung*. Het gaat hierbij om een opzegging, die zowel op staande voet (*außerordentlich*) als met inachtneming van de bepalingen inzake de opzegtermijnen

17 Zie nader par. I.2.3.

18 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 141.

(*ordentlich*) kan geschieden.[19] Een collectief ontslag wordt in beginsel doorgevoerd door de *ordentliche, betriebsbedingte Kündigung*.[20] De regels betreffende de individuele ontslagbescherming van werknemers zijn in een dergelijk geval onverkort van toepasing.[21] Essentieel bij de beantwoording van de vraag, of meerdere ontslagen ook een collectief ontslag vormen in de zin van het Duitse recht, is daarbij overigens niet een specifiek aantal opzeggingsrechtshandelingen, maar het eindigen van een specifiek aantal arbeidsovereenkomsten door het aflopen van de door deze *Kündigungen* gestarte opzegtermijnen; de *Entlassungen*.[22] Het ontslagbegrip uit het Duitse collectief ontslagrecht ziet derhave niet op de opzegging. Dit vormt aldus een groot verschil met het ontslagbegrip uit de richtlijn, dat immers – gelijk in Deel I werd uiteengezet – primair ziet op de opzegging.

Weergegeven op een tijdsbalk ziet het voorgaande er als volgt uit:



1 = De werkgever *kündigt* de arbeidsovereenkomst, waardoor de *Kündigungsfrist* (opzegtermijn) een aanvang neemt;
2 = De *Kündigungsfrist* expireert; de *Entlassung* – het ontslagbegrip uit Duitse definitie van collectief ontslag – is een rechtsfeit.

Afslankingen van ondernemingen worden in de praktijk overigens in de meeste gevallen niet door middel van opzegging, doch veeleer door vrijwillige beëindigingen van arbeidsovereenkomsten gecombineerd met afvloeiingsregelingen en vervroegde pensionering gerealiseerd. De omvang en modaliteiten daarvan plegen daarbij te worden vastgelegd in met de ondernemingsraad gesloten

19 R. Richardi & O. Wlotzke, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 2, Individualarbeitsrecht II, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1993, p. 2.

20 R. Richardi & O. Wlotzke, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 2, Individualarbeitsrecht II, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1993, p. 577-578. Volgens E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673 kan het hierbij ook gaan om zogenaamde *Änderungskündigungen.* (Zie voor de (*betriebsbedingte*) *Änderungskündigung* nader W. Berkowsky, *Die betriebsbedingte Kündigung*, München: Beck 1997, p. 253-272.)

21 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 142.

22 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 80, E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673, ; E. Stahlhacke, U. Preis, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München: Beck 2002, p. 617.

ondernemingsovereenkomsten[23] of in individuele beëindigingsovereenkomsten.[24] Het Duitse collectief ontslagrecht houdt daar rekening mee; onder het ontslagbegrip van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* vallen immers ingevolge de Wijzigingsrichtlijn van 1992 ook de door de werkgever geïniteerde *Aufhebungsverträge* (Beëindigingsovereenkomsten) en zelfs de door de werkgever onder dreiging met een opzegging geïniteerde *Eigenkündigung* valt onder het ontslagbegrip[25] alsmede de *Kündigung* door een werknemer in geval van insolventie van de werkgever. Het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd valt richtlijnconform niet onder het ontslagbegrip.[26] Ook een opzegging op staande voet valt niet onder het ontslagbegrip.[27] Twijfel kan bestaan betreffende het niet onder het ontslagbegrip vallen van een door de werkgever geïnitieerde *Vorruhestandsvereinbarung*.[28] Ook bij alle voornoemde 'alternatieve' onder het ontslagbegrip van art. 17 *Kündigungsschutzgesetz* (de *Entlassung*) vallende beëindigingswijzen gaat het om het dientengevolge "*tatsächliche Ausscheiden aus dem Betrieb*".[29] In het licht van het getalscriterium uit de definitie van collectief ontslag en het daarin voorkomende temporele element brengt dit enerzijds een hoop rekenwerk voor de werkgever met zich, doch anderzijds een meer dan eenvoudige mogelijkheid aan de normering te ontkomen door de data waarop hij het eindigen van arbeidsovereenkomsten door het sluiten van een beëindigingssovereenkomst voornemens is dusdanig gefaseerd te kiezen, dat deze binnen een langere termijn vallen dan de – in par. III.2.3.5 te bespreken – termijn van ontslag. Daardoor kan het – in de navolgende paragraaf te bespreken – getalscriterium uit de definitie van collectief ontslag niet worden gehaald, waardoor de werknemers bescherming mislopen.

23 M. Weiss & B. Flodgren & M. Olshed, *Industrial relations effects of industrial restructuring: Case studies Federal Republic of Germany/Sweden*, Geneva: International Labour Office 1991, p. 14-15.

24 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 143.

25 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673, E. Stahlhacke, U. Preis, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München: Beck 2002, p. 615-616.

26 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673.

27 G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1575.

28 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673. (De reden die daarvoor wordt aangevoerd, is dat in een dergelijk geval de desberteffende weerknemer niet beschikbaar is voor de arbeidsmarkt. Dit druist in tegen de ratio van de Duitse collectief ontslagregeling, die immers primair beoogt werkloosheid te voorkomen.)

29 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 674.

III.2.3.3 De getalscriteria

Van een collectief ontslag is volgens artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* sprake, indien het aantal werknemers, dat door een *Kündigung* zijn arbeidsverhouding beëindigd ziet, in ondernemingen met twintig tot zestig werknemers tenminste vijf werknemers, in ondernemingen met zestig tot vijfhonderd werknemers tien procent of meer dan vijfentwintig werknemers en in ondernemingen met meer dan vijfhonderd werknemers minimaal dertig werknemers betreft. Daarmee heeft de Duitse wetgever aldus gedifferentieerde, aan de omvang van het personeelsbestand van de onderneming van de werkgever gerelateerde getalscriteria in de wet verankerd. Voor de berekening van voorgenoemde aantallen werknemers gaat het om de personen vallend onder de personele werkingssfeer van het Duitse collectief ontslagrecht.[30]

> Ter bepaling van de aantallen dient daarenboven te worden uitgegaan van het aantal werknemers ten tijde van de *Entlassung*, waarbij deze aantalen zijn vast te stellen op grond van een terugblik op de personeelsomvang, maar ook met het oog op de toekomst. Bepalend is "*die 'normale' Beschäftigtenzahl des Betriebes, also diejenige Personalstärke, die für den Betrieb im allgemeinen kennzeichnend ist.*"[31] Met het begrip '*im allgemeinen*' heeft de Duitse wetgever '*gewoonlijk*' uit de richtlijndefinitie geïmplementeerd.[32]

De door de Duitse wetgever gekozen getalscriteria stemmen nagenoeg overeen met het gedifferentieerde getalscriterium uit de Europese richtlijn. De voorschriften betreffende collectief ontslag hebben in de praktijk ertoe geleid, dat werkgevers het aantal ontslagen bij reorganisaties onder het in het *Kündigungsschutzgesetz* verankerde aantal houden. Een handelwijze, waarmee werkgevers de collectief ontslagrechtelijke voorschriften van het *Kündigungsschutzgesetz* en het *Betriebsverfassungsgesetz* – zie daarvoor nader par. III.2.4.2 – ontduiken.[33]

III.2.3.4 Het lokale element

De door het collectief ontslag bedreigde werknemers dienen blijkens de definitie van een collectief ontslag werkzaam te zijn in één *Betrieb*. Daaronder wordt in het Duitse collectief ontslagrecht analoog aan de definitie daarvan in het

---

30 E. Stahlhacke, U. Preis, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München: Beck 2002, p. 614-615.

31 Zie nader E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 672.

32 Zie par. I.3.4.

33 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 149.

Betriebsverfassungsgesetz de – in beginsel[34] – private organisatorische eenheid begrepen door middel waarvan de werkgever (met zijn werknemers) met behulp van technische, materiële en immateriële middelen specifieke arbeidstechnische doelen niet liggend in de eigen behoeftebevrediging tracht te verwezenlijken.[35] Het kan daarbij – voorzover dat door een wetswijziging van 2001 niet is doorkruist[36] – evenzeer gaan om "*Betriebsteile*" en "*Nebenbetriebe*".[37] Voor een *Betriebsteil* geldt dit, als dit ofwel door doelstelling en organisatie betrekkelijk zelfstandig is of geografisch ver van het *Hauptbetrieb* is gevestigd en er voor het instellen van een *Betriebsrat* vereist minimum aantal personen werkzaam is. Voor een *Nebenbetrieb* geldt dit – ofschoon geëxploiteerd door dezelfde eigenaar en deel uitmakend van het gelijke *Unternehmen* –, indien het met een eigen management een eigen ondernemingsdoel nastreeft en aan de vereisten voor het instellen van een *Betriebsrat* voldoet.[38] Dit lijkt op het eerste oog te voldoen aan *plaatselijke eenheid*-begrip uit de richtlijn.[39] Daargelaten of het ook volledig voldoet de in het *Rockfon*-arrest dienaangaande gestelde criteria,[40] kan het voor de leiding van het overkoepelende *Unternehmen* in ieder geval door het gedifferentieerde getalscriterium met zich brengen, dat deze de collectief ontslagnormering ontduikt door het voorgenomen aantal *Entlassungen* dusdanig over *Hauptbetrieb*, *Betriebsteil* en/of *Nebenbetrieb* te 'verdelen', dat er in geen van deze plaatselijke eenheden sprake is van een collectief ontslag. Hierdoor kan de collectief ontslagrechtelijk bescherming van werknemers worden ondermijnd, hetgeen zijn oorzaak overigens vindt in de Europese richtlijn.[41]

III.2.3.5 De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen

Artikel 17 van het *Kündigungsschutzgesetz* bevat voor wat betreft de termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen een periode van dertig dagen. Over-

34 Ondernemingen geëxploiteerd door een publiekrechtelijk rechtspersoon ("*Betriebe der öffentlichen Hand*") vallen onder de definitie, voorzover zij een economische doelstelling hebben, waarbij een winststreven geen vereiste is. Te denken valt daarbij aan gas-, water-, electriciteits- en openbaar vervoersbedrijven, theaters, ziekenfondsen en ziekenhuizen. (G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1574, E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 671.

35 Zie nader E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 671.

36 G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1576.

37 Zie nader E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 671.

38 Zie nader E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998 p. 671-672.

39 Zie nader par. I.3.4..

40 Zie nader par. I.3.4. (G. Schaub (*ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1576) lijkt te stellen, dat het *Betriebsbegriff* dient te worden gewijzigd.)

41 Zie nader de par. I.3.2 en I.3.3.

eenkomstig het – in par. III.2.3.2 beschreven – ontslagbegrip is het onderscheidende criterium daarbij niet de tijdstippen van de opzeggingen, maar de tijdstippen van het eindigen van de arbeidsovereenkomsten ingevolge de daarvan aflopende opzegtermijnen (de "*Entlassungen*"). Er is derhalve slechts sprake van een collectief ontslag – in de zin van laatstgenoemde wet aldus terecht *anzeigepflichtige Entlassungen* genoemd –, wanneer de *Kündigungen* of andere wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomsten van het in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* genoemde aantal personen met zich brengen, dat de desbetreffende overeenkomsten bijvoorbeeld door het aflopen van de *Kündigungsfristen allen* binnen één periode van dertig dagen, de zog. *Freifrist*, hun einde vinden.[42] Deze termijn begint te lopen met de eerste dag, waarop de eerste *Entlassung* geschiedt.[43] Rekening houdend met de per op te zeggen arbeidsovereenkomst in acht te nemen opzegtermijn leidt dit ertoe, dat de werkgever met enig rekenen een *Entlassung* van meerdere werknemers kan doorvoeren zonder dat dit qua termijn een collectief ontslag betreft.[44]

> De regeling betreffende opzegtermijnen is in artikel 622 *Bürgerliches Gesetzbuch* (*BGB*), verankerd. Op grond van het eerste artikellid hiervan geldt een standaardtermijn van vier weken tegen de vijftiende of het einde van de kalendermaand. Afhankelijk van de anciënniteit van de werknemer, waarbij de jaren voor de 25-jarige leeftijd niet worden meegeteld, gelden op grond van het tweede artikellid langere termijnen. In geval van een arbeidsverleden van resp. twee jaar of langer, vijf jaar of langer, acht jaar of langer, tien jaar of langer, vijftien jaar of langer en twintig jaar of langer gelden voor de werkgever termijnen van één, twee, drie, vier, vijf, zes en zeven maanden. Bij cao kan ingevolge het vierde artikellid ten gunste danwel ten nadele van de werknemer van deze termijnen worden afgeweken. Bij individuele arbeidsovereenkomst kan blijkens het vijfde artikellid niet ten nadele van een werknemer van deze regeling worden afgeweken. Onder meer in geval van een *Kleinunternehmen* geldt hierop echter een uitzondering. Werkgevers met in de regel niet meer dan twintig werknemers – waarbij de in het kader van hun opleiding in de onderneming werkzame personen niet worden meegeteld – kunnen met hun werknemers kortere opzegtermijnen overeenkomen dan die van vier weken ex artikel 622, eerste lid *BGB*.[45]

---

42 Zie hiervoor nader G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 76, 80, E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg, 1998, p. 674. (M.i. ten onrechte anders M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 146.)

43 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 674.

44 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 674.

45 G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2000, p. 1319 e.v.

Het is van belang – reeds op deze plaats[46] – erop te wijzen, dat een voornemen tot ontslag van een binnen het getalscriterium, maar buiten het temporale criterium van de Duitse collectief ontslagdefinitie vallend aantal werknemers toch wordt geacht een collectief ontslag te gaan worden, als de werkgever kort na het ontstaan van dit voornemen het 'nieuwe' voornemen tot ontslag van een dusdanig aantal 'extra' werknemers krijgt, dat het totale aantal – aldus gefaseerde – *Entlassungen* binnen een termijn van dertig dagen valt.[47] Daardoor neemt de bescherming van werknemers dus toe.

III.2.3.6 Conclusie

De collectief ontslagdefinitie van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* kenmerkt zich door complexiteit. De gedifferentieerde getalscriteria en het *Betriebs*begrip lijken er op het eerste oog toe te leiden dat een werknemer een goede bescherming geniet. Beide criteria zijn immers afgestemd op de omvang van het personeelsbestand van de onderneming waarin de werknemer werkzaam is, waardoor reeds een betrekkelijk gering aantal ontslagen aan deze criteria zal kunnen voldoen. Een werkgever kan de collectief ontslagnormering echter vrij gemakkelijk omgaan door het gefaseerd ontslaan van meerdere werknemers. Daarenboven geldt in een situatie van *Hauptbetrieb*, *Betriebsteil* en/of *Nebenbetrieb* dat de ondernemer in staat is een groot aantal voorgenomen ontslagen dusdanig over deze plaatselijk eenheden te 'verdelen', dat er in geen daarvan sprake is van een collectief ontslag. Daartegen lijkt alsdan vanuit Europeesrechtelijk perspectief weinig tegen aan te voeren. Wel kan worden geconcludeerd, dat de implementatie van het ontslagbegrip uit de Europese richtlijn in het *Kündigungsschutzgesetz* op onjuiste wijze is geschied. De Duitse wetgever heeft immer gekozen voor de *Entlassung* en niet voor de *Kündigung*. Dit leidt ertoe, dat niet een specifiek aantal opzeggingen binnen een termijn van dertig dagen bepalend is voor de beantwoording van de vraag, of er sprake is van een collectief ontslag, maar het aantal opzegtermijnen dat daarbinnen een einde vindt. Rekenwerk zijdens de werkgever leidt daarbij wederom tot een extra mogelijkheid de collectief ontslagnormering te omgaan. Weliswaar vallen onder het ontslagbegrip van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* ook de door de werkgever geïniteerde *Aufhebungsverträge* en zelfs de door de werkgever geïniteerde *Eigenkündigung*, de data waarop deze tot het einde van de desbetreffende dienstverbanden eindigen bieden de werkgever een gelijke rekenmogelijkheid. Om aan de in de ogen van menig werkgever rigide wettelijke voorschriften betreffende collectief ontslag te ontkomen en tevens niet door een 'strenge' arbeidsrechter tot de betaling van een hoge afvloeiingsregeling

46 Zie voor het voornemen tot een collectief ontslag van de Duitse werkgever nader par. III.2.4.4.

47 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 674.

aan (oud-)werknemers te worden veroordeeld, worden de in het *Kündigungsschutzgesetz* verankerde voorschriften betreffende collectief ontslag in de praktijk dan ook wel 'ontdoken' door niet aan de criteria betreffende collectief ontslag voldoende *Massenentlassungen* door te voeren.

III.2.4 De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

III.2.4.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Deze wordt in de richtlijn in de eerste plaats nader vormgegeven door een in de verschillende nationale regelgevingen te verankeren, in geval van een overwogen collectief ontslag door de werkgever te entameren procedure op grond waarvan vertegenwoordigers van werknemers dienen te worden geïnformeerd en geraadpleegd over het overwogen collectief ontslag.[48] In de onderhavige paragraaf wordt deze procedure voor het Duitse recht uiteengezet. Achtereenvolgens gaat het daarbij om een beschrijving van de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers, het moment van de raadpleging, de doelstelling hiervan en de in dat kader te verschaffen informatie. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de richtijn is geïmplementeerd, in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.2.4.2 De werknemersvertegenwoordigers

De *Betriebsrat* speelt in de ontslagbescherming van Duitse werknemers een sleutelrol.[49] Is een werkgever voornemens in de zin van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* een collectief ontslag te effectuëren, dan is deze immers ertoe verplicht de ingevolge het eerste artikel van het *Betriebsverfassungsgesetz* bij *Betriebe* met in de regel vijf werknemers in te stellen ondernemingsraad tijdig dienaangaande te informeren en te raadplegen.[50] Naast het recht geïnformeerd en geraadpleegd te worden betreffende een voorgenomen collectief ontslag in de zin van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* heeft de *Betriebsrat* op grond

48 Zie nader hfdst. I.4.

49 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 157.

50 A.T.J.M. Jacobs, *Inleiding tot het Duitse arbeidsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 129.

van artikel 102 *Betriebsverfassungsgesetz* tevens het recht voorafgaande aan iedere individuele opzegging te worden gehoord.[51]

> De *Betriebsrat* beschikt daarmede over medezeggenschap in *personelle Einzelmaßnahmen*. Deze bevoegdheid is veelomvattend en bevat zelfs een (voorlopig) vetorecht, dat het gehele personeelsbeleid van de werkgever bevat. Naast een voorgenomen opzegging dient iedere aanstelling, inschaling of overplaatsing van een werknemer door de werkgever aan de *Betriebsrat* te worden gemeld en diens instemming te verkrijgen. Tegenover deze vergaande bevoegdheid van de *Betriebsrat* staat de bepaling, waarin limitatief de gronden zijn verankerd op grond waarvan deze zijn toestemming kan weigeren. Indien een werkgever geen toestemming krijgt, kan deze zich tot het *Arbeitsgericht* wenden.[52]

Houdt een werkgever zich niet aan de verplichting de *Betriebsrat* betreffende een opzegging te horen, dan is deze daarmee nietig ("*(rechts)unwirksam*").[53] Dit geldt ook in geval van een collectief ontslag onverkort, hetgeen niet vreemd is; de *Betriebsrat* heeft immers op het vlak van de *Personalplanung* reeds in een stadium voordat van opzeggingen sprake is reeds de nodige bevoegdheden. Op grond van art. 92, eerste lid *Betriebsverfassungsgesetz* dient de werkgever hem immers te informeren over de stand van zaken betreffende de behoefte aan personeel en de in dat kader noodzakelijke maatregelen en met hem dienaangaande te beraadslagen, in het bijzonder met het oog de *Vermeidung von Härten*.[54] In ondernemingen met meer dan twintig kiesgerechtigde werknemers heeft de *Betriebsrat* daarenboven een informatie- en adviesrecht gekregen in economische kwesties.[55] In geval een Duitse ondernemer voornemens is om in een dergelijke onderneming een *Betriebsänderung* door te voeren en deze wijziging voor het personeel of aanzienlijke delen daarvan wezenlijke nadelen met zich kan brengen, dan is deze op grond van artikel 111 *Betriebsver-*

---

51 Met het oog grote werkgevers – *Unternehmen* met meer dan honderd werknemers – bevat het *Betriebsverfassungsgesetz* daarenboven in artikel 106 e.v. ook bepalingen met betrekking tot de instelling van een gespecialiseerd economisch comité. Deze *Wirtschaftsausschuss*, waar tenminste één ondernemingsraadlid deel van uitmaakt, dient door de ondernemer geïnformeerd en gehoord te worden over economische kwesties, waaronder het inkrimpen of stilleggen van ondernemingen dan wel delen daarvan.

52 A.T.J.M. Jacobs, *Inleiding tot het Duitse arbeidsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 177.

53 W. Berkowsky, *Betriebsbedingte Kündigung. Eine umfassende Darstellung unter Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 1997, p. 128. (Zie ook T. Araki, 'Accomodating Working Conditions to Changing Circumstances: A Comparative Amalysis of Quantitative and Qualitative Flexibility in the United States, Germany and Japan', in: C. Engels, M. Weiss (red.), *Labour law and Industrials Relations at the Turn of the Century* (Lib.am. Blanpain), The Hague: Kluwer Law International 1998, p. 515.)

54 Zie bijv. G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 85.

55 Zie bijv. R. Richardi, *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung*, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1998, p. 1657 e.v.

fassungsgesetz ertoe verplicht de ondernemingsraad dienaangaande te informeren en met hem daarover te beraadslagen ("*beraten*").[56] Het informatie- en raadplegingsrecht betreffende *Betriebsänderungen* in de zin van het *Betriebsverfassungsgesetz* speelt daarbij een belangrijke rol en heeft als ratio, dat de ondernemingsraad erover wordt geïnformeerd, in hoeverre deze stappen dient te ondernemen om in het kader daarvan tot een – in par. III.2.4. te bespreken – *Interessenausgleich* of *Sozialplan* met de werkgever te komen.[57] Een dergelijke *Betriebsänderung* kan verscheidene vormen aannemen. Zo kan zij plaatshebben in de vorm van een inkrimping of beëindiging van de ondernemingswerkzaamheden of van belangrijke onderdelen daarvan, een wijziging van de plaats, waar zij haar werkzaamheden uitoefent, of het aangaan van een duurzame samenwerking met andere ondernemingen. Maar eveneens kan zij de gestalte hebben van de vorm van een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, haar doel of de invoering van nieuwe werk- en productiemethoden. Het *Bundesarbeitsgericht* maakte wat dat betreft uit, dat niet alleen het stilleggen van een onderneming of het beperken van haar productie een *Betriebsänderung* vormen, maar ook een reductie van haar personeelsbestand sec reeds als zodanig kan gelden. Maatgevend daarvoor waren daarbij de getalscriteria van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz*, waarbij het ontslag daarenboven wel minstens vijf procent van het personeelsbestand diende te betreffen.[58] Ook in geval van een *Personalabbau* die geen collectief ontslag ex art. 17 *KSchG* is, kan er toch nog sprake zijn van een *Betriebsänderung*.[59]

> Het principe van de autonomie van de werkgever betreffende de bepaling van het te voeren beleid van de onderneming is ondanks de in het *Betriebsverfassungsgesetz* verankerde rol van de *Betriebsrat* in geval van een individueel of collectief ontslag overigens niet aangetast. Indien herstructureringen, bijv. wegens de invoering van nieuwe technologieën e.d., ontslagen met zich dienen te brengen, dan heeft een werkgever hiertoe met inachtneming van de wettelijke vereisten daartoe onverkort de bevoegdheid.[60]

Ingevolge het richtlijnvoorschrift de volgens recht of gebruik bestaande werknemerswerknemersvertegenwoordigers in een collectief ontslagprocedure te

56 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 114.
57 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 114.
58 *BAG* 2 augustus 1983 (*AP* 12 zu § 111 *BetrVG* 1974, *NJW* 84, 1781), *BAG* 6 december 1988 (*AP* 26 zu § 111 *BetrVG* 1972, *NZA* 89, 399) en *BAG* 7 augustus 1990 (*AP* 30 zu § 111 *BetrVG* 1972, *NZA* 91, 113). (Zie nader G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 106, 111.)
59 G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 2507.
60 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 146.

raadplegen, heeft de Duitse wetgever gekozen voor de *Betriebsrat*. De reden, dat het in het Duitse collectief ontslagrecht de ondernemingsraad en niet de vakbond is, die in gevallen van collectief ontslag als werknemersvertegenwoordigende entiteit in de wet verankerd is, kan mogelijk worden verklaard door de verschillende functies, die beide entiteiten traditioneel in de Duitse arbeidsverhoudingen hebben. De *Betriebsrat* is daarbij van oudsher vertegenwoordiger van alle werknemers van een *Betrieb*, ook wanneer deze geen lid zijn van een vakbond.[61] Vakbonden daarentegen treden – evenals werkgeversverenigingen – op grond van hun traditioneel meer op beleidsmatig optreden gerichte rol eerder op bedrijfstak- en nationaal niveau op.[62] Zij hebben derhalve – als vertegenwoordigers van uitsluitend hun leden[63] – een indirectere rol, die wat betreft de doorvoering van herstructureringen voornamelijk lijkt neer te komen op het adviseren van ondernemingsraden. De omvang van deze rol varieert daarbij per vakbond en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het *Betriebsverfassungsgesetz* verleent aan vakverenigingen weliswaar een aantal rechten om zelf activiteiten te ontplooien, de activiteiten van ondernemingsraden te ondersteunen en aan ondernemingsraad- en stafvergaderingen deel te nemen, de impact van deze rechten is echter afhankelijk van het door de diverse bonden gevolgde beleid dienaangaande. Te denken valt wat dat betreft aan cao's, die bescherming tegen negatieve effecten van rationaliseringen bieden, trainingsprogramma's voor ondernemingsraden en de aanwezigheid van vertrouwenspersonen tijdens vergaderingen. Ondernemingsraden kunnen in het bijzonder profiteren van door vakcentrales verschafte juridische informatie. Tijdens onderhandelingen met directies van ondernemingen betreffende herstructureringen heeft er doorgaans veelvuldig contact plaats tussen ondernemingsraden en werknemersverenigingen.[64] Voor de ondernemingsraad bestaat gezien zijn rol het gevaar, dat hij medeverantwoordelijk wordt geacht te zijn voor door het management noodzakelijk geacht herstructureringsbeleid. In de praktijk blijkt derhalve, dat de raden een extensief gebruik maken van hen in het *Betriebsverfassungsgesetz* verleende bevoegdheden. Door hun eigen belang bij een stabiele positie van hun onderneming en hun verantwoordelijkheid jegens het gehele personeelsbestand daarvan zijn zij vanuit de gedachten-

61 K. Fitting, F. Auffahrt, H. Kaiser, F. Heither, *Betriebsverfassungsgesetz*, München: Vahlen 1992, p. 140.

62 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 36.

63 De organisatiegraad bedroeg medio jaren 1990 nog rond de 25% (bronnen: memo min. van SZW 'Representativiteit van de sociale partners in Nederland' d.d. 8 febr. 2001 (AV/A&M/2001/1324), OESO/CBS (NRC Handelsblad 1/2 nov. 2003).

64 M. Weiss & B. Flodgren & M. Olshed, *Industrial relations effects of industrial restructuring: case studies Federal Republic of Germany Sweden* (*Occasional Paper 4 Labour Law and Labour relations Programme*), Geneva: ILO 1991, p. 15. (Zie ook – zij het vanuit Amerikaans perspectief – K.G. Abraham & S.N. Houseman, *Job Security in America. Lessons from Germany*, Washington D.C.: The Brookings Institution 1993, p. 16.)

gang, dat het verlies van enkele banen nog altijd beter is dan de sluiting van de gehele onderneming en het daarmee gepaard gaande verlies van alle arbeidsplaatsen, ook wel geneigd tot een houding van het 'lesser evil'.[65] Deze houding lijkt met zich te kunnen brengen, dat ondernemingsraden in gevallen van ontslag nauw samenwerken met de werkgever, daarbij de belangen van de 'zwakkere' werknemers veronachtzamend.[66] Dit lijkt voor een werkgever vergeleken met een situatie waarin deze te maken zou hebben met een verplichtige raadpleging van een vakbond flexibiliteitsvoordelen met zich brengen.

III.2.4.3 Het moment van raadpleging

De Duitse ondernemingsraad beschikt in het kader van een collectief ontslagprocedure over aanzienlijke *Mitwirkungsrechte*.[67] Dit blijkt in de eerste plaats uit het gegeven, dat de Duitse werkgever, die *beabsichtigt* – voornemens is – om een collectief ontslag door te voeren, hiervan de *Betriebsrat* dienaangaande op grond van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* tijdig dient te informeren en daarmee mogelijkheden heeft te bespreken ontslagen af te wenden of te beperken danwel de gevolgen hiervan te verzachten. Nu bij de melding aan de overheid de *Stellungnahme* van de ondernemingsraad dient te zijn gevoegd, betekent dit dat de melding van het voornemen tot collectief ontslag aan de *Betriebsrat* in tijd vooraf zal gaan aan de melding aan de Duitse overheid. Uit het derde lid van artikel 17 *Kündigingsschutzgesetz* valt af te leiden, dat het informeren van de ondernemingsraad op tijd is geschied, als dit tenminste twee weken voorafgaand aan de melding aan de overheid is geschied.[68] Nu het begrip *Entlassung* uit de definitie van collectief ontslag moet worden geïnterpreteerd als "*die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses*" en het daarbij gaat om het "*Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis beendet wird, also den Ablauf der Kündigungsfrist*",[69] gaat het bij een voornemen tot collectief ontslag om een moment waarop de Duitse werkgever welhaast exact weet, wie wanneer zal worden ontslagen. Sterker, het lijkt zelfs mogelijk, dat de werkgever het besluit tot opzegging op het moment van melding aan de *Betriebsrat* reeds kan hebben genomen. Door de adviesrol, die de raad sowieso

65 M. Weiss & B. Flodgren & M. Olshed, *Industrial relations effects of industrial restructuring: case studies Federal Republic of Germany Sweden* (*Occasional Paper 4 Labour Law and Labour relations Programme*), Geneva: ILO 1991, p. 14-15.

66 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 157-158.

67 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 76.

68 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 675.

69 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 676.

ingevolge artikel 102 *Betriebsverfassungsgesetz* bij iedere individuele opzegging dient te vervullen, zal hij overigens op dat moment al zijn geraadpleegd door de werkgever over de aan de voorgenomen *Entlassungen* ten grondslag liggende *Kündigungen*.[70] Zoals eerder gesteld heeft de *Betriebsrat* in ondernemingen met meer dan twintig kiesgerechtigde werknemers onafhankelijk van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* ook een informatie- en adviesrecht in economische kwesties.[71] In geval een Duitse ondernemer voornemens is om in een dergelijke onderneming een *Betriebsänderung* door te voeren en deze wijziging voor het personeel of aanzienlijke delen daarvan wezenlijke nadelen met zich kan brengen, dan is deze op grond van artikel 111 *Betriebsverfassungsgesetz* ertoe verplicht de ondernemingsraad dienaangaande *rechtzeitig* te informeren en met hem daarover te overleggen.[72] Het ligt in de rede, dat de raadpleging ingevolge artikel 111 *Betriebsverfassungsgesetz* voorafgaat aan die in de zin van de artt. 17 *Kündigungsschutzgesetz* en 102 *Betriebsverfassungsgesetz*, zij kunnen daarmede echter ook in de vorm van een "*einheitliches Beteiligungsverfahren*" in tijd samenvallen. Daarbij moet de *Betriebsrat* echter wel door de werkgever telkens duidelijk worden gemaakt om toepassing welke wettelijke plicht(en) het daarbij gaat.[73] Of dit ook betekent, dat bij de melding aan de ondernemingsraad van het voornemen van een collectief ontslag het besluit daartoe reeds genomen kan hebben, is voor discussie vatbaar. Als een werkgever een ontslag van meerdere werknemers in de zin van *Entlassungen* – in de hiervoor besproken betekenis van dat begrip – *beabsichtigt*, dan lijkt dat op het eerste oog samen te hangen met een voorgenomen besluit tot in dat kader te verrichten opzeggingen. In de Duitse literatuur valt dan ook te lezen, dat de werkgever de raadpleging in de zin van de artt. 17 *Kündigingsschutzgesetz* en 102 *Betriebsverfassungsgesetz* zal laten samenvallen ("*verbinden*").[74] Anderzijds valt in de Duitse literatuur echter tevens te lezen, dat de *Betriebsrat* reeds voorafgaand aan de individuele opzegging wordt geraadpleegd en dat de melding

70 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 676.

71 Zie bijv. R. Richardi, *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung*, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1998, p. 1657 e.v.

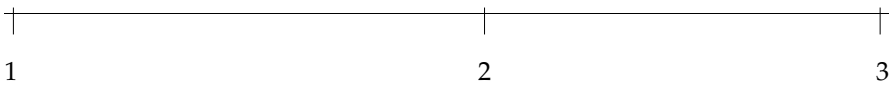
72 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 114.

73 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 86, E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 676.

74 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 84. (Mocht een werkgever de verplichting ex art. 102 *Betriebsverfassungsgesetz* niet nakomen, dan brengt dit met zich, dat het desbetreffende ontslag nietig is. (Zie nader W. Berkowsky, *Betriebsbedingte Kündigung. Eine umfassende Darstellung unter Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 1997, p. 128 en M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 150.))

van het collectief ontslag ook – overigens ten zeerste in strijd met de Europese richtlijn[75] – kan geschieden, nadat het besluit daartoe reeds is genomen en er zelfs reeds sprake is geweest van de desbetreffende opzeggingen.[76]

Weergegeven op een tijdsbalk ziet het voorgaande er als volgt uit:



1 = De werkgever heeft een voornemen tot een *Betriebsänderung* en voert dienaangaande overleg met de *Betriebsrat* in de zin van de artt. 111 e.v. *Betriebsverfassungsgesetz*;
2 = de werkgever heeft het voornemen tot een collectief ontslag en meldt dit in de zin van art. 17 *Kündigingsschutzgesetz* aan de *Betriebsrat*;
3 = de werkgever heeft voornemens tot individuele opzeggingen en raadpleegt de *Betriebsrat* in de zin van art. 102 *Betriebsverfassungsgesetz* dienaangaande.

Beziet men het voorgaande vanuit het perspectief van de Europese richtlijn, dan lijkt het moment van raadpleging van de werknemersvertegenwoordiging in het Duitse recht te laat te kunnen geschieden. Volgens artikel 17 *Kündigingsschutzgesetz* dient dit te geschieden op het moment dat de werkgever *Entlassungen beabsichtigt*, terwijl het richtlijnconform zou moeten geschieden op het moment waarop de werkgever *Kündigungen beabsichtigt*.[77] Nu hij de ondernemingsraad ingevolge het *Betriebsverfassungsgesetz* dienaangaande zal hebben te raadplegen, zal dit echter tot richtlijnconformiteit kunnen leiden.

III.2.4.4 Het doel van de raadpleging

Het doel van de raadpleging van de *Betriebsrat* op grond van artikel 17 *Kündigingsschutzgesetz* ligt in het kunnen bespreken van mogelijkheden ontslagen af te wenden of te beperken danwel de gevolgen hiervan te verzachten.[78] Het informatie- en raadplegingsrecht betreffende *Betriebsänderungen* in de zin van het *Betriebsverfassungsgesetz* speelt daarbij – in tijd: daaraan voorafgaand – een belangrijke rol en heeft als ratio, dat de ondernemingsraad erover wordt geïnformeerd, in hoeverre deze stappen dient te ondernemen om in het kader daarvan tot een *Interessenausgleich* of *Sozialplan* met de werkgever te komen.[79]

---

75 Zie nader par. I.4.3, waaruit immers blijkt dat de melding reeds heeft te geschieden in geval van overwogen ontslagen.
76 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 80, 84, 85, 86. Zie nader par. I.4.3
77 Zie nader par. I.4.3.
78 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 675.
79 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 114.

Het *Bundesarbeitsgericht* heeft uitgemaakt, dat niet alleen het stilleggen van een onderneming of het beperken van haar productie een *Betriebsänderung* vormen, maar ook een reductie van haar personeelsbestand sec reeds als zodanig kan gelden. Maatgevend daarvoor zijn in ieder geval de getalscriteria van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz*, waarbij het ontslag daarenboven wel minstens vijf procent van het gehele personeelsbestand van de werkgever dient te betreffen.[80] In een dergelijk geval brengt het *Betriebsverfassungsgesetz* met zich, dat een werkgever dient te pogen met de *Betriebsrat* een *Interessenausgleich* ex artikel 112 *Betriebsverfassungsgesetz* tot stand te brengen. Het gaat hierbij om een overeenkomst tussen een werkgever en een ondernemingsraad, die bepaalt, of, wanneer en op welke wijze de onderneming zal worden gewijzigd. Daartoe behoort ook het beantwoorden van de vraag, of werknemers zullen worden ontslagen, overgeplaatst of omgeschoold. In een dergelijke overeenkomst kunnen tevens selectie-criteria worden overeengekomen betreffende voorgenomen ontslagen.[81] De onderhandelingen met betrekking tot deze *Interessenausgleich* worden doorgaans gevolgd door onderhandelingen over het opstellen van een *Sozialplan* ex artikel 112 *Betriebsverfassungsgesetz*. Het gaat hierbij om een overeenkomst ter compensatie of vermindering van de economische gevolgen van *Betriebsänderungen* voor de werknemers van de desbetreffende onderneming.[82] Werkgever en ondernemingsraad zullen allereerst trachten zelf tot overeenstemming dienaangaande te komen.

Ondanks de in het *Betriebsverfassungsgesetz* verankerde bepalingen inzake het sociaal plan in geval van *Betriebsänderungen* is er in het Duitse recht in geval van een voorgenomen collectief ontslag geen sprake van een wettelijk verankerde plicht voor een werkgever een ontslagvergoeding te betalen aan op te zeggen werknemers. Wél zal er in het kader van de totstandkoming van een *Sozialplan* een poging worden ondernomen de ten gevolge van het collectief ontslag ontstaande nadelen te verminderen. De werkgever en de ondernemingsraad hebben daarbij een grote beoordelingsruimte. Zij kunnen materiële voorzieningen voor de getroffen werknemers overeenkomen, formele voorwaarden scheppen betreffende de werkingssfeer van het plan of de procedure betreffende *Betriebsänderung* zelfs in haar geheel regelen. In gevallen van (collectief) ontslag kunnen een verlenging van de wettelijke opzegtermijnen, het verbod tot het aannemen van nieuw personeel gedurende een zekere periode en het onderzoeken van overplaatsingsmogelijkheden worden overeengekomen. Daarnaast valt tevens te denken aan omscholingsmaatregelen en *Berufsbildungsmaßnahmen* in het kader waarvan werknemers bijvoorbeeld in door de *Bundesanstalt für Arbeit* gedreven *Beschäftigungsgesellschaften* werkzaam (kunnen)

80 G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 2507. (Schaub memoreert op deze pagina overigens, dat ook in geval van een *Personalabbau* die geen collectief ontslag ex art. 17 *KSchG* is, toch sprake kan zijn van een *Betriebsänderung*.)

81 Dit was met name in het gebied van de voormalige DDR – na de hereniging van beide Duitse staten van 1990 – en masse het geval. (G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 116-117.)

82 A.T.J.M. Jacobs, *Inleiding tot het Duitse arbeidsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 174.

worden. Tenslotte kunnen aanvullingen van werkloosheidsuitkeringen of pré-VUT-uitkeringen worden afgesproken. Ontslagvergoedingen (*Abfindungen*) vormen echter de belangrijkste component van een gemiddeld *Sozialplan*.[83,84] Regelmatig bevatten sociale plannen daarnaast ook nog een compensatie voor het verlies van andere op geld waardeerbare voordelen uit de – alsdan in de regel – nog te beëindigen arbeidsverhoudingen. Te denken valt daarbij aan het gebruik van bedrijfswoningen, het verstrekken van geldleningen, de verstrekking van vakantiegeld en kerstgratificaties.[85]

Komt er echter geen overeenstemming over een *Interessenausgleich* of *Sozialplan* tot stand, dan kan ieder van deze partijen de *Präsident* van de *Regionaldirektion* van de *Bundesanstalt für Arbeit* om bemiddeling vragen. Geschiedt dit niet, of blijft de bemiddelingspoging zonder het daarmee beoogde gevolg, dan kunnen de werkgever of ondernemingsraad zich tot de *Einigungsstelle* wenden, die vervolgens zal pogen alsnog een consensus tot stand te brengen. Dit gremium bestaat uit een gelijk aantal door de werkgever en de ondernemingsraad benoemde leden en een in beginsel door werkgever en ondernemingsraad tezamen te bepalen onafhankelijke voorzitter.[86] In tegenstelling tot de totstandkoming van een *Interessenausgleich* kan bij dit orgaan door de *Betriebsrat* een *Sozialplan* worden afgedwongen. De *Einigungsstelle* zal dit alsdan vaststellen.[87] De bevoegdheid tot vaststelling van een sociaal plan door de *Einigungsstelle* kent duidelijke grenzen. Op grond van de wet dienen immers zowel de sociale belangen van de betroffen werknemers als de bedrijfseconomische verdedig-

83 Een berekening hiervan is niet wettelijk bepaald, doch wordt in de praktijk met gebruikmaking van verschillende formules, die leeftijd en anciënniteit van de desbetreffende werknemers verdisconteren, door werkgever en ondernemingsraad verricht.

84 Een *Abfindung* gebaseerd op het *Kündigungsschutzgesetz* staat geheel los van een *Abfindung* uit een ingevolge de bepalingen van het *Betriebsverfassungsgesetz* overeengekomen dan wel opgelegd *Sozialplan*. De *Abfindungen*, die een werkgever op grond van een *Sozialplan* aan ontslagen werknemers heeft te betalen, dienen derhalve niet te worden verward met de *Abfindungen*, die de werkgever mogelijk krachtens rechterlijk oordeel zal zijn verschuldigd aan één of meerdere werknemers, indien deze door hem *sozialwidrig* zou(den) zijn ontslagen en de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt ex § 9 *KSchG*. Hooguit zal kunnen worden gesteld, dat in geval een in het kader van een collectief ontslag verrichte opzegging door de rechter als *sozialwidrig* wordt beschouwd, een *Abfindung* uit een *Sozialplan* naar alle waarschijnlijkheid niet zal kunnen worden afgedwongen, nu deze een rechtsgeldige opzegging als uitgangspunt zal hebben. Sedert 1 januari 2004 is ingevolge een nieuw § 1a *KSchG* een mogelijkheid voor de werknemer ingevoerd een opzegging wegens bedrijfseconomische redenen aan te vechten dan wel in plaats daarvan een wettelijke *Abfindung* met een hoogte van een half maandinkomen vermenigvuldigd met de duur van het dienstverband te ontvangen. Dit is mogelijk, indien de werkgever de werknemer in de opzegging de keuze heeft geboden om door het laten verstrijken van de voor het instellen van voorgenoemde vordering bestaande termijn van drie weken de vergoeding te kunnen ontvangen.

85 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 120-121.

86 Zie nader artikel 76 *Betriebsverfassungsgesetz*.

87 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 128-130.

baarheid van haar beslissing tegenover de onderneming in ogenschouw te worden genomen. Beide elementen dienen daarbij naar *billigem Ermessen* tegen elkaar te worden afgewogen. De voornaamste beperking is hierin te vinden, dat het voortbestaan van de onderneming en de daarin bestaande arbeidsplaatsen door het sociaal plan niet in gevaar mogen worden gebracht. Ter beantwoording van de vraag of dit al dan niet het geval is, dient de *Einigungsstelle* van diverse bedrijfseconomische gegevens uit te gaan.[88] Daarnaast heeft zij in het verlengde van het voorgaande op grond van de wet twee richtlijnen in acht te nemen. In de eerste plaats dient zij bij het compenseren of verzachten van de economische nadelen als inkomensvermindering, verlies van pensioenrechten, verhuiskosten, verhoogde reiskosten e.d. regelingen tot stand te brengen, die zoveel mogelijk op de omstandigheden van het geval zijn toegesneden. Hierdoor is beoogd een ontlasting van de ondernemingen te bewerkstelligen. In de tweede plaats dient rekening te worden gehouden met kansen van de getroffen werknemers op de arbeidsmarkt. Werknemers, die een passende functie binnen dezelfde onderneming of in een andere onderneming van de ondernemer of de groep, waartoe deze behoort, weigeren, behoren buiten de werkingssfeer van het sociaal plan te vallen.[89] Indien een *Sozialplan* eenmaal door de *Einigungsstelle* is vastgesteld, kan binnen een periode van twee weken op grond van artikel 76 *Betriebsverfassungsgesetz* door de rechter worden nagegaan, of het sociaal plan wel naar *billigem Ermessen* tot stand is gebracht.[90] In geval een *Betriebsänderung* uitsluitend uit een collectief ontslag bestaat, geldt er ten aanzien van de totstandkoming van een *Sozialplan* op grond van artikel 112a *Betriebsverfassungsgesetz* een bijzondere regeling. Een *Sozialplan*, dat onder meer afvloeiingsregelingen, herscholingsprogramma's en voorrangsregelingen betreffende toekomstige vacatures voor op te zeggen werknemers zal kunnen bevatten, is in dat geval slechts afdwingbaar, indien het collectief ontslag aan bijzondere, van die in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* getalscriteria voldoet. Het ontslag dient daarbij in ondernemingen met in de regel tot zestig werknemers twintig procent, doch minstens zes van de in de regel in de onderneming werkzame werknemers, in ondernemingen met zestig tot tweehonderdenvijftig werknemers minstens twintig procent of minstens zevenendertig van de in de regel in de onderneming werkzame werknemers en in ondernemingen met tweehonderdenvijftig tot vijfhonderd werknemers vijftien procent of minimaal zestig van de in de regel in de onderneming werkzame werknemers te betreffen. In ondernemingen met in de regel minstens vijfhonderd werknemers dient het ontslag daarbij tien

88 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 122-124.

89 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 124-125.

90 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 124.

procent, doch minimaal zestig van de regelmatig in de onderneming werkzame werknemers te bevatten. Nu deze getallen veelal hoger zijn dan die in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* – de getalscriteria met betrekking tot collectief ontslag[91] –, betekent dit dat er niet in alle gevallen van *anzeigepflichtige Entlassungen* sprake is van een door de *Betriebsrat* afdwingbaar *Sozialplan*.[92] Anderzijds geldt in geval van qua omvang 'kleinere' ontslagen van meerdere werknemers, dat deze hoewel zij geen collectief ontslag in de zin van het *Kündigungsschutzgesetz* zijn, er toch op grond van artikel 112a *Betriebsverfassungsgesetz* een *Sozialplan* afdwingbaar is.[93] Voorzover beëindigingsovereenkomsten individueel van aard zijn, tellen zij wel mee in het kader van de berekening van het minimum aantal ontslagen bij de beantwoording van de vraag naar de afdwingbaarheid van een sociaal plan vereiste aantal ontslagen.[94]

> Voorafgaand aan de wettelijke verankering van het *Sozialplan* in het *Betriebsverfassungsgesetz* in 1972 was de rol van de vakverenigingen in gevallen van collectief ontslag groter. In cao's werden toen bepalingen verankerd ter bescherming van werknemers tegen herstructureringen. Deze akkoorden lijken heden ten dage slechts nog een rol te spelen, indien een *Sozialplan* met afvloeiingsregelingen, herscholingsprogramma's e.d. niet tot stand is gekomen.[95] Voor door een collectief ontslag getroffen werknemers wordt de vraag, of zij voor een afvloeiingsregeling in aanmerking komen, aldus bepaald aan de hand van het al dan niet bestaan van een *Sozialplan* of een cao met een dergelijke regeling.[96] Wat betreft de relatie tussen in Duitse cao's en met de *Betriebsrat* overeengekomen sociale plannen verankerde afvloeiingsregelingen kan in algemene zin worden geconcludeerd, dat in de verhouding *Tarifvertrag-Sozialplan* op grond van artikel 77 *Betriebsverfassungsgesetz* een cao voorrang geniet.

Ingevolge de Europese richtlijn dienen werkgever en werknemersvertegenwoordiging te streven een akkoord te bereiken.[97] Het Duitse collectief ontslagrecht stijgt daar bovenuit, omdat het in vele gevallen van een voorgenomen collectief

---

91 Zie nader par. III.2.3.2.

92 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 126, M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 152-153, G. Schaub, *Arbeitsrechts-Handbuch*, München: Beck 2002, p. 2507.

93 G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 2507.

94 K.G. Abraham & S.N. Houseman, *Job Security in America. Lessons from Germany*, Washington D.C.: The Brookings Institution 1993, p. 22.

95 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 154.

96 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 155.

97 Zie nader par. I.4.4.

ontslag een wettelijk afdwingbaar sociaal plan kent. Dit dient in aanzienlijke mate de bescherming van werknemers, maar beperkt tegelijkertijd de flexibiliteit van de werkgever. Er bestaat voor hem immers een zekere dwang om door te onderhandelen totdat er sprake is van consensus over een sociaal plan. In de praktijk is dan ook gebleken, dat de voorschriften betreffende collectief ontslag ertoe leid(d)en, dat werkgevers het aantal ontslagen bij reorganisaties onder het in het *Kündigungsschutzgesetz* verankerde aantal trach(t)ten te houden.[98] In het bijzonder bij grotere werkgevers worden collectieve ontslagen daarnaast ook wel doorgevoerd door middel van een *kollektive Abfindungsregelung*. Daarnaast blijken dergelijke overeenkomsten wel te kunnen worden gebruikt om te ontkomen aan de verplichting de *Betriebsrat* aangaande de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te raadplegen.[99]

III.2.4.5 De informatieverschaffing

Het gaat bij de informatieverstrekking in de zin van art. 17 *Kündigungsschutzgesetz* om de redenen van de geplande ontslagen, het aantal te ontslane werknemers en hun functies, het aantal in de regel in de desbetreffende onderneming werkzame personen en hun functies, de periode, waarin de beoogde *Entlassungen* beoogd zijn plaats te vinden. Daarenboven gaat het om de voorziene selectie-criteria betreffende de te ontslane personen en de voorziene criteria ter berekening van mogelijke ontslagvergoedingen.[100] De informatieverschaffing dient schriftelijk te geschieden en de werkgever dient ook overigens alle overige nuttige informatie aan de *Betriebsrat* te verschaffen. Van het informeren van de ondernemingsraad dient de werkgever de overheid, de *Arbeitsverwaltung*, een afschrift te zenden.

III.2.4.6 Conclusie

De implementatie van de plicht tot raadpleging van vertegenwoordigers van werknemers ingevolge de Europese richtlijn in het Duitse recht leidt tot enkele opmerkelijk conclusies. In de eerste plaats is dat het feit, dat het ingevolge het *Kündigungsschutzgesetz* de Duitse ondernemingsraad, de *Betriebsrat*, is die in het collectief ontslagrechtelijk door de werkgever dient te worden geraadpleegd, als deze voornemens is een collectief ontslag door te voeren. Dit zal de flexibiliteit van de werkgever bevorderen, omdat deze in de zin van het *Betriebsverfassungsgesetz* al zijn 'vaste' gesprekspartner zal zijn. Het moment

98 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 149.

99 K.G. Abraham & S.N. Houseman, *Job Security in America. Lessons from Germany*, Washington D.C.: The Brookings Institution 1993, p. 22.

100 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 675, G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1577.

van de raadpleging daarvan in het *Kündigungsschutzgesetz* lijkt in strijd te zijn met de richtlijn, omdat deze op een moment is waarbij het stadium van het overwegen van een collectief ontslag reeds is gepasseerd. De doelstelling van de raadpleging van de ondernemingsraad stemt weer wél overeen met de richtlijn en gaat ten dele zelfs verder dan het daarin beschreven doel van het bereiken van een akkoord. In de zin van het *Kündigungsschutzgesetz* geldt immers als doel het voorkomen dan wel beperken van ontslagen dan wel het verzachten van de gevolgen hiervan, terwijl het doel van de raadpleging in de zin van het *Betriebsverfassungsgesetz* na het bereiken van een *Interessenausgleich* het afsluiten van een *Sozialplan* betreft. In vele gevallen van collectief ontslag is dit laatste wettelijk afdwingbaar, hetgeen in hoge mate aan de bescherming van werknemers bijdraagt.

III.2.5 De melding aan de overheid

III.2.5.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Naast de plicht tot het raadplegen van werknemersvertegenwoordigers over zijn overwogen collectief ontslag wordt deze in de richtlijn nader vormgegeven door de plicht voor de werkgever zijn uiteindelijke plan tot collectief ontslag te melden aan de overheid. Deze moet daarna pogen werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen. Daartoe geldt een periode van in beginsel dertig dagen, tijdens welke de ontslagen niet kunnen ingaan.[101] In de onderhavige paragraaf wordt uiteengezet hoe de meldplicht en rol van de overheid door de Duitse wetgever is getransformeerd in wetgeving. Achtereenvolgens gaat het daarbij om het moment en de doelstelling van de melding, de in dat kader te verschaffen informatie en voorgenoemde periode van dertig dagen. Dit geschiedt mede tegen de achtergrond van de vragen in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.2.5.2 Het moment van melding en de dertig dagentermijn

Een Duitse werkgever is op grond van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* ertoe verplicht de – *Agentur für Arbeit*[102] op z'n minst dertig dagen voor het intre-

101 Zie nader hfdst. I.5.

102 Ingevolge het per 1 januari 2004 in werking getreden *Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt* werd de *Bundesanstalt für Arbeit* herbenoemd tot *Bundesargentur für Arbeit* en het 'lagere' *Arbeitsamt* tot *Agentur für Arbeit*.

den van de *Entlassungen* ingevolge het door hem in het kader van het – al dan niet nog slechts beoogde – besluit tot collectief ontslag te verrichten *Kündigungen* dienaangaande melding te doen.[103] Nu daarbij niet is vereist,[104] dat de desbetreffende *Anzeige* voor de desbetreffende opzeggingen geschiedt, kan de werkgever op moment van zijn melding al een besluit tot collectief ontslag kunnen hebben genomen.

> Ingevolge artikel 8 *Arbeitsförderungsgesetz* bestond reeds in een eerder stadium de plicht voor een werkgever mogelijke ontslagen te melden. De Duitse overheid speelde daaraan voorafgaand lange tijd een zeer (pro-)actieve rol voor en tijdens een collectief ontslagprocedure. Op grond van het *Arbeitsförderungsgesetz* was een Duitse werkgever immers reeds in een stadium voorafgaand aan dat van het ontstaan van een voornemen tot collectief ontslag verplicht melding te doen van problemen, die binnen de daarop volgende twaalf maanden naar verwachting een *anzeigepflichtige Entlassung* in de zin van het *Kündigungsschutzgesetz* zouden leiden.[105] De Duitse overheid kon vervolgens reeds dan de nodige maatregelen treffen om de arbeidsmarkt op nieuwe werkzoekenden voor te bereiden. Te denken valt daarbij aan werkgelegenheidsprojecten en arbeidsbemiddelingspogingen. Nu dit voorschrift ondanks de bestaande geheimhoudingsplicht voor de Duitse arbeidsvoorzieningsorganisatie en de ondernemingsraad die de melding diende te becommentariëren het gevaar met zich bracht, dat de slechte situatie van een onderneming bekend werd met alle negatieve gevolgen vandien, leek het in de praktijk nauwelijks door Duitse werkgevers te worden nageleefd.[106,107] Met ingang van 1 januari 1998 werd artikel 8 *Arbeitsförderungsgesetz* dan ook ingetrokken.

Met de ontvangst van de melding begint ingevolge artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* een *Sperrfrist* van een maand, gedurende welke de opzeggingen geen rechtsgevolg kunnen hebben, nu binnen deze termijn aflopende opzegtermijnen wettelijk worden verlengd tot het einde daarvan.[108] Gedurende de direct op deze *Sperrfrist* volgende *Freifrist* van drie maanden vinden de arbeids-

---

103 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 76, E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 674, 677.

104 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 86.

105 G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1577.

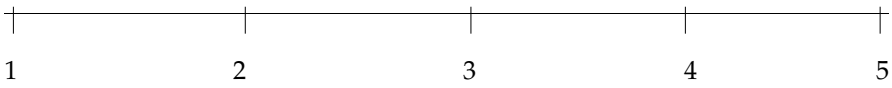
106 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 148.

107 Daarnaast kan als medeoorzaak van de niet-naleving van het voorschrift gewezen worden op het feit, dat de niet-naleving in rechte nauwelijks leek te zijn bewijzen. (K.G. Abraham, S.N. Houseman, *Job Security in America. Lessons from Germany*, Washington D.C.: The Brookings Institution 1993, p. 21.)

108 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 88-89, 92-93.

overeenkomsten vervolgens door het daarbinnen aflopen van de opzegtermijnen – in beginsel[109] – hun einde.[110]

Weergegeven op een tijdsbalk ziet het voorgaande er als volgt uit:



1 = De werkgever heeft het voornemen tot collectief ontslag en meldt dit in de zin van art. 17 *Kündigingsschutzgesetz* aan de *Betriebsrat*;
2 = de werkgever raadpleegt de *Betriebsrat* in de zin van art. 102 *Betriebsverfassungsgesetz* aangaande voorgenomen individuele opzeggingen;
3 = de werkgever stuurt de overheid een *Anzeige* betreffende een aanstaande *Massenentlassung*, tevens begin *Sperrfrist* van dertig dagen tijdens welke aflopende *Kündigungsfristen* niet tot een *wirksame Entlassung* leiden;
4 = einde van *Sperrfrist*, tevens begin van *Freifrist* van drie maanden tijdens welke arbeidsovereenkomsten hun einde vinden (*Entlassungen*);
5 = einde van *Freifrist* van drie maanden.

Een met de *Sperrfrist* samenhangend vertragend element is het voorschrift, dat zij pas begint te lopen, wanneer bij de melding aan de *Agentur für Arbeit* ook de visie van de *Betriebsrat* is gevoegd.[111] Dit gegeven brengt met zich, dat een in het kader van een *Massenentlassung* verrichte opzegging voor het intreden van haar rechtsgevolg aldus afhankelijk is van de duur van de beraadslagingen met de *Betriebsrat*.

> In de Duitse context zal dit desalniettemin niet tot al te grote vertragingen kunnen leiden. Laat een *Betriebsrat* zich niet uit over een voorgenomen collectief ontslag, dan biedt artikel 17, derde lid *Kündigungsschutzgesetz* een werkgever immers de mogelijkheid bij zijn melding aan de *Agentur für Arbeit* aannemelijk te maken, dat zijn ondernemingsraad twee weken voorafgaand aan die melding door hem over zijn plannen is geïnformeerd, hetgeen dan de *Sperrfrist* zal doen aanvangen.[112]

De *Agentur für Arbeit* kan de *Sperrfrist* verlengen. Artikel 18 *Kündigungsschutzgesetz* bevat hiertoe de bevoegdheid. Hierdoor vangt de *Freifrist* ook later aan

---

109 Een werknemer kan er overigens voor kiezen de beëindiging te aanvaarden, zodat de arbeidsovereenkomst alsdan wel gedurende de *Sperrfrist* reeds haar einde vindt. (Zie in deze geest E. Stahlhacke, U. Preis, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München: Beck 2002, p. 621.)
110 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 92.
111 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 86.
112 Zie nader G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 83-84.

en treedt het einde van de diverse arbeidsovereenkomsten daarmede aldus – van rechtswege – later in.[113] Zo kan het ook besluiten, dat de *Sperrfrist* in specifieke gevallen dient te worden verlengd tot twee maanden, hetgeen betekent dat de desbetreffende *Entlassungen* pas na ommekomst van deze termijn werkzaam worden. Bepalend voor een dergelijk besluit zijn de feiten van het specifieke geval; de verlenging dient wegens arbeidsmarktpolitieke redenen naar mening van de *Agentur für Arbeit* nodig te zijn.[114] In geval van verkorting van de *Sperrfrist* kan de *Agentur für Arbeit* ermee instemmen, dat de *Entlassungen* tijdens of zelfs – aldus met terugwerkende kracht – met ingang van de melding kan plaatshebben. Dit kan het geval zijn als de werkgever aantoont, dat de tot het collectief ontslag leidende gebeurtenis ondanks een zorgvuldige bedrijfsplanning van zijn kant niet was te voorzien, de *Sperrfrist* bedrijfseconomisch niet kan worden gedragen door hem of de getroffen werknemers vervangende arbeid ("*Anschlußarbeitsplätze*") krijgen.[115] Als het *Agentur für Arbeit* het besluit neemt dat *Entlassungen* tijdens de *Sperrfrist* kunnen plaatsvinden, dan kan het daaraan volgens de Duitse literatuur een ontslagvergoedingsplicht of een wederindiensttredingsvoorwaarde verbinden.[116]

> Bij zijn beslissingen zal het *Landesarbeitsamt* – de voorganger van de *Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit* – in beide gevallen rekening hebben gehouden met de – inmiddels ingetrokken – meldplicht ex artikel 8 *Arbeitsförderungsgesetz*. Een werkgever, die mogelijke ontslagen reeds in een vroeg stadium had gemeld, zal op een verkorting van de *Sperrfrist* hebben kunnen rekenen. Een werkgever, die laatstgenoemde plicht verzaakte, kon een verlenging van de termijn incalculeren. Daartoe was overigens niet vereist, dat concrete maatregelen in specifieke gevallen door de nalatigheid van de werkgever vertraging hadden ondervonden.[117]

Nu de *Sperrfrist* uitdrukkelijk niet het oogmerk kent om opzeggingen te voorkomen, maar tijdens deze termijn van een maand opzegtermijnen al kunnen lopen, lijkt zij vanuit het perspectief van de Europese richtlijn te voldoen aan de daarin voorkomende dertig dagen-termijn gedurende welke ontslagen niet mogen ingaan.[118] Dit komt de bescherming van de werknemers ten goede, nu hun arbeidsovereenkomsten gedurende deze termijn in beginsel niet zullen

113 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 73.
114 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 683, 686.
115 Zie nader E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 681-683.
116 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 682, 686.
117 W. Herschel & M. Löwisch, *Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft 1984, p. 376.
118 Zie daarvoor nader par. I.5.5.1.

eindigen. Dit laatste beperkt de flexibiliteit van de werkgever, die na de melding immers reeds een raadpleging van de ondernemingsraad achter de rug zal hebben.

III.2.5.3 Het doel van de melding

Voor een Duitse werkgever met collectief ontslagplannen bestaat geen verplichting bij een overheidsinstantie toestemming voor de uitvoering daarvan te krijgen.[119] Het doel van de melding is slechts de overheid in staat te stellen om door middel van arbeidsmarktpolitieke instrumenten werkloosheid van werknemers te voorkomen. Van de melding aan de *Betriebsrat* dient de werkgever een afschrift te zenden aan de *Argentur für Arbeit*, zodat dit zich reeds in een vroegtijdig stadium op de belasting van de arbeidsmarkt kan instellen en de nodige maatregelen ter bestrijding van de nadelige gevolgen hiervan kan treffen.[120] Met de voorschriften betreffende de *anzeigepflichtige Entlassung* worden dan ook primair arbeidsmarktpolitieke doelstellingen nagestreefd. Door de melding aan de *Argentur für Arbeit* is beoogd de Duitse arbeidsvoorzieningsorganisatie gelegenheid te bieden zich tijdig op te verwachten grotere aantallen ontslagen voor te bereiden en maatregelen te nemen om deze ontslagen alsnog te vermijden of de desbetreffende werknemers nieuwe banen te bemiddelen.[121] Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan werktijdverkorting ("*Kurzarbeit*"[122]) of andere wijzigingen van arbeidsvoorwaarden.[123] Tevens kunnen er directe en specifieke (financiële) steunmaatregelen worden genomen

---

119 In 1920, kort na het einde van de Eerste Wereldoorlog, kwam in de toenmalige Republiek van Weimar voor de eerste maal een wet betreffende collectief ontslag tot stand. In deze wet werd het de Duitse overheid wél mogelijk gemaakt een collectief ontslag te verbieden, indien de werkgever niet voldaan had aan de wettelijk verankerde voorschriften dienaangaande. Het uitgangspunt van deze wet was, dat collectieve ontslagen door het instrument van werktijdverkorting konden worden voorkomen. Een werkgever had aan te tonen, dat het zelfs door middel van werktijdverkorting niet mogelijk was gebleken een collectief ontslag te voorkomen. Door de economische misère van de twintiger jaren bleek echter, dat de wet juist het tegenovergestelde effect van zijn doel had. In plaats van voorkoming van werkloosheid bleek veeleer een toename van werkloosheid het gevolg, zodat de wet spoedig werd gewijzigd. De overheidsinvloed werd daarbij beperkt tot de bevoegdheid een collectief ontslag in zeer exceptionele gevallen enkele weken te kunnen uitstellen. (M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 147.)

120 R. Richardi, O. Wlotzke, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 2, Individualarbeitsrecht II, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1993, p. 589.

121 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 73.

122 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 1-71, W.A. Zondag, *Werktijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 354-382.

123 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 668-669.

in dramatische situaties, waarbij grote aantallen banen in een omvangrijke onderneming of gehele bedrijfstak op het spel staan. De rol van de Duitse arbeidsvoorzieningsorganisatie is daarbij gebaseerd op de gedachte van herplaatsing van werknemers, die ten gevolge van de herstructurering van ondernemingen hun baan dreigen te verliezen. Mede in verband daarmede voorziet de arbeidsvoorzieningsorganisatie in een reeks maatregelen tot herscholing en reïntegratie van werknemers. Het *Sozialgesetzbuch III*, dat het *Arbeitsförderungsgesetz* opvolgde, voorziet dienaangaande in een samenhangend geheel van maatregelen ter verzachting van de negatieve gevolgen van een herstructurering.[124] Te denken valt daarbij aan de ontwikkeling van werkgelegenheidsprojecten en het bezien van plaatsingsmogelijkheden voor de boventallige werknemers op de arbeidsmarkt.[125]

> Deze maatregelen konden mogelijk reeds ver voordat er al sprake was van een collectief ontslag voorbereid zijn. Het *Arbeitsförderungsgesetz* bevatte in artikel 8 immers de verplichting voor een werkgever om in het geval dat deze voorzag, dat objectief waar te nemen wijzigingen van de onderneming er binnen de volgende twaalf maanden naar alle waarschijnlijkheid toe zouden leiden, dat een met een in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* overeenstemmend aantal werknemers een andere functie zou dienen te gaan vervullen dan wel ontslagen zou moeten worden, hiervan onmiddellijk melding te doen aan de *Bundesanstalt für Arbeit*.[126]

> Het 1 januari 1998 in werking getreden *Sozialgesetzbuch III* (SGB III) biedt de *Bundesanstalt für Arbeit*, eveneens de mogelijkheid om *Sozialpläne* met zog. *Eingliederungsmaßnahmen* met subsidies te ondersteunen. Voorwaarde daarbij is op grond van artikel 254 SGB III, dat het sociaal plan als doel kent overbruggingshulp te bieden aan hen die bijvoorbeeld ontslagen zullen worden. Deze hulp kan bestaan uit (om)scholingsmaatregelen of *Mobilitätshilfe*, bijv. bestaande uit reiskosten- of verhuiskostenvergoedingen. Grof gezegd komt de regeling erop neer, dat in gevallen een *Sozialplan* dergelijke maatregelen bevat, de Duitse arbeidsvoorziening kan besluiten deze financieel te ondersteunen, indien daarmede tenminste andere prestaties zijdens de arbeidsvoorziening worden gesubstitueerd. Het gaat daarbij om kosten samenhangend met de *berufliche Weiterbildung*, of deze nu binnen of buiten de desbetreffende onderneming geschiedt, en zog. *Mobilitätshilfen*, waarbij het bijvoorbeeld kan gaan om reiskosten- en andere vergoedingen van kosten samenhangend met sollicitaties en verhuizingen. Anderzijds kan het ook gaan om maatregelen, die prestaties vervangen van de *Bundesanstalt für Arbeit* aan hen, die aan een

124 M. Weiss & B. Flodgren & M. Olshed, *Industrial relations effects of industrial restructuring: case studies Federal Republic of Germany Sweden* (*Occasional Paper 4 Labour Law and Labour relations Programme*), Geneva: ILO 1991, p. 16-17, G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 1577.

125 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 148.

126 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 101.

Eingliederungsmaßnahme in voorgenoemde zin deelnemen. In het bijzonder gaat het dan om de vergoeding van levensonderhoud. Dit alles kan in aanzienlijke mate bijdragen aan de bescherming van werknemers.

III.2.5.4 De informatieverschaffing

Bij de melding aan de *Agentur für Arbeit* binnen wiens werkgebied de onderneming van de werkgever ligt, dient de werkgever in de eerste plaats de stellingname van de *Betriebsrat* betreffende het collectief ontslag te voegen. Daarenboven dient de werkgever naast diens naam en de plaats van zijn onderneming de redenen voor de geplande ontslagen, het aantal en de functies (*Beruf*) van de voor ontslag op de nominatie staande werknemers te melden alsmede het aantal en beroep van de in de regel in de onderneming werkzame werknemers en de periode waarbinnen de ontslagen gepland zijn. Tevens dienen de selectie-criteria van de te ontslane werknemers aan de overheid te worden gemeld. Ontbreekt één van deze zogenaamde '*muß*'-gegevens, dan verkrijgt de melding niet haar effect, hetgeen betekent dat de *Sperrzeit* en dus ook de *Freifrist* geen aanvang kunnen nemen.[127] De melding dient tevens in overeenstemming met de visie van de ondernemingsraad ten behoeve van de arbeidsbemiddelende taak van de overheid informatie betreffende het geslacht, de leeftijd, het beroep en de nationaliteit van de voor *Entlassung* op de nominatie staande werknemers te bevatten.[128]

III.2.5.5 Conclusie

De Duitse werkgever dient op grond van het *Kündigungsschutzgesetz* pas in een zeer laat stadium van een collectief ontslagprocedure een melding betreffende het collectief ontslag aan de overheid te doen. Het stadium van een voornemen daartoe is op dat moment, na een raadpleging van de *Betriebsrat* reeds verstreken. Het besluit tot het collectief ontslag als zodanig kan op het moment van de melding aan de overheid reeds genomen zijn; het zijn immers *Entlassungen* die moeten worden gemeld. De daartoe leidende opzeggingen, de *Kündigungen*, kunnen op dat moment reeds zijn verricht. Na de melding van de *Entlassungen* heeft de overheid tijdens de met de melding aanvangende *Sperrfrist* van een maand de functie te trachten werkloosheid te voorkomen. Tijdens deze *Sperrfrist* kan er weliwaar sprake zijn van daarmee samenlopende opzegtermijnen, maar zullen de desbetreffende arbeidsovereenkomsten niet kunnen eindigen. Dit lijkt allemaal exact overeen te stemmen met de desbetreffende voorschrfiten uit de Europese richtlijn, waardoor lijkt er wat dat betreft

---

127 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 677. Zie nader par. II.2.6.2.3.

128 E. Stahlhacke, U. Preis, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München: Beck 2002, p. 619.

sprake te zijn van de daarmee beoogde bescherming van werknemers.[129] Desalniettemin leek deze bescherming tot voor enige jaren geleden – theoretisch beschouwd – beter, omdat er toen nog sprake was van een eerdere inschakeling van de overheid.

III.2.6 De handhaving van naleving van de voorschriften

III.2.6.1 Inleiding

De handhaving van de naleving van de collectief ontslagrechtelijke normering door de werkgever vormt het sluitstuk van de collectief ontslagregelgeving. De Europese richtlijn volstaat dienaangaande met een artikel, dat de lidstaten opdraagt ervoor zorg te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen van de richtlijn te kunnen doen naleven.[130] Hierna worden de handhavingsbepalingen en uit het Duitse collectief ontslagrecht uiteengezet. Dit geschiedt mede tegen de achtergrond van de vragen in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.2.6.2 De sancties bij niet-naleving van de plichten

Het collectief ontslagrecht vindt zijn normering primair in het federale *Kündigungsschutzgesetz*. Daarenboven zijn er tevens belangrijke bepalingen dienaangaande te vinden in het *Betriebsverfassungsgesetz*. De normering van de artt. 17 e.v. *Kündigungsschutzgesetz* kent een arbeidsmarktpolitieke doelstellling. Desalniettemin kan een werknemer zich bij het niet in acht nemen van deze normen door een werkgever op de *Unwirksamkeit* van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst beroepen. Hierna wordt dit nader uiteengezet.

III.2.6.2.1 De sanctie bij niet melden aan de ondernemingsraad

Verzuimt de werkgever de ondernemingsraad te informeren en te raadplegen, dan leidt dat in de regel tot de *Unwirksamkeit* van de melding en daarmede tot de *Unwirksamkeit* van de *Entlassungen* – aldus tot een schorsing van de opzegtermijn(en). Dit geldt eveneens uitsluitend, als de werknemer zich daarop beroept.[131] Bij melding aan de *Agentur für Arbeit* dient de visie van de onder-

129 Zie nader hfdst. I.5.

130 Zie nader hfdst. I.6. (C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 498.)

131 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 675, 685.

nemingsraad (*Stellungnahme*) te worden gevoegd. Deze is voorwaarde voor de geldigheid van de melding.[132] (Daarbij gold aanvankelijk, dat deze visie achterwege kon blijven als bij de opzegging op grond van een *Betriebsänderung* ex art. 111 *Betriebsverfassungsgesetz* de namen van de te ontslane werknemers in een *Interessenausgleich* zijn genoemd. Dit is echter bij wetswijziging van 1998 veranderd.[133]) Is er geen sprake van een *Interessenausgleich* en geeft de ondernemingsraad zijn visie niet, dan heeft dat geen invloed op de geldigheid van de melding als de werkgever de raad tenminste twee weken voor de melding heeft geïnformeerd. In een dergelijk geval moet de werkgever dit aantonen bij de *Agentur für Arbeit*.[134] Ook behoeft de visie vanzelfsprekend niet te worden gemeld, als er in de onderneming geen ondernemingsraad is.[135] Voert een werkgever een geplande *Betriebsänderung* door zonder ten aanzien daarvan te hebben gepoogd een *Interessenausgleich* met de ondernemingsraad tot stand te brengen en worden ten gevolge van deze wijziging werknemers werkloos of anderszins economisch benadeeld, dan kunnen deze op grond van artikel 113 *Betriebsverfassungsgesetz* bij het *Arbeitsgericht* een vordering instellen ter verkrijging van een ontslagvergoeding of schadeloosstelling. Houdt een werkgever zich zonder dwingende reden niet aan een *Interessenausgleich*, dan kunnen werknemers, die door de desbetreffende *Betriebsänderung* hun baan zijn kwijtgeraakt, bij de rechter ter verkrijging van een ontslagvergoeding een vordering instellen. Bij de afwijking van een *Sozialplan* kunnen de onder zijn werkingssfeer vallende werknemers dit eveneens doen. In dit laatste geval geschiedt dit rechtstreeks op grond van het sociaal plan.[136,137] Het is omstreden of de *Betriebsrat* zelf door middel van een zogenaamde *Unterlassungsanspruch* kan voorkomen, dat een werkgever zonder zijn recht op informatie en raadpleging in de zin van de artt. 111, 112 *Betriebsverfassungsgesetz* een *Betriebsänderung* te respecteren doorvoert.[138]

---

132 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 678.

133 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 678, O. Hinrichs, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, p. 92.

134 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 678.

135 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 678.

136 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 130-131.

137 In 1985 is daarop een uitzondering gemaakt ten behoeve van nieuwe ondernemingen – bedrijven 'jonger' dan vier jaar – en relatief kleinschalige collectieve ontslagen. In dergelijke gevallen kan de *Einigungsstelle* geen *Sozialplan* opleggen en behoudt de ondernemer dus tot het laatste toe de bevoegdheid géén overeenkomst te sluiten. (A.T.J.M. Jacobs, *Inleiding tot het Duitse arbeidsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 174.)

138 Zie nader G. Schaub, *ArbeitsrechtsHandbuch*, München: Beck 2002, p. 2512-2513.

III.2.6.2.2 De sanctie bij niet melden aan de overheid

In geval van het achterwege blijven van de melding aan de overheid, dan is er eveneens sprake van een *unwirksam* ontslag.[139] Mocht de werkgever zijn voornemen tot collectief ontslag – na dit eerste te hebben verzuimd – alsnog melden, dan kan dat deze *Unwirksamkeit* niet ongedaan maken.[140] Ook een toestemming van de *Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit* kan daartoe niet leiden.[141] Als voor het in werking treden van het ontslag (primair: het aflopen van de opzegtermijn) tijdens de *Sperrfrist* de toestemming van de *Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit* in de zin van art. 18, eerste lid *Kündigungsschutzgesetz* ontbreekt, is het ontslag eveneens *unwirksam*. Alsdan leidt de *Unwirksamkeit* van de opzegging ertoe, dat de *Entlassung* pas na ommekomst van de *Sperrfrist* of toestemming met terugwerkende kracht van de *Agentur für Arbeit* plaatsvindt.[142] De desbetreffende werknemer is daarbij overigens niet aan de arbeidsovereenkomst gebonden; de voorschriften ex art. 17 e.v. *Kündigungsschutzgesetz* richten zich slechts tot zijn werkgever. De werknemer moet zich dan ook op de *Unwirksamkeit* van de *Kündigung* beroepen.[143]

III.2.6.2.3 De sanctie bij onvolledig melden

Heeft een werkgever verzuimd de melding op juiste wijze te doen, dan leidt dat eveneens tot de *Unwirksamkeit* van de desbetreffende *Entlassungen* – niet van de *Kündigungen*. De desbetreffende werknemers moeten zich daar dan wel op beroepen.[144] Daarbij geldt dat de onderhavige onvolledigheid slechts kan ontstaan voorzover de werkgever heeft verzuimd één of meerdere zogenaamde '*muß*'-gegevens te melden en de onvolledigheid door de *Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit* met toepassing van artikel 18 *Kündigungsschutzgesetz* kan worden gesauveerd.[145]

139 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 679.
140 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 671.
141 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998 , p. 685.
142 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 669, 682, 684.
143 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 684.
144 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 685.
145 E. Stahlhacke, U. Preis, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München: Beck 2002, p. 619.

III.2.6.3 Conclusie

Wat bij de sancties tegen het niet-naleven van de plichten ingevolge het Duitse collectief ontslagrecht opvalt is de 'link', die daarin is gelegd naar de individuele werknemer. In geval van het niet-naleven van de bepalingen uit art. 17 *Kündigungsschutzgesetz* kan deze zich beroepen op de *Rechtsunwirksamkeit* van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, zodat deze laatste doorloopt. In geval van het niet-nakomen van de bepalingen van het *Betriebsverfassungsgesetz* geldt in geval van het negeren van de plicht tot het vragen van advies aan de *Betriebsrat* terzake de individuele opzegging hetzelfde, in geval van schending van de plichten ter bereiking van een *Interessenausgleich* en *Sozialplan* is in financiële mogelijkheden voorzien.

III.2.7 Conclusie

Het Duitse collectief ontslagrecht, dat zijn kernbepaling in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* vindt, kent een personele werkingssfeer die enerzijds ruimer is dan die van de Europese richtlijn, maar is anderzijds ook beperkter dan de personele werkingssfeer daarvan. Voorzover zij ruimer is, beschermt zij de in de onderneming werkzame personen – het begrip werknemers wordt in dit licht bewust vermeden – beter dan in de Europese richtlijn voorgeschreven, hetgeen een rechtvaardiging kan vinden in het vijfde artikel van de richtlijn.[146] Voorzover de werkingssfeer beperkter is dan die in de richtlijn – zo vallen bepaalde *leitende Angestellte* er bijvoorbeeld niet onder –, lijkt zij daarmee strijdig te zijn. Daaraan zal de ruime materiële werkingssfeer van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* – de reden voor het ontslag behoeft niet noodzakelijkerwijs een bedrijfseconomische te zijn – geen afbreuk kunnen doen. De collectief ontslagdefinitie van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* kenmerkt zich evenzeer door een gedeeltelijke afwijking van de de definitie uit de richtlijn. Het ontslagbegrip behelst immers niet primair de opzegging (*Kündigung*), maar het eindigen van de arbeidsovereenkomst met het eindigen van de opzegtermijnen; de *Entlassung*. Dit leidt ertoe, dat het aantal *Entlassungen* binnen een termijn van dertig dagen bepalend is voor de beantwoording van de vraag, of er sprake is van een collectief ontslag vindt. Rekenwerk zijdens de werkgever leidt daarbij wederom tot een extra mogelijkheid de collectief ontslagnormering te omgaan. Weliswaar vallen onder het ontslagbegrip van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* ook de door de werkgever geïniteerde *Aufhebungsverträge* en zelfs de door de werkgever geïniteerde *Eigenkündigung*, de data waarop deze tot het einde van de desbetreffende dienstverbanden eindigen bieden de werkgever een gelijke rekenmogelijkheid. De gedifferentieerde getalscriteria en het

146 Zie nader Deel I.

*Betriebs*begrip uit de definitie lijken er op het eerste oog toe te leiden, dat een werknemer een goede bescherming geniet. Beide criteria zijn immers afgestemd op de omvang van het personeelsbestand van het *Betrieb* waarin de werknemer werkzaam is, waardoor reeds een betrekkelijk gering aantal ontslagen aan deze criteria zal kunnen voldoen. Een werkgever kan de collectief ontslagnormering echter vrij gemakkelijk omgaan door het gefaseerd ontslaan van meerdere werknemers. De termijn van ontslag is immers slechts een maand. Daarenboven geldt in een situatie van *Hauptbetrieb*, *Betriebsteil* en/of *Nebenbetrieb* dat de ondernemer in staat is een groot aantal voorgenomen ontslagen dusdanig over deze plaatselijk eenheden te 'verdelen', dat er in geen van deze sprake is van een collectief ontslag. Daartegen lijkt alsdan vanuit Europeesrechtelijk perspectief weinig tegen aan te voeren. In tegendeel; het stemt juist overeen met de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG in de *Rockfon*-zaak. Het is dan ook de vraag, hoe de wetswijziging van 2001, die voornoemde *Betriebsteil* en/of *Nebenbetrieb* betrekkelijk snel tot het *(Haupt)betrieb* rekent, te rijmen valt met de Europese richtlijn. Om aan de in de ogen van menig werkgever rigide wettelijke voorschriften betreffende collectief ontslag te ontkomen, worden de in de Duitse wet verankerde voorschriften betreffende collectief ontslag in de praktijk dan ook wel 'ontdoken' door niet aan de criteria betreffende collectief ontslag voldoende *Massenentlassungen* door te voeren. De implementatie van de plicht tot raadpleging van vertegenwoordigers van werknemers ingevolge de Europese richtlijn in het Duitse recht leidt overigens tot enkele opmerkelijk conclusies. In de eerste plaats is dat het feit, dat het ingevolge het *Kündigungsschutzgesetz* de Duitse ondernemingsraad, de *Betriebsrat*, is die in het collectief ontslagrechtelijk door de werkgever dient te worden ingeschakeld, als deze voornemens is een collectief ontslag door te voeren. Dit zal de flexibiliteit van de werkgever bevorderen, omdat deze ook in de zin van het *Betriebsverfassungsgesetz* al daarmee te maken heeft. De *Betriebsrat* is zijn 'vaste' gesprekspartner. Het moment van de raadpleging daarvan in het *Kündigungsschutzgesetz* lijkt strijdig met de richtlijn te zijn, omdat dit op een moment is waarop een collectief ontslag niet meer wordt overwogen, maar er reeds een voornemen is tot *Entlassungen*. Nu het collectief ontslag zal plaatsvinden in het kader van een *Betriebsänderung* of dat mogelijk als zodanig reeds zal zijn, zal de ondernemingsraad dienaangaande overigens ook op grond van het *Betriebsverfassungsgesetz* moeten worden geraadpleegd. De doelstelling van de raadpleging van de ondernemingsraad stemt overeen met de richtlijn en gaat zelfs verder dan het daarin beschreven doel van het bereiken van een akkoord. Doel van de raadpleging van de *Betriebsrat* ingevolge het *Betriebsverfassungsgesetz* is immers het bereiken van een *Interessenausgleich* en een *Sozialplan*, dat in vele gevallen van collectief ontslag wettelijk afdwingbaar is, hetgeen vanzelfsprekend in hoge mate aan de bescherming van werknemers bijdraagt. De Duitse werkgever dient op grond van het *Kündigungsschutzgesetz* pas in een zeer laat stadium van een collectief ontslagprocedure een melding betreffende het collectief ontslag aan de overheid te doen. Het

stadium van een voornemen daartoe is op dat moment, na een raadpleging van de *Betriebsrat* reeds verstreken. Het besluit tot het collectief ontslag als zodanig kan op het moment van de melding aan de overheid reeds genomen zijn; het zijn immers *Entlassungen* die moeten worden gemeld. De daartoe leidende opzeggingen, de *Kündigungen*, kunnen op dat moment reeds zijn verricht. Na de melding van de *Entlassungen* heeft de overheid tijdens de met de melding aanvangende *Sperrfrist* van een maand de functie te trachten werkloosheid te voorkomen. Tijdens deze *Sperrfrist* kan er weliswaar sprake zijn van daarmee samenlopende opzegtermijnen, maar zullen de desbetreffende arbeidsovereenkomsten niet kunnen eindigen. Dit lijkt allemaal exact overeen te stemmen met de desbetreffende voorschrfiten uit de Europese richtlijn, waardoor lijkt er wat dat betreft sprake te zijn van de daarmee beoogde bescherming van werknemers.[147] Desalniettemin leek deze bescherming tot voor enige jaren geleden – theoretisch beschouwd – beter, omdat er toen nog sprake was van een eerdere inschakeling van de overheid. Wat bij de sancties tegen het niet-naleven van de plichten ingevolge het Duitse collectief ontslagrecht opvalt is de 'link', die daarin is gelegd naar de individuele werknemer. In geval van het niet-naleven van de bepalingen uit art. 17 *Kündigungsschutzgesetz* kan deze zich beroepen op de *Rechtsunwirksamkeit* van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, zodat deze laatste doorloopt. In geval van het niet-nakomen van de bepalingen van het *Betriebsverfassungsgesetz* geldt in geval van het negeren van de plicht tot het vragen van advies aan de *Betriebsrat* terzake de individuele opzegging hetzelfde, in geval van schending van de plichten ter bereiking van een *Interessenausgleich* en *Sozialplan* is in financiële mogelijkheden voorzien.

III.3 Het Belgische collectief ontslagrecht; *Collectieve afdanking*

III.3.1 Inleiding

In het onderhavige hoofdstuk wordt het Belgische recht inzake *collectieve afdanking* nader uiteengezet.[148] Het grote belang, dat in het kader van een collectief ontslag wordt gehecht aan werknemersvertegenwoordigers komt in de eerste plaats tot uiting doordat de Belgische Grondwet hiervan expliciet gewag maakt. Artikel 23 van de Belgische Grondwet bevat het navolgende sociale grondrecht: "*Het recht op arbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief*

147 Zie nader hfdst. I.5.

148 Informatie betreffende het Belgische collectief ontslagrecht is onder meer aan te treffen in: R. Blanpain e.a., *Handboek ontslag*, ced samson; R. Blanpain, *Arbeidsrecht* (losbladig),

onderhandelen."[149] De door de Belgische werkgever na te leven regels vervolgens zijn in verschillende – weinig op elkaar afgestemde, edoch cumulatief toe te passen[150] – regelingen vervat.[151] Het gaat hierbij om de *Koninklijke Besluiten* van 5 december 1969 en 24 mei 1976 betreffende de aangifte van *collectieve afdankingen* en de kennisgeving van *vacante betrekkingen* aan de Belgische overheid, de – inmiddels meerdere malen aangepaste en algemeen verbindend verklaarde – *Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 24* van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot collectief ontslag en de – eveneens reeds meerdere malen aangepaste – *Collectieve Arbeidsovereenkomsten nr. 10* van 8 mei 1973 betreffende het collectief ontslag en *nr. 10ter* van 14 maart 1976 tot uitvoering van de *C.A.O. nr. 10*, die voorzien in de betaling van een *bijzondere vergoeding* aan door een collectief ontslag getroffen werknemers. Tevens noemenswaardig zijn *C.A.O. nr. 9* betreffende ordening van de in de *Nationale Arbeidsraad* – een tripartite, landelijk overlegorgaan met primair regelgevende en sociaal adviserende taak[152] – gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden en het *Koninklijke Besluit* van 27 november 1973 betreffende de reglementering van aan de ondernemingsraad te verstrekken economische en financiële

---

Brugge; Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid (Dienst van de collectieve arbeidsbetrekkingen. Administratie van de werkgelegenheid), *Wegwijs in… het conventioneel brugpensioen* Brussel, 1998; B. Dubois & W. van Eeckhoutte, 'Het collectief ontslag', in: R. Blanpain, *CAD Arbeidsrecht* (losbl.), Brugge: Die Keure; F. Dorssemont & A. van Regenmortel, 'Het 'recht op informatie en raadpleging' in herstructurerings- en welzijnsaangelegenheden versus artikel 23 van de grondwet. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een europees-rechtelijke op maat', in: G. van Limberghen, K. Salomez (red.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht* (Lib.am. M. Stroobant), Gent: Mys & Breesch 2001, p. 265-301; B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer; M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998; M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 2, Antwerpen: Kluwer 1987; B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003.

149 Zie voor een beschouwing dienaangaande F. Dorssemont & A. van Regenmortel, 'Het 'recht op informatie en raadpleging' in herstructurerings- en welzijnsaangelegenheden versus artikel 23 van de grondwet. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een europees-rechtelijke op maat', in: G. van Limberghen, K. Salomez (red.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht* (Lib.am. M. Stroobant), Gent: Mys & Breesch 2001, p. 265-301.

150 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 191.

151 Zie voor een overzicht van al deze regelingen inclusief hun wijzigingen in de loop der jaren nader B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. I, 25-26 (e.v.). Vanschoebeke & Mathys merken t.a.p. p. 26 en p. 91 nog op, dat er ook '*op sectoraal (en/of ondernemings-)vlak*' specifieke procedures inzake informatie en consultatie kunnen bestaan.

152 P. Humblet, M. Rigaux, *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1999, p. 315-319.

inlichtingen. In geval van sluiting van een onderneming kunnen daardoor opgezegde werknemers eveneens aanspraak maken op een uitkering. Grondslag hiervoor vormen de inmiddels meerdere malen gewijzigde Wet van 28 juni 1966 en het daarop gebaseerde *Koninklijke Besluit* van 20 september 1966.[153] Regelingen, die overigens tevens bepalingen bevatten betreffende de informatieverplichting aan werknemersvertegenwoordiging en overheid bij sluiting van een onderneming.[154] In het onderhavige hoofdstuk wordt primair de regelgeving ziend op een collectief ontslag 'going concern' behandeld, waardoor de regelgeving betreffende sluiting – niet lang geleden werd dienaangaande nog de Wet van 26 juni 2002 gepubliceerd[155] – niet dan wel slechts ondergeschikt aan bod zal komen.[156] Een belangrijke aanscherping van de collectief ontslagregelgeving in reaktie op de maatschappelijke commotie naar aanleiding van het aankondigen van de sluiting van de vestiging van een automobielfabrikant te Vilvoorde met het collectief ontslag van de aldaar werkende personen als gevolg zonder de collectief ontslagrechtelijke normering daarbij in acht te nemen[157] vond haar grondslag in de 13 februari 1998 in het Belgische Staatsblad geplaatste *Wet houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling* (hierna: *Wet Collectief Ontslag*).[158] Hierna worden de werkingssfeer van het Belgische collectief ontslagrecht, zijn definitie van collectief ontslag, de rol van werknemersvertegenwoordigers, de rol van de overheid en de handhavingsvoorschriften ervan beschreven. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de Belgische regelgever de Europese richtijn heeft geïmplementeerd, in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarin sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.[159] In de afsluitende paragraaf van dit hoofdstuk worden de meest in het oog springende conclusies dienaangaande uiteengezet.

153 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 210, 214.

154 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 211-212.

155 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 2.

156 Zie voor de sluitingsregelgeving B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 128-135.

157 F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *Sociaal Recht* 1999, p. 152-153.

158 Zie voor deze wet M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998.

159 Wetgevingskwaliteit ontbreekt, omdat een gefundeerd oordeel dienaangaande door een niet 'native' jurist niet gefundeerd lijkt te kunnen worden gegeven.

III.3.2 De werkingssfeer van het collectief ontslagrecht

III.3.2.1 Inleiding

Het Belgische collectief ontslagrecht kent zowel een personele als materiële werkingssfeer. De eerste betreft de vraag op welke arbeidsverhoudingen het ziet, de tweede de vraag welke ontslagen het materieel beschouwd betreft. Arbeidsrechtelijk beschouwd gaat het daarmee om twee voorvragen die moeten zijn beantwoord, wil men überhaupt kunnen toekomen aan de beantwoording van de vraag, of er in een specifiek geval – door toepassing van de collectief ontslagrechtelijke normen – sprake is van een voornemen tot collectief ontslag, dat alsdan voor de werkgever tot verschillende verplichtingen leidt. Beide voorvragen worden in de onderstaande paragrafen voor het Belgische collectief ontslagrecht beantwoord. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de Belgische regelgever de personele en materiële werkingssfeer uit de Europese richtijn heeft geïmplementeerd, in hoeverre daardoor de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarin sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.3.2.2 De personele werkingssfeer

De collectief ontslagnormering – uitgaande van *C.A.O. nr. 24* – ziet op werkgevers. Het gaat daarbij ingevolge art. 62 van de – met de overige collectief ontslagrechtelijke normering verbonden – *Wet Collectief Ontslag*[160] *om degenen, die werknemers tewerkstellen.*[161] *Daarbij geldt wel de beperking, dat de personele werkingssfeer is beperkt tot ondernemingen die gedurende het kalenderjaar dat aan het collectief ontslag voorafgaat gemiddeld meer dan twintig werknemers tewerkstellen.*[162] *De werknemer is degene, die op basis van een arbeidsovereenkomst of een leerovereenkomst onder gezag van een ander arbeidsprestaties levert.*[163] *Zoals reeds uit het werkwoord tewerkstellen* lijkt te kunnen worden afgeleid, beperkt de personele werkingssfeer zich dus niet tot degenen waarmee de werkgever een

160 Zie in een notedop M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 19.

161 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 139.

162 B. Mergits, Probleemstelling, in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 4, 6, M. Rigaux, t.a.p. p. 38, M. de Gols, t.a.p. p. 80, H. van Hoogenbemt, t.a.p. p. 95.

163 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 51, 139.

arbeidsovereenkomst heeft (arbeiders en bedienden). Ook een uitzendkracht die in de onderneming van de werkgever werkzaam is en ten aanzien waarvan deze slechts inlener is, valt derhalve onder het werknemersbegrip. De uitzendkracht mag daarbij niet een vaste werknemer vervangen. Zelfs personen met een *leerovereenkomst* – waaronder ook stagiaires worden begrepen – vallen onder de personele werkingssfeer van het Belgische collectief ontslagrecht. Van de werkingssfeer uitgezonderd zijn (zee)vissers en zeelieden ter koopvaardij.[164] Havenarbeiders en scheepsherstellers vallen weer wél onder de personele werkingssfeer.[165] Aan de plicht tot een juiste implementatie van de personele werkingssfeer van de Europese richtlijn is gezien het voorgaande voldaan. Doordat ook uitzendkrachten en personen met een leerovereenkomst eronder vallen is die werkingssfeer zelfs omvangrijker dan die van de richtlijn.[166] Dit draagt bij aan de bescherming van werknemers en beperkt de flexibiliteit van de werkgever; er dienen immers meer personen te worden meegeteld ter beantwoording van de vraag, of er is voldaan aan het getalscriterium van de definitie van collectief ontslag.[167]

III.3.2.2a Het faillissement van de werkgever

België heeft geen gebruik gemaakt van de in Europese richtlijn geboden mogelijkheid om deze voor wat betreft de melding aan het bevoegde gezag in geval van faillissement van de werkgever facultatief te stellen.[168] Zo gelden de regelingen inzake collectief ontslag in geval van faillissement onverkort voor de *curator*.[169]

III.3.2.3 De materiële werkingssfeer

Het ontslag in de zin van het Belgisch collectief ontslagrecht betreft een ontslag om één of meerdere redenen die geen betrekking hebben op de persoon van

164 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 210, B. Dubois, W. van Eeckhoutte, 'Het collectief ontslag', in: R. Blanpain, *Arbeidsrecht* (losbl.) *CAD,* Brugge, p. 11-5d-12, B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1118-1200.

165 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier),* Gent: Larcier 2003, p. 55.

166 Zie nader par. I.2.2.

167 Zie hiervoor nader par. III.3.3.3.

168 A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 42. (Zie voor de richtlijn nader par. I.2.2.b.)

169 A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 43.

de desbetreffende werknemers.[170] Deze materiële werkingssfeer stemt overeen met een ontslagreden inherent aan de onderneming. De reden voor een ontslag dient zijn oorsprong te hebben in de economische toestand of technische organisatie van de onderneming en mag geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers.[171] Het gaat daarbij met andere woorden om economische of technische redenen.[172] Daarmede is voldaan aan de materiële werkingssfeer van de richtlijn en beschermt de materiële werkingssfeer werknemers niet meer, maar ook niet minder dan daarmee is beoogd.

III.3.2.4 Conclusie

De personele werkingssfeer van het Belgische collectief ontslagrecht is breder dan die voortvloeiend uit de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag. Daarin is immers geen sprake van personen met een leerovereenkomst en uitzendkrachten, die beiden niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst en daardoor geen werknemer in de zin van de richtlijn zijn. Aldus worden Belgische werknemers voor wat betreft de personele werkingssfeer beter beschermd en de werkgever meer beperkt dan voorgeschreven. De materiële werkingssfeer stemt wederom volledig overeen met die van de richtlijn.

III.3.3 De definitie van een collectief ontslag

III.3.3.1 Inleiding

De kernbepaling van het Belgische collectief ontslagrecht is te vinden in artikel 2 van *C.A.O. nr. 24*, waaruit – onder meer – de definitie valt af te leiden van een collectief ontslag. Het gaat hierbij om

> *"elk ontslag om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, dat in de loop van een periode van 60 dagen een aantal werknemers treft dat:*
> *- ten minste 10 bedraagt in de ondernemingen waar gemiddeld meer dan 20 en minder dan 100 werknemers zijn tewerkgesteld, tijdens het kalenderjaar dat het ontslag voorafgaat;*

170 B. Mergits, Probleemstelling, in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 4, 6, M. de Gols, t.a.p. p. 79.

171 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 217. Zie van gelijke strekking B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 54.

172 De Gols, 'Informatie- en raadplegingsverplichtingen in geval van sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 80.

- ten minste 10% van het aantal werknemers bedraagt in de ondernemingen waar tijdens het kalenderjaar dat het ontslag voorafgaat, gemiddeld ten minste 100 en minder dan 300 werknemers zijn tewerkgesteld;
- ten minste 30 bedraagt in de ondernemingen waar tijdens het kalenderjaar dat het ontslag voorafgaat, gemiddeld ten minste 300 werknemers zijn tewerkgesteld."

Blijkens deze definitie dient er aan vier cumulatieve criteria te zijn voldaan. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het ontslagbegrip, het getalscriterium, de locatie waarbinnen de desbetreffende werknemers werkzaam moeten zijn en de periode waarbinnen de ontslagen moeten plaatshebben.[173] Deze criteria worden in deze paragraaf besproken. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de richtijn is geïmplementeerd, in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.3.3.2 Het ontslagbegrip

Als karakteristiek kenmerk van het Belgische ontslagrecht kan worden gesteld, dat een werkgever de 'absolute' vrijheid heeft om met inachtneming van de juiste opzegtermijnen – zonder overheidstoestemming – arbeidsovereenkomsten te beëindigen; de zog. *ontslagmacht*.[174,175] Het gaat hierbij in de regel om arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.[176] De regels van het Belgische ontslagrecht brengen daarbij met zich, dat deze arbeidsovereenkomsten in beginsel niet anders dan door opzegging worden beëindigd. Bij het ontslagbegrip uit het Belgische collectief ontslagrecht gaat het dan ook om de *eenzijdige verbreking* door de werkgever van de arbeidsovereenkomst; de opzegging van de arbeidsovereenkomst.[177] Dat wordt ook duidelijk bij lezing van art. 68 *Wet Collectief Ontslag* betreffende niet-naleving van het collectief ontslagrecht,

173 Zie nader B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 44 e.v .
174 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987, p. 187.
175 Zie voor de wijzen van beëindiging van arbeidsovereenkomsten ook R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities,* Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994 p. 73.
176 R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities,* Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 70-71.
177 H. van Hoogenbemt, 'De sancties wegens niet-naleving van de informatie- en consultatieplicht inzake collectief ontslag', in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 95, 98, 101.

waarin het daarin gehanteerde *opzegtermijn* slechts kan zien op de opzegging.[178] Voorzover het ontslag door opzegging plaatsvindt, geschiedt dat op het moment van kennisgeving aan de werknemer daarvan. Als de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn, wordt het ontslag geacht plaats te vinden op het ogenblik van *betekening* van de opzegging.[179] Het kan daarbij ook gaan om de tussentijdse opzegging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.[180] Geschiedt het ontslag op andere wijze, dan is daarvan sprake, als de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst anderzins wordt kenbaar gemaakt.[181] Nu beëindigingsovereenkomsten niet onder meergenoemd ontslagbegrip vallen en ook niet bij deze *eenzijdige verbrekingen* dienen te worden 'opgeteld', heeft de Belgische regelgever het ontslagbegrip uit de richtlijn weliswaar op juiste wijze geïmplementeerd, maar is verzuimd om de richtlijn van 1992 op het onderhavige punt juist te implementeren.[182] Dit lijkt de daarmede beoogde bescherming van werknemers te kunnen aantasten en de werkgever ruimte te bieden de – in par. III.3.4 nader uiteen te zetten – "*zware procedure van collectief ontslag*"[183] te omzeilen.

III.3.3.3 De getalscriteria

Van een collectief ontslag is sprake, indien het aantal werknemers, dat door een ontslag wordt getroffen, in ondernemingen, waar tijdens het kalenderjaar

178 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 141.

179 Het gaat bij deze betekening om het ogenblik, waarop de opzegging ter kennis wordt gebracht aan de werknemer door hetzij een aangetekende brief danwel een deurwaardersexploot. In het eerste geval gaat het om de derde werkdag volgend op de verzending van de brief, in het tweede geval gaat het om de dag van betekening van het exploot. (B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1300.) (Ontslag vormt in het Belgische arbeidsrecht aldus een juridisch begrip.)

180 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier),* Gent: Larcier 2003, p. 54, 55.

181 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1500.

182 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 51-52. (Hetzelfde zal gelden voor de situatie waarin de rechter de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een uit haar voortvloeiende verbintenis ontbindt. Een dergelijke ontbinding zou overigens, aanemende dat deze uitsluitend zou worden gebaseerd op een reden gelegen in de persoon van de werknemer, al niet onder de materiële werkingssfeer van het Belgische collectief ontslagrecht vallen nemen. (Zie voor dit laatste nader par. III.3.2.3.))

183 Zie voor deze kwalificatie B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 53. (Zij bespreken aldaar het omzeilen van de normering door het ten onrechte gebruiken van de opzegging wegens dringende reden door een werkgever.)

voorafgaand aan dat van het ontslag gemiddeld meer dan twintig, doch minder dan honderd werknemers waren tewerkgesteld, tenminste tien betreft, in ondernemingen, waar tijdens het kalenderjaar voorafgaand aan dat van het ontslag gemiddeld meer dan honderd, doch minder dan driehonderd werknemers waren tewerkgesteld, tenminste tien procent bedraagt, en in ondernemingen, waar tijdens het kalenderjaar voorafgaand aan dat van het ontslag meer dan driehonderd werknemers waren tewerkgesteld, tenminste dertig bedraagt.[184] Het gaat hierbij aldus om gedifferentieerde, van de personeelsomvang van de onderneming afhankelijke aantallen. De door de Belgische wetgever gekozen getalscriteria stemmen nagenoeg overeen met het gedifferentieerde getalscriterium uit de Europese richtlijn, waarbij in het bijzonder erop zij gewezen dat de Belgische regelgever ter berekening van voorgenoemde personeelsomvang het kalenderjaar voorafgaand aan het ontslag als referentieperiode heeft bepaald.[185] Dit moge in het licht van het aangewende begrip '*gewoonlijk*' uit de richtlijn[186] als ruim worden gekwalificeerd en zal derhalve kunnen bijdragen aan de bescherming van werknemers. Het beperkt werkgevers immers om de "*zware procedure van collectief ontslag*"[187] te omzeilen.

III.3.3.4 Het lokale element

Nu de Belgische *Wet op de ondernemingsraden* een ondernemingsbegrip kent, dat tevens ziet op organisaties zonder "*industriële of commerciële finaliteit*", ziet de Belgische regeling betreffende collectief ontslag ook op niet-industriële non-profitorganisaties.[188] Het ondernemingsbegrip uit de definitie van collectief

184 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 217-218, B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1255-1370. Formeel-juridisch beschouwd moet voor de toepassing van de in het Koninklijk Besluit van 24 mei 1976 verankerde voorschriften betreffende het melden van een collectief ontslag aan het bevoegde Belgische overheidsorgaan geen rekening te worden gehouden met de het aantal tewerkgestelde werknemers tijdens het kalenderjaar, dat aan het ontslag voorafgaat. Indien hiervan geen sprake is, kan er echter wel rekening worden gehouden met de personeelsbezetting tijdens een lopend kalenderjaar. De regelgeving betreffende raadpleging van de werknemersvertegenwoordiging is in een dergelijk geval echter niet van toepassing.

185 De – op deze plaats niet exact uiteen te zetten – berekening hiervan geschiedt aan de hand van door de werkgever aan het einde van ieder kwartaal van het desbetreffende kalenderjaar aan de Belgische overheid verstrekte gegevens betreffende werknemers en personen werkzaam op basis van een leerovereenkomst. Zie nader B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 49.

186 Zie par. I.3.4.

187 Zie voor deze kwalificatie B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 53. (Zij bespreken aldaar het omzeilen van de normering door het ten onrechte gebruiken van de opzegging wegens dringende reden door een werkgever.)

188 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 45.

ontslag ziet op het begrip *technische bedrijfseenheid*, zoals dat gedefinieerd is in de *Wet op de ondernemingsraden*. Dit betekent, dat het (tevens) ziet op elke *bedrijfsafdeling*, die op basis van economische en sociale criteria autonomie en onafhankelijkheid vertoont, waarbij de laatste criteria domineren.[189] Onder een dergelijke *afdeling* dient te worden begrepen een "*onderdeel van een onderneming dat een zekere samenhang vertoont en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door een eigen technische onafhankelijkheid en door een onderscheiden duurzame activiteit of bedrijvigheid en personeelsgroep*'.[190] Dit lijkt richting de interpretatie van het begrip *plaatselijke eenheid* uit de Europese richtlijn door het Hof van Justitie van de EG in de *Rockfon*-zaak te gaan. De vraag is echter, of de Belgische definitie daar wel volledig overeenstemt, nu het Hof de *technische onafhankelijkheid* niet expliciet memoreert.[191] Aannemende dat het bij deze onafhankelijkheid gaat om een voldoende onderscheiden activiteit ten opzichte van het geheel van de onderneming,[192] waardoor de door het Hof genoemde *eenheid* mede gestalte krijgt, lijkt laatstgenoemde vraag positief te kunnen worden beantwoord en brengt de definitie met zich, dat er weliswaar van richtlijnconformiteit sprake is, maar dat dit paradoxaal genoeg met het oog op de – in par. III.3.3.3 besproken – getalscriteria in specifieke gevallen ten koste kan gaan van de bescherming van werknemers, omdat de personeelsomvang van een *afdeling* nu eenmaal geringer zal zijn dan die van alle, het geheel van de onderneming van de werkgever vormende, *afdelingen* bij elkaar. Een werkgever zou daardoor in staat kunnen zijn een beëindiging van een aantal arbeidsovereenkomsten dusdanig over een aantal *afdelingen* te spreiden, dat er geen sprake zou zijn van een collectief ontslag.[193] Anderzijds wordt wel gesteld dat niet uit te sluiten valt dat '*desgevallend*' tot het bestaan van één afdeling 'over meerdere technische bedrijfseenheden heen' zou kunnen worden besloten als er bijvoorbeeld eenzelfde activiteit in meerdere technische bedrijfseenheden zou worden uitgeoefend en er tussen de bij deze activiteit ingeschakelde werknemers van deze eenheden een zekere samenhang zou bestaan.[194]

189 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 45.

190 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 45-48.

191 Zie voor dit arrest nader par. I.3.4.

192 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 47.

193 Terecht stellen Vanschoebeke & E. Mathys (t.a.p. p. 48), dat een afdeling alleen onder het toepassingsbegrip van de collectief ontslagregelgeving kan vallen, als daarin in de loop van het kalenderjaar dat aan het collectief ontslag voorafgaat meer dan twintig werknemers werkten.

194 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 48.

III.3.3.5 De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen

De ontslagen dienen te worden gegeven binnen een periode van zestig dagen. Overeenkomstig het – in par. III.2.3.2 beschreven – ontslagbegrip is het onderscheidende criterium daarbij het tijdstip van de opzeggingen, beter: het tijdstip van de *eenzijdige verbreking*. Met de periode van zestig dagen gaat de Belgische normering overigens uit boven de termijn uit de Europese richtlijn.[195] Dit draagt bij aan de bescherming van de werknemers. Desalniettemin lijkt dit de flexibiliteit van de werkgever maar in zeer beperkte mate te beperken. Indien de ontslagen immers zijn verspreid over een langere periode, dan is er daardoor geen sprake van een collectief ontslag.[196]

III.3.3.6 Conclusie

De definitie van een *collectieve afdanking* lijkt vanuit het perspectief van de Europese richtlijn tot enkele kanttekeningen te moeten leiden. Het ontslagbegrip stemt weliswaar overeen met dat uit de richtlijn, maar de Wijzigingsrichtlijn van 1992 heeft in België niet tot een aanvulling van de definitie geleid.[197] Dit moge verklaarbaar zijn, doordat de opzegging in België de primaire methode van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst is; in de definitie van collectief ontslag in de *Wet Collectief Ontslag* is ontslag helder gedefinieerd als *eenzijdige verbreking* zonder dat er daarbij sprake is van een gelijkstelling daarmede van enige andere beëindigingswijze.[198] Dit leidt er wel toe, dat een werkgever de – in par. III.3.4 nader uiteen te zetten – "*zware procedure van collectief ontslag*" kan omzeilen door een voornemen tot het beëindigen van meerdere arbeidsverhoudingen (mede) te effectueren door gebruikmaking van een of meer andere beëindigingswijzen dan de *eenzijdige verbreking*.[199] Het lokale definitie-element en de getalscriteria stemmen eveneens met de richtlijn overeen. Zij lijken beiden met zich te kunnen brengen, dat de werkgever voorgenoemde procedure betrekkelijk eenvoudig kan omzeilen door een lokale spreiding van beëindigingen van de onder de personele werkingssfeer van het collectief ontslagrecht vallende overeenkomsten. De termijn waarbinnen de ontslagen moeten worden gegeven draagt daar het

195 Zie par. I.3.5.

196 R. Blanpain e.a., *Handboek ontslag,* ced samson, p. 4.2.2/3.

197 Zie over de essentie van de Wijzigingsrichtlijn nader par. I.3.2.2.

198 H. van Hoogenbemt, 'De sancties wegens niet-naleving van de informatie- en consultatieplicht inzake collectief ontslag', in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 95, 98, 101.

199 Zie voor deze kwalificatie B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 53. (Zij bespreken aldaar het omzeilen van de normering door het ten onrechte gebruiken van de opzegging wegens dringende reden door een werkgever.)

hare aan bij. Zij gaat weliswaar uit boven de minimumtermijn van de richtlijn, doordat zij twee maanden dient te bevatten, hetgeen lijkt bij te dragen aan de bescherming van de werknemers, desalniettemin lijkt dit de flexibiliteit van de werkgever maar in zeer beperkte mate te beperken. Worden de ontslagen immers gespreid over een langere periode, dan is er alleen al daardoor geen sprake van een collectief ontslag.[200] Dit kan de Belgische regelgever overigens slechts ten dele worden verweten. De oorzaak ervan ligt immers primair in de Europese richtlijn, die daartoe de ruimte biedt.[201]

III.3.4 De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

III.3.4.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Deze wordt in de richtlijn in de eerste plaats nader vormgegeven door een in de verschillende nationale regelgevingen te verankeren, in geval van een overwogen collectief ontslag door de werkgever te entameren procedure op grond waarvan vertegenwoordigers van werknemers – niet werknemers zelf – te worden geïnformeerd en geraadpleegd over het overwogen collectief ontslag.[202] In de onderhavige paragraaf wordt deze procedure voorzover zij door de Belgische regelgever is getransformeerd in regelgeving uiteengezet. Achtereenvolgens gaat het daarbij om een bespreking van de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers, het moment van de raadpleging, de doelstelling hiervan en de in dat kader te verschaffen informatie. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de richtijn is geïmplementeerd, in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.3.4.2 De werknemersvertegenwoordigers

C.A.O. nr. 24 bevat in artikel 6 de verplichting voor een werkgever, die voornemens is om tot een collectief ontslag over te gaan werknemersvertegenwoordigers *in* de ondernemingsraad hierover te informeren en te raadplegen. Op grond van de *Bedrijfsorganisatiewet* geldt, dat er in ondernemingen met minimaal vijftig werknemers een ondernemingsraad dient te worden ingesteld.[203] Indien er geen ondernemingsraad aanwezig is, dient de vakbondsafvaardiging

200 R. Blanpain e.a., *Handboek ontslag*, ced samson, p. 4.2.2/3.
201 Zie nader par. I.3.6.
202 Zie hiervoor nader par. I.4.3 en I.4.4.
203 H. Lenaerts, *Inleiding tot het Sociaal Recht*, Brussel: Story-Scientia 1988, p. 186.

in de onderneming, de zog. *syndicale afvaardiging,* te worden geraadpleegd. Wanneer de syndicale afvaardiging ontbreekt, dienen inlichting en raadpleging te geschieden aan resp. met het personeel of vertegenwoordigers daarvan.[204] In de praktijk is het overigens eveneens deze vakbondsafvaardiging door wie de werknemers in dergelijke gevallen feitelijk worden vertegenwoordigd. Te verklaren moge dit worden door het gegeven, dat de bestuurder als vertegenwoordiger van de ondernemer in België standaard deel uitmaakt van de ondernemingsraad en de arbeidsverhoudingen in België traditioneel worden gedomineerd door de werknemersorganisaties. Tekenend is in dit kader de hoge organisatiegraad van Belgische werknemers en het gegeven, dat het in beginsel uitsluitend de vakorganisaties zijn, die kandidaten kunnen voordragen voor de ondernemingsraadverkiezingen.[205,206]

> De *syndicale afvaardiging* bestaat uit werknemers van de onderneming verkozen om de vakbondsleden onder het personeelsbestand van de werkgever te vertegenwoordigen. Meer concreet gaat het daarbij onder meer om de bevoegdheid om over arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te onderhandelen voorafgaand aan het afsluiten van cao's door representatieve organisaties, het houden van toezicht op de toepassing van de sociale en arbeidswetgeving en het voeren van overleg met de werkgever als er een collectief conflcit dreigt te ontstaan. Een *syndicale afvaardiging* dient te worden opgericht in geval één of meer representatieve werknemersorganisaties daarom verzoeken.[207]

Nu het de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad zijn die dienen te worden geraadpleegd door de Belgische werkgever, lijkt de Belgische wetgever de richtlijn daarmee op juiste wijze te hebben geïmplementeerd. Daarmede lijkt de bescherming op juiste wijze vormgegeven, waarbij wel de – in het licht van het arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk[208] naar alle waarschijnlijkheid negatief te beantwoorden – vraag geldt in hoeverre de regeling, dat bij afwezigheid van zowel ondernemingsraad als syndicale afvaardiging ook werknemers zelf kunnen worden geraadpleegd richtlijnconform is. Door de gekozen getalscriteria in de definitie van collectief ontslag

---

204 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 95.

205 P. Humblet, M. Rigaux, *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1999, p. 330-336. (Zie voor nadere informatie betreffende de syndicale afvaardiging M. Rigaux & P. Humblet (red.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2001.)

206 De organisatiegraad bedroeg medio jaren 1990 nog iets meer dan 50% (bronnen: memo min. van SZW 'Representativiteit van de sociale partners in Nederland' d.d. 8 febr. 2001 (AV/A&M/2001/1324), OESO/CBS *(NRC Handelsblad* 1/2 nov. 2003).

207 P. Humblet, M. Rigaux, *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1999, p. 370-375.

208 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479. (Zie nader par. I.4.2.1.)

kunnen collectief ontslagen immers ook in ondernemingen vallen, waarbij geen ondernemingsraad is ingesteld.

III.3.4.3 Het moment van de raadpleging

De na te leven formele procedures inzake collectief ontslag zijn vervat in artikel 6 van de *C.A.O. nr. 24* van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichtingen en raadplegingen van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag, algemeen verbindend verklaard bij KB van 21 januari 1976 en haar wijzigingen. Op grond van de *C.A.O. nr. 24* dienen bij de inlichting en raadpleging betreffende een voorgenomen collectief ontslag de bepalingen te worden in acht genomen, die zijn vastgelegd in *C.A.O. nr. 9* van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de *Nationale Arbeidsraad* gesloten nationale akkoorden en *C.A.O.*'s betreffende de ondernemingsraden.[209]

> Ten aanzien van aangelegenheden, die direct of indirect met een collectief ontslag kunnen samenhangen, heeft de Belgische ondernemingsraad een aantal bevoegdheden, die hun grondslag in *C.A.O. nr. 9* van 9 maart 1972, het *Koninklijk Besluit* van 12 september 1972 en dat van 27 november 1973 en als doel hebben om werknemers meer bij hun onderneming te betrekken en daarmede een beter klimaat tussen werkgevers en werknemers tot stand te brengen. In de eerste plaats dient de werkgever dientengevolge jaarlijks, trimestrieel en incidenteel informatie aan de ondernemingsraad betreffende het werkgelegenheidsbeleid te verstrekken.[210] Zo zou het '*inderdaad perfect mogelijk*' zijn, dat '*een eventueel collectief ontslag verband zou kunnen houden met een geplande modernisatie van het machinepark, zodat reeds bij de jaarlijkse of trimestriële informatie het eventuele plan kan en moet kenbaar gemaakt worden.*'[211] Daarmee samenhangend dient de raad sowieso bestendig op de hoogte te worden gehouden van de gang van zaken in de onderneming. De werkgever dient minstens om de drie maanden bijkomende informatie te verschaffen in verband met de verwachte ontwikkeling van de werkgelegenheid in de onderneming. Gebeurtenissen of interne beslissingen, die een belangrijke weerslag kunnen hebben op de onderneming, dienen hem daarbij onmiddellijk te worden gemeld.[212] De raad dient tevens als eerste te worden ingelicht over belangrijke structuurwijzigingen in de onderneming. Naast de redenen voor deze wijzigingen, die bijvoorbeeld overnames, fusies en sluitingen kunnen betreffen, gaat het daarbij ook om

209 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1370.

210 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 28.

211 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 28, 92.

212 P. Humblet, M. Rigaux, *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1999, p. 337-338.

de economische, financiële en sociale consequenties van deze veranderingen.[213] Ziet de werkgever zich genoodzaakt om in afwijking van de vooruitzichten waaromtrent jaarlijkse of trimestriële inlichtingen werden verstrekt tot *collectieve afdanking* over te gaan, dan heeft hij de ondernemingsraad dienaangaande zo spoedig mogelijk dienaangaande op de hoogte te brengen. Daarbij dient het de ondernemingsraad te worden mogelijk gemaakt om met kennis van zaken over te gaan tot gedachtewisseling tijdens welke adviezen, suggesties of bezwaren kunnen worden geformuleerd voordat de werkgever een besluit neemt.[214]

Wanneer de Belgische werkgever voornemens is tot collectief ontslag over te gaan, dient hij werknemersvertegenwoordigers in te lichten en te raadplegen. Het dient daarbij te gaan om een daadwerkelijke, voorafgaand aan, d.w.z vóór, de ondernemersbeslissing tot collectief ontslag plaatshebbende raadpleging.[215] In de Belgische literatuur is er sprake van, dat de procedure door de werkgever dient te worden opgestart vanaf het ogenblik dat het voornemen "*(= feitelijke en niet de juridische beslissing)*" werd genomen.[216] In het licht van de Europese richtlijn is dat een te laat moment. Weliswaar dient een Belgische werkgever in de ondernemingsraad ingevolge het bepaalde in *C.A.O. nr. 9* al op een eerder moment te informeren en raadplegen over verwachte ontwikkelingen van de werkgelegenheid e.d., de informatie en raadpleging aangaande het collectief ontslag kan ook dan echter te laat zijn. Dit laatste is het geval, als de werkgever in de zin van artikle 11 van *C.A.O. nr. 9* in crisissituaties infor-

213 R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 84. (*C.A.O. nr. 9* houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten *Nationale Akkoorden* en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 12 september 1972 en daarna meerdere malen gewijzigd (B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 76.) bepaalt in haar artikel 11: "*In geval van fusie, concentratie, overname, sluiting of andere belangrijke structuurwijzigingen waaromtrent de onderneming onderhandelingen voert, zal de ondernemingsraad daaromtrent te gelegener tijd en voor enige bekendmaking ingelicht worden: hij zal vooraf daadwerkelijk geraadpleegd worden, onder meer over de weerslag op de vooruitzichten inzake de tewerkstelling van het personeel, de organisatie van het werk en het tewerkstellingsbeleid in het algemeen.*".)

214 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 28-29.

215 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 5, 6.

216 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 39. B. Vanschoebeke & E. Mathys (*Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 81) stellen dienaangaande, dat '*een werkgever het in deze fase steeds moet hebben over een intentie of een voornemen tot tot collectief ontslag, zelfs indien deze ervan overtuigd is dat geen andere oplossing haalbaar is.*'.

meert en raadpleegt voorafgaand aan de *kennisgeving* van het besluit,[217] terwijl dit ingevolge de Europese richtlijn zal hebben te gescheiden in een stadium waarin de werkgever een collectief ontslag nog slechts overweegt.[218] Dit doet afbreuk aan de met de collectief ontslagnormering beoogde bescherming van werknemers en draagt bij aan de flexibiliteit van de werkgever, die immers zijn besluit tot collectief ontslag op het moment dat hij de werknemersvertegenwoordigers dienaangaande heeft te informeren en te raadplegen *de facto* reeds zal kunnen hebben genomen. Een verzachtende omstandigheid dienaangaande is, dat de Belgische wetgever bij wet van 1998 – zoals uit de navolgende paragraaf moge blijken – heeft getracht de raadpleging nader gestalte te geven.

III.3.4.4 Het doel van de raadpleging

In geval van een voornemen tot collectief ontslag dient de werkgever in zijn ondernemingsraad op grond van *C.A.O. nr. 24* de nodige inlichtingen te verschaffen, voordat een beslissing betreffende collectief ontslag wordt genomen. Deze informatie dient van zodanige aard te zijn, dat de werknemersvertegenwoordiging dienaangaande met kennis van zaken tot een gedachtenwisseling met de werkgever zal kunnen overgaan. De vertegenwoordigers van werknemers in de ondernemingsraad hebben daarbij het recht te worden geraadpleegd betreffende de door de werkgever te nemen maatregelen ter voorkoming van ontslagen en de daarbij te nemen sociale begeleidingsmaatregelen. Het overleg daarmede zal daadwerkelijk dienen vooraf te gaan aan het door de werkgever te nemen besluit tot collectief ontslag en als onderwerp de bepaling van de weerslag van een dergelijk besluit op de vooruitzichten inzake de werkgelegenheid van het personeel, de organisatie van het werk en het tewerkstellingsbeleid in het algemeen dient te hebben.[219] Daarnaast dient de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers betrekking te hebben op de mogelijkheden een collectief ontslag te voorkomen of het aantal ontslagen te verminderen, alsmede op de mogelijkheid om de gevolgen hiervan te verlichten.[220] De *C.A.O. nr. 24quater* voorziet erin, dat deze mogelijkheden betrekking moeten hebben op het nemen van begeleidende sociale maatregelen, die moeten bijdragen tot de herplaatsing of omscholing van de voor ontslag

217 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 29.

218 Zie nader par. I.4.3.

219 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 219-220, M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987, p. 182, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 75.

220 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987, p. 182.

op de nominatie staande werknemers.[221] In het overleg tussen werkgever en werknemersvertegenwoordiging wordt getracht alternatieven met betrekking tot de opvang van de gevolgen van het ontslag overeengekomen. Zo worden er wel *'tewerkstellingsscellen'* gecreëerd, waaruit de werkgever en werkgevers van andere bedrijven dienen te putten, wanneer deze besluiten opnieuw tot werving van personeel over te gaan. Dikwijls wordt aan ontslagen werknemers een supplementaire vergoeding toegekend om gemakkelijker de verlengde periode van werkloosheid te overbruggen. Er dient tevens sprake te zijn van daadwerkelijke raadpleging in het kader waarvan het mogelijk is een afvloeiingsregeling tot stand te brengen. Het komt daarbij wel voor, dat geplande ontslagen geheel of gedeeltelijk kunnen worden vervangen door *vervroegde pensionering* of *brugpensionering*. Van een plicht tot het overeenkomen van een sociaal plan is geen sprake. Dat lijkt in zekere zin ook niet nodig, omdat Belgische werknemers in geval van een collectief ontslag in beginsel recht op een ontslagvergoeding hebben. Grondslag daarvan is in de eerste plaats de bijzondere vergoeding; de *vergoeding wegens collectief ontslag* gebaseerd op *C.A.O. nr. 10*.[222] Maar ook uit bedrijfstak- of ondernemings-cao's kan een dergelijke vergoeding voortvloeien.

> Te denken valt bij dit laatste allereerst aan afvloeiingsregelingen, die in het kader van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordiging voorafgaand aan de effectuering van het collectief ontslag in bijvoorbeeld de ondernemingsraad worden overeengekomen. Veel voorkomend zijn echter tevens regelingen in cao's inhoudende, dat werkgevers een werkloosheidsuitkering van ontslagen oudere werknemers tot aan hun pensioengerechtigde leeftijd aanvullen.[223] Voor werknemers die door een collectief ontslag hun werk verliezen kan er naast de hiervoor besproken 'collectieve' afvloeiingsregelingen tevens sprake zijn van een bijzondere vergoeding; de *vergoeding wegens collectief ontslag*. Of dit laatste het geval is, wordt bepaald aan de hand van *C.A.O. nr. 10*.[224,225] Deze vergoeding wegens collectief ontslag wordt

221 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 76.

222 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 218. B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 58-64.

223 R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 81.

224 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 218. B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 58-64.

225 Voor de toepassing van de hierin verankerde regels is afwijkend van de regels met betrekking tot de meldplicht sprake van een collectief ontslag, indien dit ontslag in de loop van een ononderbroken periode van zestig dagen een aantal werknemers treft, dat tenminste tien procent vertegenwoordigt van het gemiddelde personeelsbestand van het aan dat van het collectief ontslag voorafgegane kalenderjaar. Voor ondernemingen met twintig tot negenenvijftig werknemers is daarbij evenwel slechts van een collectief ontslag sprake,

in beginsel toegekend gedurende een periode van maximaal vier maanden en wordt in beginsel niet gecumuleerd met uit op ondernemings- of bedrijfstakniveau gesloten collectieve overeenkomsten of akkoorden voortvloeiende afvloeiingsregelingen. Wanneer deze laatste voordelen gelijkwaardig of hoger zijn dan de *bijzondere vergoeding* voorzien bij *C.A.O. nr. 10*, dan is deze hierdoor in het geheel niet meer verschuldigd.[226] De uitkering wordt met name toegekend aan werknemers, die na hun ontslag aanspraak kunnen maken op een werkloosheidsuitkering. Daarnaast is de regeling echter ook van toepassing op werknemers, die om redenen onafhankelijk van hun wil van een dergelijke uitkering zijn uitgesloten, een nieuwe betrekking bekledende werknemers met minder dan het laatstverdiende loon en werknemers, die participeren in een beroepsopleiding voor volwassenen en daarvoor een vergoeding ontvangen, die lager ligt dan het loon, dat zij voorheen verdienden.[227] De ontslagen werknemer, die recht heeft op een werkloosheidsuitkering, heeft in het kader van de bijzondere vergoedingsregeling recht op een vergoeding, waarvan het bedrag gelijk is aan de helft van het verschil tussen het netto-referteloon en de werkloosheidsuitkeringen. De werkloze werknemer, die om redenen onafhankelijk van zijn wil van het genot van een werkloosheidsuitkering is uitgesloten, heeft recht op een vergoeding, waarvan het bedrag gelijk is aan de helft van het verschil tussen het netto-referteloon en de werkloosheidsuitkering, waarop aanspraak gemaakt had kunnen worden. De werknemer, die een nieuwe betrekking bekleedt, heeft recht op een vergoeding, die gelijk is aan de helft van het verschil tussen het netto-referteloon en het totaal van de netto-inkomsten verkregen uit hoofde van de nieuwe betrekking. De werknemer, die participeert in een beroepsopleiding voor volwassenen, heeft recht op een vergoeding, die gelijk is aan de helft van het verschil tussen het netto-referte-loon en het totaal van de netto-inkomsten verkregen uit hoofde van de beroepsopleiding.[228]

---

indien daardoor tenminste zes werknemers worden getroffen. (B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 59.) Deze definitie van collectief ontslag bevat een verschil met die voortvloeiend uit *C.A.O. nr. 24*. Dit verschil is ontstaan, doordat *C.A.O. nr. 24* alsmede het Koninkijk Besluit van 1976 werden gesloten resp. genomen ter uitvoering van de voor België als lidstaat van de toenmalige Europese Gemeenschappen bestaande verplichting tot implementatie van de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag van 1975 in zijn nationale recht. Deze richtlijn – alsmede de huidige van 1998 – voorziet als zodanig niet in een afvloeiingsregeling voor door een collectief ontslag getroffen werknemers, zodat *C.A.O. nr. 10* betreffende vergoeding bij collectief ontslag geen aanpassing behoefde en de daarin verankerde definitie van een collectief ontslag derhalve werd gehandhaafd. (L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 217.) (De regeling betreffende het al dan niet toekennen van een bijzondere vergoeding is uitsluitend van toepassing in ondernemingen, waarin gedurende het aan dat van het collectief ontslag voorafgaande kalenderjaar gemiddeld tenminste twintig werknemers waren tewerkgesteld.)

226 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 64.

227 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 218.

228 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 58-64.

> De regelgeving met betrekking tot het stelsel van het *brugpensioen* biedt sommige oudere werknemers in geval van hun ontslag de mogelijkheid om tot aan hun pensioen naast hun werkloosheidsuitkering ten laste van hun werkgever een aanvullende vergoeding te ontvangen. Dit recht vindt zijn oorsprong in een cao. Deze kan zijn gesloten in de *Nationale Arbeidsraad* (*C.A.O. nr. 17* van 19 december 1974), in een *paritair comité* – een tripartite orgaan van de bedrijfstak waaronder de onderneming ressorteert met als voornaamste doelstellingen het tot stand doen komen van cao's, het voorkomen/bijleggen van collectieve conflicten[229] – of in de onderneming. De inhoud van de algemeen verbindend verklaarde *C.A.O. nr. 17* dient als grondslag voor zeer vele overeenkomsten die hetzij in de bedrijfstak, hetzij in de onderneming worden gesloten. Deze *C.A.O.* is van toepassing op alle *werklieden* of *bedienden* van 60 jaar of ouder, alsmede op hun werkgevers. Om een *brugpensioen* te kunnen genieten moet de oudere werknemer door de werkgever zijn ontslagen. Daarnaast dient de werknemer aan het leeftijdscriterium van 60 jaar te voldoen. Deze leeftijd kan onder voorwaarden bij cao kan worden verlaagd. Met mogelijke uitzonderingen dient de werknemer een arbeidsverleden van 25 jaar te hebben. Tot slot dient de werknemer recht te hebben op een werkloosheidsuitkering. Het *brugpensioen* is immers een regeling die voorziet in een aanvullende vergoeding bij de werkloosheidsuitkeringen. Het bedrag van de aanvullende vergoeding dient tenminste gelijk te zijn aan de helft van het verschil tussen het – grof gezegd – het loon en de werkloosheidsuitkeringen, waarbij in een collectieve arbeidsovereenkomst een hoger bedrag kan worden bepaald. De werkloosheidsuitkering van de *bruggepensioneerde* is vastgesteld op – grof gezegd – 60% van het loon. De werkgever is doorgaans verplicht de *bruggepensioneerde* te vervangen door een uitkeringsgerechtigde volledige werkloze.[230]

De rol van werknemersvertegenwoordigers blijft in gevallen van collectief ontslag van informatieve en raadplegende aard.[231] De werknemersvertegenwoordigers kunnen in het overleg hun opmerkingen en suggesties formuleren.[232] Het ondernemingshoofd dient naar aanleiding van het overleg met de werknemersvertegenwoordiging mede te delen, welk gevolg hij voornemens is te geven dan wel reeds gegeven heeft aan haar adviezen, suggesties of bezwaren.[233] De in de ondernemingsraad aanwezige leden dienen bij machte

---

229 P. Humblet, M. Rigaux, *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1999, p. 322-328.

230 Federaal Ministerie van Tewerksteling en Arbeid, *Wegwijs in het conventieel brugpensioen*, Brussel 1998.

231 R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 82.

232 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 219, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 79.

233 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 219-220, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 79.

te zijn om over de zaak een advies uit te brengen.[234] Dit is in 1998 wettelijk verankerd. Ingevolge artikel 66 § 1 lid 2 van de *Wet Collectief ontslag*[235] van 13 februari 1998 moet de werkgever aan een viertal voorwaarden voldoen.[236] In de eerste plaats dient hij een schriftelijk verslag voor te leggen met zijn voornemen tot collectief ontslag.[237] Vervolgens moeten de werknemersvertegenwoordigers gelegenheid krijgen om vragen te stellen, argumenten te formuleren of tegenvoorstellen te doen, waarna de werkgever deze door de werkgever moeten worden onderzocht en beantwoord. Tot slot dient de werkgever het bewijs te kunnen leveren, dat hij met de werknemersvertegenwoordigers heeft vergaderd, waardoor wordt benadrukt dat hij heeft voldaan aan de eerste drie voorwaarden.[238,239] Wat dat betreft is het volgens de literatuur aan te bevelen, dat de informatie- en raadplegingsprocedure wordt afgesloten met een door werknemersvertegenwoordigers en werkgever ondertekend 'proces-verbaal'.[240] Het blijft daarbij echter – op dat moment – aan laatstgenoemde om te beslissen wanneer er voldoende werd geïnformeerd en geraadpleegd, waarna rekening houdend met de resultaten en bevindingen daarvan de beslissing kan worden genomen om over te gaan tot collectief ontslag.[241] Reeds voor de wettelijke verankering van voorgenoemde vier voorwaarden wees de praktijk in België uit, dat de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers bij een voorgenomen collectief ontslag wat dat betreft niet louter een formele aangelegenheid is. In een aanzienlijk aantal gevallen kon het collectief ontslag hetzij totaal vermeden worden, hetzij beperkt worden, of konden de omstandigheden, waarin het ontslag doorging aanzienlijk worden verbeterd.[242] Aangenomen kan worden, dat tijdens de raadple-

234 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2,* Antwerpen: Kluwer 1987, p. 178.

235 Zie voor de tekst van deze wet in M. Rigaux e.a., D*e nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 137-143.

236 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 79.

237 Zie nader par. III.3.4.5.

238 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 79-80, 98-99. Zie voor de beantwoording van de vraag, tot welke concrete invulling nakoming van deze voorwaarden in de praktijk zou moeten leiden B. Vanschoebeke & E. Mathys, t.a.p., p. 101-103.

239 Dit voorschrift is mede van belang ter bepaling van de rol van de overheid. Wanneer de werkgever kan bevestigen dat aan de voorwaarden inzake informatie en raadpleging is voldaan en nog steeds het voornemen tot collectief ontslag heeft resp. heeft beslist dat er een collectief ontslag zal komen heeft, moet hij de overheid hiervan kennisgeven. (B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 80.) (Zie nader par. III.3.5.2.)

240 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 103.

241 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 104. (Zie voor de handhaving van de voorwaarden betreffende de informatie en raadpleging nader par. III.3.6.2.)

242 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2,* Antwerpen: Kluwer 1987, p. 183.

gingsfase overleg wordt gevoerd over de grote lijnen van een na het eventuele nemen van een – na afloop van voorgenoemde fase te nemen en in de regel aan de werknemersvertegenwoordigers mede te delen[243] – besluit tot collectief ontslag (af) te onderhandelen sociaal plan.[244]

> Er bestaat in het Belgische collectief ontslagrecht geen verplichting een sociaal plan te onderhandelen dan wel dit te ondertekenen. De raadpleging dient slechts de betrekking te hebben op de mogelijkheid om gevolgen van een eventueel collectief ontslag te verzachten. Onderhandelingen over een sociaal plan kunnen volgens de literatuur slechts worden gevoerd, wanneer alle voorstellen en tegenargumenten betreffende het voornemen tot collectief ontslag tegenover elkaar zijn geplaatst. Pas vanaf dat moment kan de werkgever een beslissing nemen die beïnvloed kan zijn door de informatie en raadpleging, zodat vanaf dat moment in het licht van het geconcretiseerde plan tot reorganisatie waarvan het collectief ontslag deel uitmaakt, kan worden onderhandeld over het sociaal pan.[245] Overigens lijkt er juridisch op zich niets tegen te kunnen zijn om tijdens de informatie en raadpleging wel al een 'voorwaardelijk' sociaal plan overeen te komen, voor het geval er na afronding hiervan tot een collectief ontslag zou worden besloten.[246]

De voorafgaandelijke raadpleging van de werknemersvertegenwoordiging kan gezien het bovenstaande rechtstreeks bepaalbaar zijn voor het doorgang vinden van de individuele ontslagen en voor de voorwaarden waaronder deze doorgang plaatsvindt.[247] Zo worden wel *tewerkstellingscellen* gecreëerd, waaruit de desbetreffende werkgever en andere werkgevers dienen teputten, wanneer deze opnieuw tot werving van personeel besluiten over te gaan.[248,249] Daarmede blijkt zij aan de doelstelling uit de Europese richtlijn te voldoen en draagt zij in aanzienlijke mate bij aan de bescherming van werknemers.

---

243 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 105.

244 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 84, 108.

245 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 84-88.

246 F. Dorssemont, 'Als het regent in Parijs, druppelt het in Brussel', *Sociaalrechtelijke Kronieken* 2002, p. 223 e.v.

247 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2,* Antwerpen: Kluwer 1987, p. 183.

248 M. Rigaux, e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2,* Antwerpen: Kluwer 1987, p. 182.

249 Op bedrijfstakniveau bieden door werkgevers- en werknemersorganisaties opgerichte stichtingen aan te voor ontslag op de nominatie staande werknemers ontslagbegeleiding aan. De kosten hiervan worden voldaan uit een door werkgevers gefinancierd sectoraal fonds. Deze laatste informatie werd mij tijdens mijn bezoek aan de Universiteit Antwerpen van 27 mei 1997 verstrekt door prof. dr. M. Rigaux. Zie in meer algemene zin van deze

III.3.4.5 De informatieverschaffing

Teneinde de raadpleging zo nuttig mogelijk te laten zijn, is de werkgever verplicht de werknemersvertegenwoordigers alle dienstige gegevens te verschaffen. Het gaat hierbij in ieder geval om gegevens betreffende de onderneming (naam, adres, aard van activiteit), het paritair comité waaronder deze valt, de redenen van de voorgenomen ontslagen, het aantal en de categorieën gewoonlijk bij de desbetreffende werkgever in dienst zijnde werknemers en het aantal – naar kunnen, leeftijdsgroep, beroepscategorie en afdeling ingedeelde – voor ontslag in aanmerking komende werknemers hiervan. In het geval de werkgever informatie verschaft, dient ook de wijze van berekening van eventuele afvloeiingsuitkeringen, die *niet* krachtens wet of *C.A.O.* verschuldigd zijn, te worden medegedeeld. Ook dienen de werknemersvertegenwoordigers te worden geïnformeerd over de criteria die aangewend zullen worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers.[250]

Overeenkomstig artikel 15 van de Bedrijfsorganisatiewet van 20 september 1948 is de Belgische ondernemingsraad bevoegd om de algemene criteria inzake de *afdanking* en *aanwerving* van *arbeiders* te onderzoeken. Concreet betekent zulks dat de raad het recht heeft om na een gedachtenwisseling een advies uit te brengen over de criteria, die de werkgever zouden dienen te leiden bij *aanwerving* en *afdanking* van werknemers. *C.A.O. nr. 9* van 9 maart 1972 heeft deze bevoegdheid uitgebreid. Artikel 12 hiervan bepaalt, dat de ondernemingsraad bevoegd is om te beslissen over de vaststelling van de criteria, door de werkgever te hanteren in geval van *afdanking* of *wederaanwerving* om economische of technische redenen.[251] In concreto betekent dit, dat de ondernemingsraad – met de bestuurder in diens midden – de volgorde vaststelt, volgens welke de ontslagen moeten plaatshebben.[252] Hoofdzakelijk gaat het daarbij om het formuleren van de criteria, die daarbij zullen moeten worden gehanteerd. De taak van de ondernemingsraad is daarbij dus beperkt tot het vaststellen van algemene criteria zonder dat hij de verantwoordelijkheid draagt voor deze ontslagen als rechtshandelingen.[253] Het

laatste 'Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten', in: *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4,* Antwerpen-Apeldoorn: Maklu uitgevers 1993, p. 443-503.

250 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 76.

251 P. Humblet, M. Rigaux, *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1999, p. 340, M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2,* Antwerpen: Kluwer 1987, p. 175, 177.

252 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 31.

253 R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities,* Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 79, 82-86.

is daarbij de bedoeling, dat een 'sociaal plan' wordt opgesteld, waarin de gevolgen van het collectief ontslag worden geregeld. Mocht een dergelijk plan niet tot stand komen, dan lijken de selectie-criteria door het ondernemingshoofd te moeten worden vastgesteld. Daarenboven dient er nog op gewezen te worden, dat de werkgever niet verplicht is de algemene ontslagcriteria door de ondernemingsraad te laten vaststellen. Hij kan als ondernemingshoofd het initiatief daartoe nemen, doch is er niet toe verplicht. De aangelegenheid dient slechts in de ondernemingsraad te worden behandeld, indien de werknemersafgevaardigden daarom verzoeken. Het facultatieve karakter van de beslissing over de ontslagcriteria heeft er in de Belgische praktijk toe geleid, dat in veel ondernemingen geen criteria zijn vastgesteld en het een werkgever niet kan worden verweten, indien deze tot ontslag om economische redenen overgaat, zonder de ondernemingsraad de kans te hebben geboden over de criteria te beslissen.[254] De werkgever heeft ondanks de bevoegdheid van de ondernemingsraad inzake het vaststellen van de selectie-criteria het "*beslissingsrecht inzake de organisatie en gang van de onderneming*". Deze bevoegdheid is verankerd in *C.A.O. nr. 9* en blijft volgens de letterlijke tekst van het desbetreffende artikel 9 eveneens in stand bij door de ondernemingsraad vastgestelde selectie-criteria.[255] Ondanks de gememoreerde vrijheid voor een Belgische werkgever om te bepalen, of, en, zo ja, weshalve ontslagen plaats zullen hebben, dient hij daarbij wel de door de ondernemingsraad vastgestelde selectie-criteria in acht te nemen.[256,257]

De door de werkgever te verschaffen informatie dient ingevolge de wet in de vorm van een schriftelijk verslag te worden verschaft.[258] De werkgever dient tijdens de vergadering in de ondernemingsraad een mondelinge uiteen-

254 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2,* Antwerpen: Kluwer 1987, p. 180. Ogenschijnlijk anders B. Vanschoebeke & E. Mathys, die stellen (*Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 31), dat het hier gaat om een '*medebeslissingsrecht*' waarover het '*beslisrecht*' van de werkgever slechts prevaleert, indien er geen overeenstemming kan worden bereikt.

255 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. 301-1430.

256 R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities,* Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 79.

257 Zoals dat trouwens het geval is voor alle andere organen van de bedrijfsorganisatie, komen beslissingen in de ondernemingsraad in beginsel tot stand op basis van de 'unanimiteitsregel'. Dit betekent, dat behoudens in gevallen, waarin een andere wijze van beslissen werd voorzien, een beslissing in de ondernemingsraad slechts kan worden genomen, indien er een akkoord tussen alle geledingen van de raad aan ten grondslag ligt. De unanimiteit en consensus, die ook ten grondslag liggen aan de beslissing inzake de criteria brengen met zich, dat ook de van de ondernemingsraad lid zijnde werkgever zijn instemming heeft betuigd met de te volgen criteria. De werkgever heeft er dus ten aanzien van de werknemersvertegenwoordigers mee ingestemd om zich binnen de beperkingen en de strikte begrenzingen van de C.A.O. nr. 9 bij de uitoefening van zijn ontslagrecht te laten leiden door de door de raad aangenomen criteria. (M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987, p. 180.)

258 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 79.

zetting te geven over de inhoud van dit – in gekopieerde vorm tevens aan de overheid toe te zenden[259] – geschreven document.[260] Mede in ogenschouw nemend de – in de vorige paragraaf besproken – wettelijk aan het overleg tussen werkgever en werknemersvertegenwoordigers gestelde voorwaarden zal dit bijdragen aan de bescherming van werknemers zoals bedoeld in de Europese richtlijn. Aan de werkgever kost het schrijven van een verslag mogelijkerwijs meer tijd dan het opstellen van een lijstje met de voorgeschreven informatie, heeft hij het verslag eenmaal geschreven dan kan hem dat echter baten in het overleg. Zijn argumenten zijn immers goed doordacht, zodat het geven van antwoord op vragen zijdens de werknemers mogelijk minder tijd zal behoeven te kosten.

III.3.4.6 Conclusie

De raadpleging van vertegenwoordigers van werknemers geschiedt ingevolge het Belgische collectief ontslagrecht in geval van een voornemen tot collectief ontslag *in* de ondernemingsraad. Nu het hierbij gaat om de raadpleging van de werknemersvertegenwoordiging daarin, dient de vraag, of dit wel richtlijnconform is, naar alle waarschijnlijkheid positief te worden beantwoord. Het valt te betwijfelen, of dit eveneens geldt voor de vraag, of het moment van informatie en raadpleging wel richtlijnconform is. In de Belgische literatuur is er sprake van, dat de procedure door de werkgever dient te worden opgestart vanaf het ogenblik dat het voornemen "*(= feitelijke en niet de juridische beslissing)*" werd genomen.[261] In het licht van de Europese richtlijn is dat een te laat moment. De doelstelling van de raadpleging is onbetwistbaar wel richtlijnconform. De Belgische wetgever heeft het bereiken hiervan nader gefaciliteerd door het stellen van een viertal eisen aan de raadpleging. Daarenboven is het in dat kader opvallend, dat het Belgische recht zich kenmerkt door een financiële regeling voor ontslagen werknemers ten laste van hun werkgever, hetgeen de werknemers in zekere zin additioneel beschermt.[262]

---

259 Zie par. III.3.5.2.

260 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 97.

261 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 39.

262 Bijzonder memorabel is daarbij het brugpensioen, dat aanvankelijk sceptisch werd benaderd door werknemers, omdat het tot doel had ondernemingen toe te laten via het ontslag van oudere werknemers het hoofd te beiden aan economische moeilijkheden. Inmiddels wordt het beschouwd als een vorm van 'sociaal voordeel', dat voor velen een mogelijkheid tot vervroegde uittreding is geworden. (Federaal Ministerie van Tewerksteling en Arbeid, *Wegwijs in het conventieel brugpensioen*, Brussel 1998, p. 3.)

III.3.5 De melding aan de overheid

III.3.5.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Naast de plicht tot het raadplegen van werknemersvertegenwoordigers over zijn overwogen collectief ontslag wordt deze in de richtlijn nader vormgegeven door de plicht voor de werkgever zijn uiteindelijke plan tot collectief ontslag te melden aan de overheid. Deze moet daarna pogen werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen. Daartoe geldt een periode van in beginsel dertig dagen, tijdens welke de ontslagen niet kunnen ingaan.[263] In de onderhavige paragraaf wordt uiteengezet hoe de meldplicht en rol van de overheid door de Belgische wetgever is getransformeerd in wetgeving. Achtereenvolgens gaat het daarbij om een beschrijving van het moment en de doelstelling van de melding, de in dat kader te verschaffen informatie en voorgenoemde periode van dertig dagen. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de richtijn is geïmplementeerd, in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.3.5.2 Het moment van melding en de dertig dagentermijn

Wanneer de Belgische werkgever voornemens is tot collectief ontslag over te gaan, dient hij de overheid in te lichten.[264] Het gaat bij de bevoegde Belgische overheid om de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst van de *Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding* (*VDAB*), indien de onderneming in Vlaanderen gevestigd is, de *Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling* (*ORBEM*), indien de onderneming in Brussel is gevestigd, en de directeur van de subregionale tewerkstelllingsdienst van de *Office régional de l'Emploi* (*FOREM*), indien de onderneming in Wallonië is gevestigd.[265] Betreffende het moment waarop deze kennisgeving aan de directeur van deze dienst exact dient te worden gezonden, is interessant te memoreren dat het hierbij om het voornemen van een collectief ontslag gaat. Het gaat daarbij in

263 Zie nader par. I.5.5.

264 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 7.

265 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. 301-1470, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 105. (Volledigheidshalve dient hierbij te worden opgemerkt, dat het hierbij respectievelijk gaat om het Vlaamse Gewest, het Brusselse Gewest en het Waalse Gewest.)

beginsel om het moment, waarop er sprake is van een "*(= feitelijke en niet de juridische beslissing)*" tot collectief ontslag.[266] Hoewel dit op het eerste oog het gelijke moment is waarop de werkgever de werknemersvertegenwoordigers inlicht, gaat het daarbij – ondanks het feit dat de overheid van het door de werkgever aan deze vertegenwoordigers gezonden schriftelijke rapport een kopie dient te ontvangen[267] – ingevolge artikel 66 van de *Wet Collectief Ontslag* – toch – om het moment waarop het overleg met de werknemersvertegenwoordigers is afgerond en de werkgever het besluit tot collectief ontslag zal hebben genomen.[268] Wanneer de werkgever kan bevestigen dat aan de – in par. III.3.4 besproken – voorwaarden inzake informatie en raadpleging is voldaan en nog steeds het voornemen tot collectief ontslag heeft resp. heeft beslist dat er een collectief ontslag zal komen, moet hij de overheid hiervan kennisgeven.[269] Na deze collectief ontslagmededeling aan de overheid mag een Belgische werkgever de voor ontslag genomineerde werknemers niet onmiddellijk *ontslaan*. De werkgever dient daartoe dertig dagen te wachten.[270] Aangezien in beginsel alle wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst als ontslag worden beschouwd en er aanvaard wordt, dat het ontslag door opzegging plaatsvindt op het moment van kennisgeving aan de werknemer, dienen er dertig dagen gewacht te worden alvorens de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd of de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst anderzins wordt kenbaar gemaakt.[271]

> De bij de opzegging in acht te nemen opzeggingstermijnen zijn daarbij te vinden in de Wet op de arbeidsovereenkomst 1978 en verschillen voor *werklieden* en *bedienden*. Voor de eerste categorie geldt een opzeggingstermijn van 28 dagen. Deze termijn wordt verdubbeld bij een anciënniteit van tenminste twintig jaar. Voor *werklieden* die minder dan zes maanden in dienst zijn, kan bij overeenkomst van de opzeggingstermijn worden afgeweken voorzover deze niet korter wordt dan zeven dagen. De opzeggingstermijnen van *bedienden* zijn langer en inkomensafhan-

266 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 39.

267 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 98.

268 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 105, 191.

269 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 76, 77, 79-80, 105, M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 8-9.

270 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 9, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 108.

271 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1500.

> kelijk. Wanneer het jaarlijkse loon niet hoger is dan 16.100 EUR, bedraagt de opzeggingstermijn bij een anciënniteit van minder dan vijf jaar tenminste drie maanden. Deze termijn wordt vermeerderd met drie maanden bij de aanvang van elke nieuwe periode van vijf jaar. Wanneer het jaarlijkse loon van een *bediende* meer dan 16.100 EUR bedraagt, wordt de in acht te nemen opzeggingstermijn vastgesteld bij – ten vroegste op het ogenblik van de opzegging te sluiten – overeenkomst dan wel door de rechter bepaald. De opzeggingstermijn mag daarbij niet minder bedragen dan ten aanzien van de minder verdienende *bediende* met gelijke anciënniteit zou gelden. Voor de bij aanvang van het dienstverband meer dan 32.200 Belgische franks verdienende *bediende* kan laatstgenoemde overeenkomst ook ten laatste bij aanvang van het dienstverband worden gesloten. De opzeggingstermijn mag dan niet langer zijn dan de voor een *bediende* met een jaarlijks loon van minder dan 16.100 EUR.[272]

De wachttermijn gaat in op de datum van de kennisgeving aan de subregionale tewerkstellingsdienst.[273] De werkgever behoeft de termijn niet in acht te nemen in geval van sluiting van de onderneming voortvloeiend uit een rechterlijke beslissing. Het overheidsorgaan kan de termijn verkorten, als het collectief ontslag volgt op een sluiting van de onderneming niet voortvloeiend uit een rechterlijke beslissing of in geval het collectief ontslag een onderneming treft die havenarbeiders en scheepherstellers tewerkstelt dan wel een bouwbedrijf treft. Verkorting is daarbij slechts dan toegestaan, als er in de betrokken *paritair comités* sprake is van een cao met een deugdelijke informatie- en raadplegingsprocedure.[274] Overigens is de bevoegdheid tot verkorting niet tot deze gevallen beperkt.[275] Wanneer voor de uit het collectief ontslag voortvloeiende problemen binnen de termijn van dertig dagen geen oplossing kan worden gevonden – het oogmerk van de melding[276] –, kan laatstgenoemde ook worden verlengd tot ten hoogste zestig dagen.[277]

---

272 Zie nader artikel 82 Arbeidsovereenkomstenwet.

273 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 9.

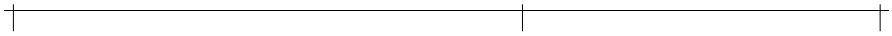
274 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 9-10.

275 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. 301-1600.

276 Zie nader par. III.3.5.3.

277 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 10, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 98, 109, B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1500, B. Dubois & W. van Eeckhoutte, 'Het collectief ontslag', in: R. Blanpain, *CAD Arbeidsrecht* (losbl.), Brugge: Die Keure, p. 42 (Op deze laatste bladzijde valt tevens te lezen, dat aan stukken van de *Nationale Arbeidsraad* te ontlenen is, dat het oorspronkelijk de bedoeling was dat tot verlenging of verkorting van de termijn enkel kon worden besloten in uitzonderlijke gevallen rekenig houdend met de toestand van de regionale arbeidsmarkt.).

Weergegeven op een tijdsbalk ziet het voorgaande er als volgt uit:



1 = De werkgever heeft een voornemen tot collectief ontslag en informeert de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad dienaangaande ter raadpleging;
2 = de raadpleging is voltooid; de melding dient aan de overheid te worden gestuurd; aanvang van een wachttijd van dertig dagen tijdens welke er geen ontslagen mogen worden gegeven;
3 = wachttijd van dertig dagen loopt af; ontslagen (lees: ontslagrechtshandelingen) mogen plaatsvinden.

Het moment van de melding aan de Belgische overheid van een voornemen tot collectief ontslag lijkt overeenkomstig het in de Europese richtlijn voorgeschreven moment te kunnen worden geïnterpreteerd. Dat de met de melding aanvangende wachttijd kent het oogmerk om opzeggingen te voorkomen, zodat tijdens deze termijn geen arbeidsovereenkomsten mogen worden opgezegd, gaat echter beduidend verder dan door de Europese richtlijn vereist. De daarin voorkomende dertig dagentermijn gedurende welke ontslagen niet mogen ingaan brengt immers niet met zich dat gedurende deze termijn geen opzeggingen zouden mogen plaatsvinden.[278] Dit komt de bescherming van de werknemers ten goede, maar beperkt de flexibiliteit van de werkgever in aanzienlijke mate omdat de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers bij zijn kennisgeving aan de overheid reeds is voltooid.

III.3.5.3 Het doel van melding

De Belgische regelgeving betreffende collectief ontslag bepaalt niet, waarom het voornemen tot collectief ontslag dient te worden gemeld aan de overheid. Nochtans is duidelijk, dat de bedoeling kan worden gevonden in het zoeken van een oplossing voor de problemen voortvloeiend uit het voorgenomen collectief ontslag.[279] De melding moet de overheid in staat stellen om werknemers die normaliter pas bekend zouden worden op het moment dat zij zich als werkzoekend inschrijven te kunnen herscholen zodat zij aanwezige vacatures kunnen bezetten.[280] De overheid helpt door het collectief ontslag getroffen werknemers bij het vinden van een nieuwe baan, traint hen en verstrekt

278 Zie daarvoor nader par. I.5.5.1.
279 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. 301-1500, B. Dubois & W. van Eeckhoutte, 'Het collectief ontslag', in: R. Blanpain, *CAD Arbeidsrecht* (losbl.), Brugge: Die Keure, p. 42.
280 B. Dubois & W. van Eeckhoutte, 'Het collectief ontslag', in: R. Blanpain, *CAD Arbeidsrecht* (losbl.), Brugge: Die Keure, p. 44-5d-II.

hun werkloosheidsuitkeringen.[281] In het bijzonder is daarbij de mogelijkheid van instemming met een vervroegd *brugpensioen* te memoreren.

> Werknemers van werkgevers die in moeilijkheden verkeren of worden geherstructureerd en werkgevers die daarmede worden gelijkgesteld, kunnen onder bepaalde voorwaarden een brugpensioenregeling genieten die afwijkt van de voorwaarden inzake leeftijd, opzeggingtermijn en vervanging. Een werkgever kan worden erkend als in moeilijkheden verkerend of herstructurerend, indien deze beantwoordt aan de definitie die verankerd is in een desbetreffend Koninklijk Besluit en de minister van Tewerkstelling en Arbeid ten aanzien van de daartoe ingediende erkenningsaanvraag positief beschikt. Dit kan voor een periode van twee jaar. Van voorgenoemde werkgevers is met name die in herstructurering te memoreren. Het gaat daarbij onder meer om werkgevers die overgaan tot een *collectieve afdanking*. Het collectief ontslag moet dan wel uiterlijk binnen zes maanden na de erkenning door de minister werkelijk ten uitvoer worden gebracht. Voor werkgevers met meer dan 100 werknemers dient er bij dit ontslag tenminste 10% van hun personeelsbestand betrokken te zijn. Indien dat personeelsbestand meer dan 20, doch minder dan 100 werknemers bevat, dienen er minimaal tien werknemers bij het ontslag betrokken te zijn. Voor een collectief ontslag van 10% is de leeftijd vastgesteld op 55 jaar, voor een collectief ontslag van 20% op 52 jaar en in uitzonderlijke omstandigheden kan de leeftijd van 55 op 52 of van 52 op 50 jaar worden gebracht. Deze afwijkingen van leeftijd moeten voorzien zijn bij een algemeen verbindend verklaarde bedrijfstak-cao of een door de minister goedgekeurde cao/collectief akkoord inzake het brugpensioen. Voor *bedienden* kan de opzeggingstermijn worden verkort. Deze verkorte termijn mag echter nooit korter zijn dan zes maanden voor werknemers met een anciënniteit van meer dan vijf jaar en drie maanden voor overige werknemers. Deze afwijkende opzeggingstermijnen moeten voorzien zijn bij een algemeen verbindend verklaarde (bedrijfstak-)cao of een door de minister goedgekeurde cao/collectief akkoord. De afwijkende opzeggingstermijn dient met de *bediende* schriftelijk te worden overeengekomen.[282]

De doelstelling van de melding aan de Belgische overheid betreft het voorkomen van werkloosheid. Het voornemen tot collectief ontslag kan daarbij overigens ook tot tripartite overleg leiden, hetgeen in de praktijk wel tot het herformuleren van dit voornemen heeft geleid.[283] Lukt het voorkomen van werkloosheid niet, dan ligt de nadruk op het materiële verzachten van die werkloosheid door het verschaffen van uitkeringen. In het bijzonder is daarbij de mogelijkheid van instemming met een vervroegd *brugpensioen* te memore-

---

281 R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 81.

282 Federaal Ministerie van Tewerksteling en Arbeid, *Wegwijs in het conventieel brugpensioen*, Brussel 1998.

283 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 57.

ren. Dit stemt overeen met de in de Europese richtlijn geformuleerde doelstelling van werknemersbescherming.

III.3.5.4 De informatieverschaffing

Ten aanzien van het voorgenomen ontslag dienen de redenen hiervoor, het aantal hiervoor in aanmerking komende werknemers, ingedeeld naar geslacht, leeftijdsgroep, beroepscategorie en afdeling, en de periode, waarbinnen het ontslag is beoogd plaats te vinden, te worden medegedeeld.[284] Betreffende de onderneming dienen bij de melding de naam, het adres, de aard van de activiteiten, het aantal werknemers en het 'bevoegde' *paritair comité* te worden medegedeeld.[285] Tevens dient de overheidsfunctionaris te worden geïnformeerd over het overleg met de werknemersvertegenwoordiging.[286] Dit laatste is wettelijk dusdanig vormgegeven, dat de werkgever het schriftelijke bewijs dient te leveren, dat hij de werknemersvertegenwoordigers op juiste wijze heeft geraadpleegd.[287] Het gaat daarbij dan ook erom, dat de werkgever bevestigt, dat hij de werknemersvertegenwoordigers een schriftelijk verslag heeft voorgelegd betreffende het voornemen tot collectief ontslag, er vervolgens dienaangaande werd vergaderd, er daarbij aan voornoemde vertegenwoordigers gelegenheid is geboden tot het stellen van vragen en het formuleren van argumenten of tegenvoorstellen en deze zijn ook zijn onderzocht en beantwoord.[288] Van de kennisgeving aan de overheid dient een afschrift te worden gezonden aan de werknemersvertegenwoordigers. Deze laatste kunnen hun eventuele opmerkingen richten aan de directeur van de *subregionale tewerkstellingsdienst*.[289] Dit wordt tevens bevorderd door de plicht voor de werkgever om een afschrift van de melding aan te plakken in de onderneming.[290] Aan werknemers die het voorwerp van het collectief ontslag zijn en van wie de arbeidsovereenkomst op de dag van deze aanplakking reeds is geëindigd, dient

284 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 80, 105.
285 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 105.
286 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 80.
287 Het gaat er hierbij om, dat hij heeft voldaan aan de dienaangaande gestelde wettelijke voorwaarden. (B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 80.) (Zie nader par. III.3.4.4.)
288 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 105-106.
289 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1490.
290 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 106.

tevens een afschrift van de melding aan de overheid te worden gezonden.[291] Dit lijkt allemaal overeenkomstig het in de Europese richtlijn voorgeschrevene te zijn, waaraan kan worden toegevoegd de melding van het bewijs – hetgeen letterlijk gelezen dient te worden – de bescherming van werknemers vanzelfsprekend zeer ten goede kan komen.

III.3.5.5 Conclusie

De rol van de Belgische overheid in gevallen van collectief ontslag is beperkt tot een recht dienaangaande te worden geïnformeerd. Zij heeft geen bevoegdheid om toestemming te geven voor de opzegging van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten. Wel helpt de overheid door het collectief ontslag getroffen werknemers bij het vinden van een nieuwe baan.[292] Dit stemt overeen met het doel van de melding in de Europese richtlijn. Het moment van de melding aan de Belgische overheid van een voornemen tot collectief ontslag is eveneens in overeenstemming met het in de richtlijn voorgeschrevene moment te kunnen worden geïnterpreteerd. Het gaat om het moment wanneer de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers is afgerond en de werkgever kan bevestigen dat aan de – in par. III.3.4 besproken – voorwaarden inzake informatie en raadpleging is voldaan en nog steeds het voornemen tot collectief ontslag heeft resp. reeds heeft beslist dat er een dergelijk ontslag zal komen. De met deze melding aanvangende wachttijd van dertig dagen kent als oogmerk ontslagen te voorkomen, zodat tijdens deze termijn geen arbeidsovereenkomsten mogen worden opgezegd. Dit gaat verder dan door de Europese richtlijn vereist. De daarin voorkomende dertig dagentermijn gedurende welke ontslagen niet mogen ingaan brengt immers niet met zich dat gedurende deze termijn geen opzeggingen zouden mogen plaatsvinden.[293] Dit komt de bescherming van de werknemers ten goede, maar beperkt de flexibiliteit van de werkgever ten zeerste, omdat de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers immers reeds is afgerond. Om deze doelstelling te bereiken, kan de overheid het ontslag overigens eventueel ook doen uitstellen door het verlengen van deze wachttijd. Ook dat stemt overeen met de richtlijn en kan de werknemers beschermen. Dit laatste geldt evenzeer in sterke mate voor de mogelijkheid voor de overheid om in geval van collectief ontslag met een vervroegde *brugpensionering* in te stemmen.

---

291 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 106.

292 R. Blanpain, 'Belgium', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities,* Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 81.

293 Zie daarvoor nader par. I.5.5.

III.3.6 De handhaving van naleving van de voorschriften

III.3.6.1 Inleiding

De handhaving van de naleving van de collectief ontslagrechtelijke normering door de werkgever vormt het sluitstuk van de onderhavige regelgeving. De Europese richtlijn volstaat dienaangaande met een artikel, dat de lidstaten opdraagt er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen van de richtlijn te kunnen doen naleven.[294] Hierna worden de handhavingsbepalingen uit het Belgische collectief ontslagrecht uiteengezet. Dit geschiedt mede tegen de achtergrond van de vragen in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.3.6.2 De sancties bij niet-naleving van de plichten

III.3.6.2.1 De civiele sancties

Een euvel van de informatie- en raadplegingsverplichtingen in de Belgische collectieve arbeidsverhoudingen leek tot voor enige tijd hun uitermate deficiënte sanctionering te zijn. In de regel werden deze verplichtingen slechts langs – kort in par. III.3.6.2.3 te bespreken – strafrechtelijke weg beteugeld.[295] De gebeurtenissen rond de sluiting van de vestiging van een multinationale automobielfabrikant te Vilvoorde in 1997 en het daaraan ten grondslag liggende ontslagbesluit betreffende de aldaar werkzame werknemers, die in België tot grote verontwaardiging leidden hebben daarin echter verandering gebracht.[296] Spoedig na voornoemde gebeurtenissen – binnen een jaar – bij federale wet tot een aanvulling van de tot dan toe voornamelijk in algemeen verbindend verklaarde cao's verankerde regelgeving inzake collectief ontslag.[297] In het hoofdstuk VII van de *Wet Collectief ontslag*[298] van 13 februari

294 C. Barnard, *EC Employment Law,* Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 498.

295 F. Dorssemont, 'Naar een effectieve sanctionering van het recht op informatie en raadpleging?', in: K. Rimanque, *Mensenrechten Jaarboek 1995/96 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten,* Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 1996, p. 316.

296 F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *Sociaal Recht 1999,* p. 152. (G. Cox spreekt in M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 68 zelfs van een "*drama*".)

297 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 99.

1998 heeft de Belgische wetgever in de artikelen 62 e.v. een duidelijke band gelegd tussen de collectieve aspecten van de regelgeving en de individueel ontslagrechtelijke daarvan. Kern van de nieuwe regelgeving is immers, dat niet-naleving van de regels inzake collectief ontslag, meer concreet uitsluitend de voorwaarden betreffende informatie en raadpleging verankerd in artikel 66 § 1 lid 2 door een werkgever,[299] consequenties kan hebben voor het beoogde effect van de opzegging van arbeidsovereenkomsten van individuele werknemers. De nieuwe regelgeving maakt het voor een werknemer mogelijk de naleving van de informatie- en raadplegingsprocedure – zoals deze onveranderd inzake de eerder besproken regelingen is blijven voortbestaan – te *betwisten*.[300] Daarbij kunnen er drie situaties worden onderscheiden; 1. de werknemer werd ontslagen voor de aanplakking van het afschrift van de melding aan de overheid, 2. de werknemer werd ontslagen tijdens dertig dagen na deze aanplakking en 3. de werknemer werd ontslagen na het verstrijken van voorgenoemde termijn. In laatstgenoemde situatie zal de werknemer de naleving van de informatie- en raadplegingprocedure slechts kunnen betwisten, als er reeds sprake is geweest van een collectieve betwisting hiervan door de werknemersvertegenwoordigers (dan wel bij ontstentenis hiervan de werknemers zelf).[301] Daarbij dient te worden opgemerkt, dat deze collectieve betwisting niet tot een rechterlijke toetsing kan leiden, maar wel tot het herstel door de werkgever van de door hem niet in acht genomen (aspecten van de) informatie- en raadplegingsprocedure.[302] Mocht van dit laatste geen sprake zijn, dan kan de individuele betwisting door de ontslagen werknemer daar alsnog toe leiden.[303] Deze betwisting moet geschieden binnen een termijn van dertig dagen na diens ontslag of voor werknemers die zouden zijn ontslagen op een tijdstip waarop de collectieve aard van het ontslag nog niet duidelijk was vanaf de dag waarop de ontslagen de aard van een collectief ontslag hebben gekre-

298 Zie voor de tekst van deze wet in M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 137-143.

299 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 110. (Zie nader par. III.3.4.4.)

300 Zie uitvoerig B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 110-118.

301 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 115.

302 Zie voor de collectieve betwisting uitvoerig B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 111-113.

303 Het gaat bij deze ontslagen werknemer om de werknemer die deel uitmaakt van het – in par. III.3.3 beschreven – collectief ontslag dan wel de werknemer, die tijdens een epriode van 60 dagen volgend op de periode van zestig dagen uit de definitie van collectief ontslag wordt ontslagen. (B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 114.)

gen.[304] In geval van een betwisting kan een werkgever eerst zelf beoordelen of hij deze gegrond acht. Mocht dit laatste het geval zijn, dan zal deze de procedure inzake informatie en raadpleging moeten overdoen dan wel gebreken daarin moeten herstellen. Mocht de werkgever menen, dat de betwisting niet gegrond is, dan zal de rechter zich over de gegrondheid van de betwisting moet buigen. In de eerste beide hierboven onderscheiden scenario kan deze zich daarbij in zekere zin laten leiden door het feit of er al dan niet een collectief bezwaar werd gemaakt.[305] In het derde scenario is een collectieve betwisting een voorwaarde voor de geldigheid van de individuele betwisting. Is er van de collectieve betwisting sprake, dan kan de werkgever beoordelen of hij deze gegrond acht. Mocht dit laatste het geval zijn, dan zal deze de procedure inzake informatie en raadpleging moeten overdoen dan wel gebreken daarin moeten herstellen. Mocht de werkgever menen, dat de collectieve betwisting niet gegrond is, dan zal de werknemer individueel kunnen betwisten en zal de Arbeidsrechtbank zich over de gegrondheid van deze betwisting moeten buigen.[306] Wordt de betwisting gegrond beoordeeld, waarvan overigens alleen in een bodemprocedure sprake kan zijn, dan hangt de sanctie af van de vraag, of de arbeidsovereenkomst met de werknemer met onmiddellijke ingang werd beëindigd dan wel werd opgezegd waarbij de opzegtermijn nog moet beginnen te lopen dan wel nog loopt.[307] Is van deze laatste situatie sprake, dan schorst de betwisting als zodanig de opzegtermijn tot 60 dagen nadat de werkgever de informatie- en raadplegingsprocedure correct heeft nageleefd, zodat de werknemer over deze hele periode in principe dient te worden tewerkgesteld en recht heeft op loon.[308] Beschouwt de werkgever de individuele betwisting als zijnde gegrond en beslist hij de informatie- en raadplegingsprocedure geheel of gedeeltelijk over te doen, dan brengt dit met zich, dat de opzegtermijn opnieuw zal beginnen te lopen 60 dagen nadat een nieuwe melding betreffende collectief ontslag aan de overheid werd gedaan. Meent de werkgever dat de individuele betwisting ongegrond is en legt hij het bezwaar naast zich neer, dan heeft de werknemer een jaar de tijd om een rechtsvordering in te stellen. Alsdan zal de rechter zich over de gegrondheid van de betwisting buigen. Oordeelt de rechter dat de procedure door de werkgever correct werd nageleefd, dan wordt de vordering afgewezen met als consequentie dat de opzegtermijn geacht wordt nimmer geschorst te zijn

304 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 114.
305 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 116-117.
306 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 117-118.
307 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 119.
308 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 119.

geweest. Oordeelt de rechter dat de procedure door de werkgever niet correct werd nageleefd, dan moet de werkgever deze overdoen. Alsdan kunnen zich twee situaties voordoen. Ofwel de werknemer is nog altijd in dienst van de werkgever, omdat de opzegtermijn nog niet is afgelopen; alsdan zal de opzegtermijn zijn geschorst tot 60 kalenderdagen na het correct overdoen van meergenoemde procedure. Ofwel de arbeidsovereenkomst werd beëindigd, omdat de opzegtermijn was verstreken, terwijl die termijn eigenlijk was geschorst omdat – na het verstrijken van de opzegtermijn door de rechter werd bepaald, dat – de betwisting door de werknemer gegrond was; alsdan moet de werkgever de werknemer integreren met betaling van gederfd loon tot aan 60 kalenderdagen na het correct overdoen van meergenoemde procedure.[309] Werd de arbeidsovereenkomst – in tegenstelling tot de hiervoor besproken twee situaties niet met een opzegtermijn opgezegd, maar – onmiddellijke ingang verbroken door de werkgever onder gelijktijdige toekenning van een opzeggingsvergoeding,[310] dan moet de werknemer niet alleen betwisten maar daarbij tegelijkertijd eveneens om diens integratie vragen. Indien de reïntegratie niet (correct) wordt gevraagd, bestaat er geen verplichting tot reïntegratie en kan de betwisting geen praktisch gevolg sorteren. De reïntegratie brengt immers tegelijkertijd de verplichting tot doorbetaling van loon vanaf de dag van beëindiging met zich.[311] Indien de werkgever de betwisting als gegrond beschouwt, dient deze de werknemer te reïntegreren binnen 30 dagen volgend op de betwistingsbrief waarin tevens daarom werd gevraagd. De arbeidsovereenkomst dient dan verder te worden uitgevoerd en de betrokken werknemer dient vanaf de dag van beëindiging gederfd loon te worden uitbetaald.[312] Is de werkgever van oordeel, dat de betwisting niet gegerond is en weigert hij tot reïntegratie over te gaan, dan kan de werknemer de zaak aanhangig maken bij de rechter. Op het moment dat deze vonnis wijst, zal de termijn tot reïntegratie van de werknemer waarschijnlijk reeds verstreken zijn, zodat de werkgever aan de desbetreffende werknemer dan loon zal hebben te betalen over de periode vanaf de onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst tot

309 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 121-122.

310 Zie voor deze mogelijkheid P. Humblet, M. Rigaux, 'Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem', in: *Rechtskundig weekblad* 1988-1989 nr. 22, p. 741, P. Humblet, M. Rigaux, *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1999, p. 230.

311 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 122. (Aldaar valt tevens te lezen dat rechtspraak van 2002 heeft uitgemaakt, dat de aanvraag tot reïntegratie een voorwaarde tot ontvankelijkheid en gegrondheid uitmaakt wat betreft de betwisting alsmede de rechtsvordering ertoe strekkend de betwisting gegrond te verklaren en de daaraan verbonden sancties op te leggen.)

312 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 123.

60 dagen na de melding aan de overheid van het collectief ontslag.[313] Overigens zal een reïntegratie niet afdwingbaar zijn.[314]

In het Belgische arbeidsrecht werd tot voor de *Wet Collectief Ontslag* geen expliciet en direct verband gelegd tussen de naleving door de werkgever van voorafgaandelijke informatie- en overlegprocedure en de geldigheid en/of rechtmatigheid van in het kader van een collectief ontslag gegeven individuele ontslagen.[315] Nu de sanctieregels van deze wet uitsluitend zien op de informatie- en raadplegingsvoorschriften, voorzover deze de voorwaarden van artikel 66 § 1 tweede lid van voornoemde wet betreffen, is er echter een aantal gevallen waarop zij uitdrukkelijk niet zien. Zo is er geen specifieke sanctie voorzien voor het geval de werkgever nalaat een afschrift van zijn melding aan de overheid te zenden aan werknemers die het voorwerp van het collectief ontslag zijn en van wie de arbeidsovereenkomst op de dag van deze aanplakking reeds is geëindigd.[316] En eveneens ziet de wet niet op een situatie, waarin de werkgever zich niet houdt aan het ontslagverbod tijdens de 'wachttijd' van dertig dagen. In rechtspraak werd wat betreft dit laatste echter uitgemaakt dat miskenning van dit tijdelijke ontslagverbod aanleiding kan geven tot schadevergoeding aan de desbetreffende werknemer bestaande uit het bedrag aan loon waarop recht zou hebben bestaan als het verbod wel in acht zou zijn genomen.[317] Ook het niet-mededelen van het voornemen tot collectief ontslag aan de overheid alsmede het niet-aanplakken van het afschrift van de melding aan de overheid worden niet bestreken door de sanctieregeling van de *Wet Collectief*

313 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 123. (Aldaar valt tevens te lezen, dat die loonbetaling in geval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of de duur van een duidelijk omschreven project eindigt op de dag dat de arbeidsovereenkomst normaal gesproken zou zijn afgelopen.)

314 Zie dienaangaande helder M.Rigaux, 'Het recht op informatie en raadpleging', in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 47-48: "*Vooreerst dient er te worden gewezen op de directe gevolgen, die de wetgever koppelt aan een gegronde betwisting. Is er opzegging, dan wordt de termijn automatisch geschorst en moet de overeenkomst buiten opzeggingstermijn verder worden uitgevoerd. Is er betwisting na ontslag, legt de wetgever de verplichte reïntegratie op, voorzover deze in de betwistingsbrief werd gevraagd. In de geest van de wet is de werkgever tot de reïntegratie gehouden. Hij moet m.a.w. de uitvoering van de arbeidsovereenkomst hernemen.* […] *De wetgever gaat niet zover dat hij de werkgever tot een gedwongen uitvoering dwingt. Maar als hij de werknemer niet verder wil tewerkstellen, moet hij gedwongen het loon uitbetalen.*".

315 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2,* Antwerpen: Kluwer 1987, p. 176.

316 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 108.

317 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 109. Volledigheidshalve dient daarbij te worden opgemerkt, dat er tevens rechtspraak is, waarin dit werd ontkend met een beroep op het afwezig zijn van een specifieke sanctie ziend op het niet in acht nemen van het ontslagverbod. Alsdan zou slechts een strafrechtelijke sanctie aan de orde kunnen zijn. (B. Vanschoebeke & E. Mathys, t.a.p. p. 109.) (Zie par. III.3.6.3.)

Ontslag.[318] Zoals in de literatuur wordt gesteld, zal een werkgever er echter alle belang bij hebben om de overheid wel in te lichten, want in geval dit wordt nagelaten kan de termijn van dertig dagen tijdens welke er geen ontslag mag worden gegeven niet ingaan en loopt de werkgever in geval van het daarmee strijdig handelen immers het niet denkbeeldige risico op een schadevergoedingsvordering zijdens één of meerdere werknemers – zie hiervoor – en – zie par. III.3.6.3 – een strafrechtelijke sanctie.[319] Tot slot dient te worden opgemerkt, dat meergenoemde wet slechts een recht op individuele betwisting toekent aan een ontslagen werknemer. Dit belet echter niet dat een nog niet ontslagen werknemer in rechte kan optreden, als deze meent dat informatie en raadpleging op onjuiste wijze zijn geschied. Rechtsgrondslag van een dergelijke procedure is het niet nakomen van de in de Belgische rechtspraak als individueel recht erkende informatie en raadpleging ingevolge de *C.A.O.*'s *nr. 9 en 24*. Niet-nakoming hiervan door de werkgever staat gelijk aan het niet-nakomen van een contractuele plicht tegenover de werknemer, zodat deze laatste kan vorderen de daaruit voortvloeiende schade vergoed te krijgen, maar ook nakoming kan vorderen. De desbetreffende, nog niet ontslagen werknemer zal in een dergelijk echter niet kunnen eisen, dat de sancties uit meergenoemde wet worden opgelegd.[320]

'Collectief' civielrechtelijk beschouwd zouden vakorganisaties al dan niet samen met hun leden voor de rechtbank de naleving van de verplichting tot raadpleging kunnen vorderen, zo het een geval van voorafgaandelijke informatie en overleg betrof, dat als collectief normatieve *C.A.O.*-bepaling is omschreven.[321,322]

---

318 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 110.

319 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 110.

320 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 114, 118.

321 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987, p. 196.

322 Naar aanleiding van het besluit van de directie van een een automobielfabriek te Vilvoorde exploiterende vennootschap om deze vestiging per 31 juli 1997 te sluiten vorderden Belgische vakorganisaties bijvoorbeeld in kort geding, dat de directie overeenkomstig de bepalingen uit C.A.O. nr. 24 alsnog overleg diende te voeren met de werknemersvertegenwoordiging over het voorgenomen collectief ontslag ten gevolge van het sluitingsbesluit. Een vordering, die door de President in kort geding werd toegewezen en ook in hoger beroep in stand bleef. Een vonnis, dat gezien het feit, dat de rechter zich – terecht; hem werd dienaangaand immers geen oordeel gevraagd – niet uitliet over het besluit tot sluiting als zodanig, tot de vraag leidde, welk nut dit overleg op dat moment nog kon hebben. Nu het sluitingsbesluit immers gewoonweg in stand bleef en de sluiting derhalve per 31 juli 1997 doorgang kon vinden, leek het overleg toch moeilijk nog mede met het oog op het voorkomen van een collectief ontslag te zullen kunnen worden gevoerd. (F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *Sociaal Recht* 1999, p. 153.)

III.3.6.2.2 De bestuursrechtelijke sancties

Bij het onderzoek naar de toepasselijke sanctie diende een onderscheid te worden gemaakt te worden tussen het niet naleven van de overlegprocedure omschreven in *C.A.O. nr. 24* en het niet respecteren van het tijdelijke ontslagverbod voorgeschreven door het *Koninklijk Besluit van 24 mei 1976*. Beide nalatigheden vielen evenwel dikwijls samen, aangezien de kennisgeving van het voornemen tot collectief ontslag aan de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst pas geldig kan geschieden, indien de werknemersvertegenwoordigers van dit voornemen op de hoogte werden gesteld overeenkomstig de *C.A.O. nr. 24* en er in de kennisgeving tevens melding wordt gemaakt van hun raadpleging. Indien deze raadpleging niet plaatsvond en de mededeling aan de overheid slechts gefingeerd werd, kon niet aanvaard worden, dat de 'wachttermijn' een aanvang genomen had.[323] Dit laatste is nu wettelijk verankerd door het voorschrift, dat de werkgever bij zijn melding aan de overheid het bewijs heeft te voegen, dat deze raadpleging op juiste wijze heeft plaatsgehad.[324] Naleving van *C.A.O. nr. 24* zijdens de overheid kan ook worden afgedwongen door het opleggen van een bestuursrechtelijke boete.[325] Dit geldt echter uitsluitend voorzover geen sprake is van een – in par. III.3.6.2.3 te bespreken – strafrechtelijke vervolging.[326] Artikel 70 *Wet Collectief Ontslag* bepaalde tot aan zijn intrekking in 2003, dat de federale Belgische regering bij KB in geval van niet-nakomen van collectief ontslagrechtelijke regels vervat in artikel 66 §1 tweede lid van voorgenoemde wet verstrekte overheidssteun kan terugvorderen.[327] Van een dergelijk KB is nimmer sprake geweest.[328]

III.3.6.2.3 De strafrechtelijke sancties

Indien een Belgische werkgever de verplichtingen tot informatie en raadpleging, die hem zijn opgelegd door de *C.A.O.* nr. 24 niet in acht neemt, kan hij strafrechtelijk worden vervolgd. Grondslag hiervoor vormt het gegegeven,

323 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O 301-1830.

324 Zie nader par. III.3.5.4.

325 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. O301-1800-1810, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 100, 125-126.

326 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 100, 126.

327 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?,* Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 105-106, B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 126-127.

328 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 127. (Op deze pagina valt tevens te lezen dat de regering van Vlaanderen wel een aantal maatregelen en initiatieven heeft genomen om toegekende steun in geval van niet-naleving van de informatie- en raadplegingsprocedure door een werkgever terug te vorderen. Daarbij geldt geen beperking tot de vier voorwaarden ex art. 66 *Wet Collectief Ontslag*.)

dat de niet-naleving van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst in België op grond van artikel 56 van de *C.A.O.*-wet een strafbaar feit oplevert.[329] De werkgever als natuurlijk persoon danwel de bestuurders van een vennootschap lopen het risico te worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand of een geldboete.[330] Het niet-nakomen van de verplichtingen uit het Koninklijk Besluit van 24 mei 1976 tot kennisgeving van het voornemen tot collectief ontslag aan de overheid alsmede het verzenden van een afschrift hiervan aan de werknemersvertegenwoordigers alsmede het niet respecteren van het ontslagverbod van dertig dagen kan eveneens strafrechtelijk worden gesanctioneerd.[331] Voor wat betreft het functioneren van de ondernemingsraad bestaan er eveneens nog enkele strafbepalingen in de *Bedrijfsorganisatiewet*. Zo wordt een werkgever, die in het algemeen de werking van de ondernemingsraad verhindert en in het bijzonder de uitoefening van de aan de ondernemingsraad opgedragen taken belemmert gestraft met een geldboete.[332] In de Belgische strafpraktijk wordt overigens zeer zelden tot vervolging overgegaan.[333]

III.3.6.3 Conclusie

De vraag, of de Belgische regelgever heeft voldaan aan de opdracht van de richtlijn er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen van de richtlijn te kunnen doen naleven niet uitsluitend onder verwijzing daarnaar lijkt positief te kunnen worden beantwoord. Er is zowel sprake van bestuursrechtelijke als civielrechtelijke – alsmede strafrechtelijke – sancties. Wat bij deze laatste sancties opvalt, is het verband dat daarin – sedert in werking treding van de *Wet Collectief ontslag* – voor een aanzienlijk deel is gelegd naar de individuele werknemer. In geval van het niet-naleven van de bepalingen inzake collectief ontslag kan deze de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst *betwisten*, zodat een eventuele opzegtermijn geschorst wordt en de overeenkomst dus doorloopt. Daarbij is overigens wel vereist, dat de werknemersvertegenwoordigers inzake het niet-nakomen van de plicht tot informatie en raadpleging door de werkgever bezwaar maken. Laten deze dat niet na, dan heeft het niet naleven van de collectief ontslagbepa-

329 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 99, 124.
330 B. Mergits, M. Rigaux, e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer, p. 301-1810.
331 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 107, 109.
332 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 124-125.
333 F. Dorssemont, 'Naar een effectieve sanctionering van het recht op informatie en raadpleging?', in: K. Rimanque, *Mensenrechten Jaarboek 1995/96 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten,* Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 1996, p. 316.

lingen door hun werkgever dus mogelijke consequenties op individueel ontslagrechtelijk vlak. De werkgever als natuurlijk persoon danwel de bestuurders van een vennootschap lopen daarenboven tevens – het veelal theoretisch – risico op strafrechtelijke vervolging.

III.3.7 Conclusie

Het Belgische, traditioneel grotendeels in algemeen verbindend verklaarde *C.A.O.*'s verankerde collectief ontslagrecht kent een materiële werkingssfeer, die volledig overeenstemt met die van de Europese richtlijn. De personele werkingssfeer is echter breder is dan die voortvloeiend uit de richtlijn. Daarin is immers geen sprake van personen met een leerovereenkomst en uitzendkrachten, die beiden niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst en daardoor geen werknemer in de zin van de richtlijn zijn.[334] Aldus worden Belgische werknemers voor wat betreft de personele werkingssfeer beter beschermd, doordat er eerder sprake kan zijn van een collectief ontslag. De definitie van een *collectieve afdanking* lijkt vanuit het perspectief van de Europese richtlijn nauwelijks tot kanttekeningen te kunnen leiden. Het ontslagbegrip stemt overeen met dat uit de richtlijn, waarbij opvallend is dat de Wijzigingsrichtlijn in België niet tot een aanvulling van de definitie heeft geleid. Dit moge verklaarbaar zijn, doordat de opzegging in België de primaire methode van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst is; in de definitie van collectief ontslag in de *Wet Collectief Ontslag* is ontslag helder gedefinieerd als *eenzijdige verbreking* zonder dat er daarbij overigens sprake is van een gelijkstelling daarmee van enige andere beëindigingswijze. Het lokale definitie-element en de getalscriteria stemmen eveneens met de richtlijn overeen. De termijn waarbinnen de ontslagen moeten worden gegeven gaat er zelfs bovenuit, doordat deze twee maanden bevat. Dit draagt bij aan de bescherming van de werknemers. Desalniettemin lijkt dit de flexibiliteit van de werkgever maar in zeer beperkte mate te beperken. Indien de ontslagen immers zijn verspreid over een langere periode, dan is er daardoor geen sprake van een collectief ontslag. Het Belgische collectief ontslagrecht stelt het recht van een werkgever een collectief ontslag door te voeren voorop. Is er sprake van een voornemen tot *collectieve afdanking*, dan hebben werknemers evenwel via hun vertegenwoordiging in de ondernemingsraad het recht dienaangaande te worden geïnformeerd en geraadpleegd. Als het moment geldt daarbij het moment per wanneer hij voornemens is een besluit dienaangaande te nemen. In het licht van de Europese richtlijn is dit moment te laat. In zeer vele gevallen zal echter wel aan deze richtlijn zijn voldaan, omdat de werkgever de werknemersvertegenwoordiging zal hebben te informeren en raadplegen aangaande verwachte ontwikke-

334 Zie par. I.2.2.

lingen van de werkgelegenheid e.d. Is er echter sprake van een crisissituatie, dan zal deze informatie en raadpleging slechts behoeven plaats te vinden voorafgaand aan de kennisgeving van het besluit tot collectief ontslag, zodat de richtlijn dus voor wat betreft het verplichte moment van raadpleging niet juist geïmplementeerd lijkt te zijn. Wél stemt de doelstelling van deze raadpleging overeen met de richtlijn, doordat zij is gericht op het voorkomen van ontslagen en de verzachting van de financiële gevolgen van een collectief ontslag voor de daardoor getroffen werknemers. Daarbij dient op deze plaats te worden gememoreeerd, dat het Belgische recht zich kenmerkt door een financiële regeling voor collectief ontslagen werknemers ten laste van hun werkgever, hetgeen de werknemers in zekere zin additioneel beschermt. Aan oudere werknemers wordt na hun ontslag door hun werkgever ter overbrugging van de termijn tot aan hun pensionering vaak een de werkloosheidsuitkering aanvullende uitkering verstrekt. De rol van de overheid stemt overeen met het doel van de melding in de Europese richtlijn. Het moment van de melding aan de Belgische overheid van een voornemen tot collectief ontslag lijkt eveneens als zijnde in overeenstemming met het in de Europese richtlijn voorgeschrevene moment te kunnen worden geïnterpreteerd; het moment is immers gelegen nadat de procedure van informatie en raadpleging is afgerond en de beslissing tot collectief ontslag genomen zal zijn. De met de melding aanvangende wachttijd kent het oogmerk om werkloosheid te voorkomen, zodat tijdens deze termijn geen arbeidsovereenkomsten mogen worden opgezegd. Dit laatste gaat beduidend verder dan door de Europese richtlijn vereist. De daarin voorkomende dertig dagen-termijn gedurende welke ontslagen niet mogen ingaan brengt immers niet met zich dat gedurende deze termijn geen opzeggingen zouden mogen plaatsvinden.[335] Dit komt de bescherming van de werknemers ten goede, maar beperkt de flexibiliteit van de werkgever, omdat tijdens de gehele wachttijd al sprake is van het afronden van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers. Ook dat stemt overeen met de richtlijn. Houdt een Belgische werkgever zich niet aan de verplichtingen inzake informatie en raadpleging, dan brengt wetgeving in potentie met zich dat dit gevolgen heeft voor de juridische effecten van reeds verrichte danwel nog te verrichten opzeggingen. Niet-naleving door de werkgever van de bepalingen betreffende informatie aan en raadpleging van de werknemersvereniging biedt werknemers immers de mogelijkheid het einde van hun dienstverband te 'rekken' tot het moment, dat hun werkgever wél aan diens verplichtingen heeft voldaan. Met de sancties tegen een niet-naleven van de plichten voldoet de Belgische wetgever aan de verplichting uit de richtlijn om er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers

335 Zie daarvoor nader par. I.5.5.1.

zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen van de richtlijn te kunnen doen naleven.

III.4 Het Britse collectief ontslagrecht; *collective dismissals*[336,337]

III.4.1 Inleiding

Overlegprocedures met vertegenwoordigers van werknemers in gevallen van *redundancy* waren in het Verenigd Koninkrijk reeds geruime tijd voorafgaand aan hun wettelijke verankering in de *Employment Protection Act* (*EPA*) van 1975 – één van de voorlopers van de huidige *Employment Rights Act* (*ERA*),[338] waarin het grootste deel van de tot dan toe bestaande arbeidswetgeving werd samengevoegd[339] – gebruikelijk. Over een wettelijke verankering van deze procedures was reeds langer nagedacht, doch zij werd in verband met het aan het Britse arbeidsrecht ten grondslag liggende beginsel van *voluntarism*

336 Het Verenigd Koninkrijk bestaat uit een aantal oorspronkelijk autonome gebieden met in beginsel zelfstandige rechtsstelsels. Binnen het Koninkrijk is derhalve sprake van drie rechtstelsels met een eigen rechterlijke organisatie; respectievelijk het Engelse rechtsstelsel, dat zich uitstrekt over het eiland Wight, Engeland en Wales, het Schotse rechtstelsel in Schotland en het Noord-Ierse rechtsstelsel in Noord-Ierland. In de context van het Verenigd Koninkrijk heeft de benaming Brits recht geen duidelijk afgebakende betekenis. Men zou er het recht mee kunnen aanduiden, dat voor alle delen van het Verenigd Koninkrijk in gelijke mate geldt. Dit laatste is het geval bij door de formele wetgever van het Koninkrijk uitgevaardigde wetten, die geacht worden voor het gehele Koninkrijk te gelden. Het in dit hoofdstuk onderzochte Britse collectief ontslagrecht geldt voor het gehele Verenigde Koninkrijk (D. Kokkini-Iatridou, e.a., *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek,* Deventer: Kluwer 1988, p. 256-257.)

337 Voor een gedetailleerd overzicht van het Britse collectief ontslagrecht kan worden verwezen naar J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice,* London: Sweet & Maxwell 2001, p. 207-282. Voor oudere literatuur dienaangaande kan worden verwezen naar: B. Bercusson, *European labour law*, London: Butterworths 1996; Department of trade and Industry, *Redundancy consultation and notification*, London 1997; C. Grunfeld, *The Law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989; B. Hepple, *Great Britain* in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice,* Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 161-169; B. Hepple & S. Fredman, *Labour Law and Industrial Relations in Great-Britain*, Deventer-Boston: Kluwer 1992; I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 90-115; F. Komiya, *The Law of Dismissal: a comparative study* (6) (Reprinted from 31 Hokkaigakuen Law Journal 192-104), Sapporo 1995; H. Maurer, *Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen 'Redundancy' in England unter besonderer Berücksichtigung der Abfindung*, München: VVF 1989, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997; I.T. Smith & G. Thomas, *Industrial Law*, London, Dublin & Edinburgh: Butterworths 1996, p. 45-47, 54-61; R. Stein & H. Rabe v. Pappenheim, *Arbeitsrecht in Großbritannien*, München: Rehm 1996.

338 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice,* London: FT Law & Tax 1997, p. ix.

339 R. Stein & H. Rabe v. Pappenheim, *Arbeitsrecht in Großbritannien,* München: Rehm 1996, p. 5.

lange tijd overbodig geacht.[340] Deze visie werd niet door de Europese regelgever gedeeld en leidde dan ook via de richtlijn betreffende collectief ontslag van 1975 ertoe, dat er voor Britse werkgevers door middel van de *EPA* een wettelijke verplichting ontstond bij voorgenomen *redundancies* een werknemersvertegenwoordiging te raadplegen. Deze verplichting kon lange tijd gevonden worden in de artikelen 99-107 *EPA*[341] en is tegenwoordig – inclusief wetswijzigingen van 1993, 1995, 1999 en 2000[342] – verankerd in de *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* (hierna: *TULR(C)A*).[343] Hierna worden de werkingssfeer van het Britse collectief ontslagrecht, zijn definitie van collectief ontslag, de rol van werknemersvertegenwoordigers, de rol van de overheid en de handhavingsvoorschriften ervan beschreven. Dit geschiedt tegen de achtergrond van de vragen hoe de Britse wetgever de Europese richtijn heeft geïmplementeerd, in hoeverre daarbij de primaire doelstelling van bescherming van werknemers is gerealiseerd en in welke mate daarin sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.[344] In de afsluitende paragraaf van dit hoofdstuk worden de meest in het oog springende conclusies dienaangaande uiteengezet.

III.4.2 De werkingssfeer van het collectief ontslagrecht

III.4.2.1 Inleiding

Het Britse collectief ontslagrecht kent zowel een personele als een materiële werkingssfeer. De eerste betreft de vraag op welke arbeidsverhoudingen het ziet, de tweede de vraag welke ontslagen zij materieel beschouwd betreft. Arbeidsrechtelijk beschouwd gaat het daarmee om twee voorvragen die moeten

340 H. Maurer, *Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen 'Redundancy' in England unter besonderer Berücksichtigung der Abfindung*, München: VVF 1989, p. 185-186.

341 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 8.

342 Het ging daarbij om de Trade Union Reform and Employment Rights Act van 1993 (*TURERA*), de *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* van 1995 (Zie nader J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. xxv-xxx.), de *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (protection of Employment) (Amendment) Regulations 1999*, die op 28 juli 1999 in werking traden, en de op 6 juni 2002 in werking getreden *Employment Relations Act 1999 (Trade union recognition and the Employment Relations Bill – UK9903189F)*. (Zie voor deze wetswijzigingen ook J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 209, 213-214, 246.)

343 Het gaat hierbij om Part IV, *Chapter 2* van deze wet. (Zie J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 209.) Ook de door de Europese richtlijn van 1992 noodzakelijk geworden wetswijzigingen hebben in deze wet via artikel 34 van de *Trade Union Reform and Employment Rights Act* 1993 hun verankering gevonden. (Zie J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 209.)

344 Wetgevingskwaliteit ontbreekt, omdat een gefundeerd oordeel dienaangaande door een niet 'native' jurist niet gefundeerd lijkt te kunnen worden gegeven.

zijn beantwoord, wil men überhaupt kunnen toekomen aan de beantwoording van de vraag, of er in een specifiek geval – door toepassing van de collectief ontslagrechtelijke normen – sprake is van een voornemen tot collectief ontslag, dat alsdan voor de werkgever tot verschillende verplichtingen leidt. Beide voorvragen worden in de onderstaande paragrafen beantwoord voor het Britse collectief ontslagrecht. Doelstelling is daarbij te bezien in hoeverre de personele en materiële werkingssfeer daarvan overeenstemmen met die van de richtlijn, de primaire doelstelling van bescherming van werknemers daarmee is gerealiseerd en in welke mate er sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.4.2.2 De personele werkingssfeer

De personele werkingssfeer van de Britse collectief ontslagwetgeving brengt met zich, dat zij uitsluitend ziet op *employees*. Het gaat hierbij om personen, die werken op basis van een *contract of employment*.[345] Bepaalde arbeidsverhoudingen zijn uitgezonderd van de personele werkingssfeer van het Britse collectief ontslagrecht. Het gaat hierbij om politie-agenten, *Crown employees*, parlementaire ambtenaren en *share fishermen* en personen, die in de regel buiten Groot-Brittannië werkzaam zijn.[346] Daarenboven kan de *Secretary of State* specifieke werknemers uitzonderen van de werkingssfeer. Daarvan is echter geen sprake.[347] Bij de werkgever, de *employer*, gaat het om degene waarmee de werknemer een *contract of employment* heeft. In Britse rechtspraak is uitgemaakt, dat het werkgeversbegrip in het collectief ontslagrecht niet ziet op een concernwerkgeverschap.[348] De personele werkingssfeer van de *TULR(C)A*, meer bijzonder het excluderen van voornoemde categorieën ambtenaren daaruit, stemt overeen met de Europese richtlijn. Voorzover de personele werkingssfeer van het Britse collectief ontslagrecht de hierboven niet genoemde verhoudingen van op basis van een arbeidsovereenkomst werkende, in de publieke sector werkzame personen ziet, is zij weer breder dan door de richtlijn voorgeschreven.[349]

III.4.2.2a Het faillissement van de werkgever

Het Verenigd Koninkrijk heeft geen gebruik gemaakt van de in Europese richtlijn geboden mogelijkheid om deze voor wat betreft de melding aan het bevoegde gezag in geval van faillissement van de werkgever facultatief te

345 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 91, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 151-152.
346 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 233.
347 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 151-152, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 233.
348 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 232.
349 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 152.

stellen.[350] Zo gelden de regelingen inzake collectief ontslag ingevolge artikel 193 *TULR(C)A* onverminderd in geval van faillissement.[351]

III.4.2.3 De materiële werkingssfeer

De onder de werkingssfeer van het Britse collectief ontslagrecht vallende ontslagen dienen te geschieden wegens *redundancy*. Het diende daarbij te gaan om een *redundancy* in de zin van de *Redundancy Payments Act* 1965 (*RPA*). Dit begrip kende een specifieke formeel-juridische betekenis, die met zich bracht dat de noodzaak tot ontslag van werknemers was ontstaan door een al dan niet slechts nog voorgenomen beëindiging van de exploitatie van een onderneming, dan wel die, waarin deze exploitatie weliswaar werd voortgezet, doch de noodzaak tot verrichting van specifieke werkzaamheden van de desbetreffende werknemer was verminderd of zelfs had opgehouden te bestaan of waarbij dat laatste te verwachten viel.[352] Volgens de *EPA* dienden Britse werkgevers bij voorgenomen *redundancies* door hen erkende, onafhankelijke werknemersverenigingen te raadplegen.[353] Deze beperking van de raadplegingplicht tot *redundancies* leidde tot het oordeel van het Hof van Justitie EG, dat dit begrip niet overeenstemde met de materiële werkingssfeer van (het begrip ontslag uit) de richtlijn. Doordat het in artikel *195 TULR(C)A* gedefinieerde begrip zag op ontslagen door "*the cessation of a business or cessation or diminution in the requirements of a business to carry out work of a particular kind*" en daarmee ontslagen ten gevolge van reorganisaties die hiermee geen verband hadden uitsloot, was het beperkter van aard dan het in de richtlijn voorkomende ontslagbegrip.

> Gedurende de twintig jaar, dat er in het Britse collectief ontslagrecht sprake was van bovengenoemd ontslagbegrip, kwam het voor dat Britse rechterlijke colleges een onderscheid maakten tussen ontslagen op grond van *redundancy* in de (oorspronkelijke) definitie van de *RPA* 1965 en ontslagen wegens redenen voortkomend uit *changes in the work* ten gevolge van een reorganisatie. Laatstgenoemde ontslagen vielen daarbij buiten het bereik van het *redundancy*-begrip en leidden daarmede aldus niet tot toepassing van de bepalingen betreffende collectief ontslag, zoals die waren verankerd in de *EPA* 1975. Dit laatste, terwijl slechts door weinigen zou zijn ontkend, dat de reorganisatie van een onderneming tot ontslagen wegens economische en/of technische redenen leidde, die niet gerelateerd waren aan de individuele werknemer en daarmede aldus wél onder het bereik van de Europese

350 A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 42. (Zie voor de richtlijn nader par. I.2.2.b.)

351 A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 43.

352 B. Hepple & S. Fredman, L*abour Law and Industrial Relations in Great Britain,* Deventer-Boston: Kluwer 1992, p. 174-175.

353 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479 (Commissie/Verenigd Koninkrijk).

richtlijn vielen.[354] De definitie van het *redundancy*-begrip was enger dan die uit de Europese richtlijn, omdat deze immers uitsluitend ziet op ontslagen, die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer. Dit gegeven bracht met zich, dat in gevallen, waarin er ter besparing van loonkosten of verhoging van de productiviteit een reorganisatie van het personeelsbestand plaatsvond, de ten gevolge daarvan gevallen ontslagen nog niet te beschouwen waren als *redundancies* in de zin van de *EPA*. Ook al was een ontslag in dat kader uitsluitend ontstaan ten gevolge van operationele overwegingen en had het geen betrekking op het gedrag van de desbetreffende werknemer, dan nog zou er immers uitsluitend sprake zijn van een redundancy in de zin van de *EPA*., indien de noodzaak tot ontslag gegeven was, doordat de behoefte tot verrichting van juist de werkzaamheden van de ontslagen werknemer verminderd dan wel deze geheel was vervallen. Het resultaat van dit beperkte *redundancy*-begrip was, dat het slechts een zeer beperkt aantal gevallen van ontslag onder zijn bereik liet vallen. Zo werd een werknemer, die door het verplaatsen van de door hem verrichte werkzaamheden naar een andere vestiging werkloos werd, niet *redundant* beschouwd in de zin van de *EPA*, wanneer deze op grond van zijn arbeidsovereenkomst ook geacht kon worden in die andere vestiging zijn werkzaamheden te verrichten. Zijn werkzaamheden als zodanig waren immers niet vervallen. Dit gegeven leidde tot de suggestie, dat er al naar gelang de contractuele formulering van de door een werknemer te verrichten werkzaamheden al dan niet sprake zou kunnen zijn van een recht op een *redundancy payment* bij het intreden van werkloosheid. Bracht een arbeidsovereenkomst immers met zich, dat een werknemer voor een breed scala van werkzaamheden kon worden ingezet, en werden bij zijn ontslag ook meerdere werknemers voor deze werkzaamheden ingezet, dan bracht dit met zich, dat er geen sprake van *redundancy* was, zodat de ontslagen werknemer ook geen aanspraak zou kunnen maken op een *redundancy payment*.[355] Ondanks de ter beëindiging van deze praktijk tot stand gekomen reparatiewetgeving kon het Hof van Justitie EG er niet van worden weerhouden het Verenigd Koninkrijk in een door de Europese Commissie aangespannen zaak formeel te veroordelen voor de jarenlange afwijking van de richtlijn.[356]

Om het Britse recht op het punt van de materiële werkingssfeer van het collectief ontslagrecht in overeenstemming met de Europese richtlijn te brengen werd het (ingevolge artikel 34 *TURERA*) gewijzigd in "*dismissal for a reason not related to the individual concerned or for a number of reasons all of which are not so related*".[357] Het gaat hierbij om een ontslagbegrip, dat ziet op ontslagen wegens overtolligheid ten gevolge van één of meerdere redenen, die niet de

354 B. Bercusson, *European labour law,* London: Butterworths 1996, p. 228.

355 B. Hepple & S. Fredman, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer-Boston: Kluwer 1992, p. 175.

356 B. Bercusson (*European labour law*, London: Butterworths 1996, p. 227) noemt in dat kader Zaak C-382/92 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*) (zie voor deze zaak uitvoerig Deel I), J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. xxvii-xxix.

357 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 492, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 213-214.

persoon van de werknemer betreffen. De procedure inzake raadpleging en melding dient door de wetswijziging aldus gevolgd te worden ongeacht het antwoord op de vraag, of de desbetreffende werknemers in geval van een regulier ontslag op grond van de *ERA* 1996 ook aanspraak zullen kunnen maken op een *redundancy payment*.[358,359] Dit stemt niet alleen overeen met de Europese richtlijn, maar draagt ook beter bij aan de – daarmee beoogde – bescherming van werknemers. De flexibiliteit van een werkgever is sedertdien logischerwijs beperkt. Dit laatste geldt temeer daar het zo lijkt te zijn, dat het ontslag exclusief – d.w.z. primair – wegens redenen niet de persoon van de werknemer betreffend dient te worden gegeven om onder de materiële werkingssfeer van het collectief ontslagrecht te vallen.[360]

III.4.2.4 Conclusie

Zowel de personele als de materiële werkingssfeer van het Britse collectief ontslagrecht stemmen overeen met de Europese richtlijn. De personele werkingssfeer gaat daar nog bovenuit, omdat deze ook bepaalde ambtelijke arbeidsverhoudingen bestrijkt. De materiële werkingssfeer kenmerkt zich, doordat deze pas door een tegen het Verenigd Koninkrijk aangespannen zaak voor het Hof van Justitie EG in overeenstemming werd gebracht met de werkingssfeer van de richtlijn. Zij ziet nu op in "*dismissal for a reason not related to the individual concerned or for a number of reasons all of which are not so related*". Niet meer bepalend is, of de desbetreffende werknemers in geval van een regulier ontslag op grond van de *ERA* 1996 ook aanspraak zullen kunnen maken op een *redundancy payment*. Dit stemt niet alleen overeen met de Europese richtlijn, maar draagt ook beter bij aan de – daarmee beoogde – bescherming van werknemers. De flexibiliteit van een werkgever is sedertdien beperkt.

III.4.3 De definitie van een collectief ontslag

III.4.3.1 Inleiding

Alvorens een onder de – in par. III.4.2 uiteengezette – werkingssfeer van de Britse collectief ontslagnormering vallend ontslag van verschillende werknemers kan worden gekwalificeerd als collectief ontslag, dient er te zijn vol-

---

358 I.D.S., *Redundancy*, London: 1996, p. 92, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 155.

359 Deze procedure dient daarbij aldus gevolgd te worden ongeacht het antwoord op de vraag, of de desbetreffende werknemers in geval van een regulier ontslag op grond van de E.R.A. 1996 ook aanspraak kunnen maken op een *redundancy payment*. (I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 92, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 155).

360 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 237.

daan aan de desbetreffende definitie. Deze valt af te leiden uit de kernbepaling van het Britse collectief ontslagrecht die te vinden is in artikel 188, eerste lid *TULR(C)A*:

> "*Where an employer is proposing to dismiss as redundant 20 or more employees at one establishment within a period of 90 days or less, the employer shall consult about the dismissals all the persons who are appropriate representatives of any of the employees who may be so dismissed.*"

Blijkens deze bepaling dient er ter kwalificatie van een ontslag van meerdere werknemers als zijnde een collectief ontslag te zijn voldaan aan vier cumulatieve criteria. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het ontslagbegrip, het getalscriterium, de locatie waarbinnen de desbetreffende werknemers werkzaam moeten zijn en de periode waarbinnen de ontslagen moeten plaatshebben. Hierna worden deze vier definitie-elementen nader uiteengezet. Doelstelling is daarbij te bezien, in hoeverre zij overeenstemmen met de richtlijn, bijdragen aan het realiseren van de primaire doelstelling van bescherming van werknemers en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.4.3.2 Het ontslagbegrip

Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd behoren in Groot-Brittannië nog steeds tot de uitzonderingen. Afgezien van leerovereenkomsten zijn arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd nog steeds de regel.[361] Ten aanzien van de beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd geldt in het Britse collectief ontslagrecht als uitgangspunt, dat een opzegging ongeacht haar rechtmatigheid in ieder geval tot de beëindiging van de overeenkomst leidt.[362,363] Artikel 188 *TULR(C)A* ziet in hoofdzaak op arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, doch sluit het eindigen van bepaalde arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet uit. Het gaat hierbij om werknemers met een arbeidsovereenkomst met een overeengekomen duur van meer dan

361 R. Stein & H. Rabe v. Pappenheim, *Arbeitsrecht in Großbritannien*, München: Rehm 1996, p. 14. (Zie ook B. Hepple, 'General overview. Report of the Discussion (November 5, 1993) under the Chairmanship of Roger Blanpain and Tadashi Hanami', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 14-15.)

362 R. Stein & H. Rabe v. Pappenheim, *Arbeitsrecht in Großbritannien*, München: Rehm 1996, p. 51.

363 De *E.R.A.* 1996 beoogt een willekeurig 'hire & fire' van werknemers weliswaar tegen te gaan, doch zijn werking is gezien dit uitgangspunt voornamelijk preventief en kan afhankelijk van de omstandigheden van het geval in gevallen van *unfair dismissal* of *redundancy* hooguit tot een schadevergoeding en/of *redundancy payment* leiden. Van de *E.R.A.* gaat daarmee wel een zekere preventieve werking uit. (R. Stein & H. Rabe v. Pappenheim, *Arbeitsrecht in Großbritannien*, München: Rehm 1996, p. 51.)

drie maanden en werknemers, die feitelijk reeds langer dan die maanden op basis van een arbeidsovereenkomst ter voltooiing van een bepaald doel werken.[364] Op grond van artikel 198 *TULR(C)A* dient ter beantwoording van de vraag naar de betekenis van *dismissal* de definitie te worden gehanteerd van artikel 95 *ERA* 1996. Dientengevolge gaat het om het eindigen van de arbeidsovereenkomst bij opzegging door de werkgever. Het gaat dus om het juridische eindigen van de arbeidsovereenkomst en niet om de opzegrechtshandeling.[365] Daarnaast gaat het bij het ontslagbegrip tevens om het van rechtswege eindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd afgesloten voor een periode van meer dan drie maanden danwel voor de duur van een project van meer dan drie maanden ofwel arbeidsovereenkomsten aangegaan voor een kortere duur die nog niet tot het eindigen van de werkzaamheden van de werknemer hebben geleid.[366] Het aflopen van de arbeidsovereenkomst van personen in *short-term employment*, waarbij het gaat om hen die werken op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van drie maanden of minder danwel een arbeidsovereenkomst met een specifiek doel, dat naar verwachting niet langer zou duren dan drie maanden, en ook daadwerkelijk drie maanden of minder werkten, is geen ontslag in de zin van de definitie van collectief ontslag.[367] Is er sprake van het eindigen van een dergelijke arbeidsovereenkomst door een *dismissal*, dan geldt dat weer wel als ontslag in de zin van voorgenoemde definitie. Hoewel niet vermeld in de wettekst kan ervan worden uitgegaan, dat ook aanbiedingen zijdens de werkgever aan één of meer werknemers om zelf de arbeidsovereenkomst op te zeggen danwel een aanbod tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst onder het ontslagbegrip vallen.[368] Dit brengt met zich, dat de Wijzigingsrichtlijn van 1992 in het Verenigd Koninkrijk impliciet – ten tijde van de totstandkoming ervan was raadpleging nog verplicht bij één enkel ontslag[369] – dusdanig is geïmplementeerd dat al deze (rechts)handelingen ongeacht hun aantal als ontslag gelden.

Ook de zogenaamde *constructive dismissal* kan in beginsel onder het ontslagbegrip vallen.[370] Bij deze laatste opzegging gaat het om een opzegging door de werknemer in verband met het in aanzienlijke mate door de werkgever schenden van zijn uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende plichten. Ontslagrechtelijk wordt een dergelijke opzegging beschouwd als opzegging door de werkgever,[371] waar-

364 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 234-235.
365 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 233, 234, 258, 281.
366 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 233-235.
367 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 91.
368 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 154.
369 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 213, 215.
370 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 92, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 234, 235-236.
371 R. Stein & H. Rabe v. Pappenheim, *Arbeitsrecht in Großbritannien*, München: Rehm 1996, p. 60.

door deze ook onder het ontslagbegrip uit de collectief ontslagnormering kan vallen. Mede met het oog op de implementatie van de Wijzigingsrichtlijn van 1992 is het daarbij wel de vraag, welk moment of welke handeling zijdens de werkgever bij een dergelijke opzegging bepalend is. Deze vraag behoeft echter niet te worden beantwoord, omdat de plicht tot raadpleging slechts ontstaat, als een werkgever voornemens is te ontslaan.[372] Daarvan kan bij een *constructive dismissal* geen sprake zijn.[373]

Het ontslagbegrip uit de Britse definitie van collectief ontslag stemt niet overeen met dat uit de Europese richtlijn. Het betreft bij dit laatste immers de opzegging, terwijl het onder het Britse collectief ontslagrecht in de eerste plaats het eindigen van de arbeidsovereenkomst is. Ook aanbiedingen zijdens de werkgever aan één of meer werknemers om zelf de arbeidsovereenkomst op te zeggen danwel een aanbod tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst vallen slechts 'indirect' onder het ontslagbegrip.[374] Als een werkgever voornemens is om 'rechtstreeks' een aanbod tot het sluiten van een beëndigingsovereenkomst te doen, dan valt dat niet onder het ontslagbegrip. Pas als er sprake van is, dat een dergelijke aanbieding een *dismissal* vervangen, is dit anders, want dan gaat daar een voornemen tot *dismissals* aan vooraf.[375] Nu het van rechtswege eindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met een specifieke minimumduur eveneens vallen onder het ontslagbegrip, beschermt het Britse collectief ontslagrecht werknemers meer dan op grond van de richtlijn vereist. De flexibiliteit voor een werkgever om een ontslag van meerdere werknemers door het aanwenden van verschillende eindigingswijzen te effectueren zonder toepassing van de collectief ontslagnormering is dan ook een beperkte.

III.4.3.3 Het getalscriterium

Kernbepaling 99 van de bepalingen betreffende collectief ontslag in de *Employment Protection Act* (*EPA*) van 1975 luidde: "*An employer proposing to dismiss as redundant an employee of a description in respect of which an independent trade union is recognised by him shall consult representatives of that trade union about the dismissal.* [...]" Deze bepaling bracht met zich, dat haar werkingssfeer niet uitsluitend beperkt was tot gevallen van collectief ontslag. De voorschriften van de *EPA* waren weliswaar toegesneden op collectief ontslag, zij golden echter

372 Zie nader par. III.4.3.
373 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 154.
374 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 154.
375 Deze informatie berust op een door J. McMullen tijdens een telefoongesprek van 24 december 2003 verschafte toelichting op het in zijn '1997-boek' gestelde.

reeds in geval van één enkel ontslag.[376] Sedert de – in par. III.4.3.2 besproken – wijziging van het Britse collectief ontslagrecht van 1995 kent de definitie van collectief ontslag het getalscriterium van twintig of meer personen.[377] Dit getalscriterium stemt overeen met het criterium uit het tweede alternatief van de Europese richtlijn, zodat deze wat dat betreft juist is geïmplementeerd.[378] Vanuit het perspectief van de bescherming van werknemers dient hierbij wel de kanttekening te worden geplaatst, dat de wijziging van het getalscriterium deze in negatieve zin zal kunnen hebben beïnvloed. Zo schatte de Britse Regering, dat op jaarbasis 96% van de werkgevers geen ontslag van twintig of meer werknemers zou doorvoeren.[379]

III.4.3.4 Het lokale element

Als derde definitie-element geldt, dat de ontslagen vallen in één *establishment*. Dit begrip is in de *TULR(C)A* niet nader gedefinieerd, zodat zijn betekenis moet worden gevonden in Britse rechtspraak. Daaruit bleek, dat het hierbij niet per se in alle gevallen uitsluitend behoefde te gaan om het geografisch georiënteerde criterium van één lokale vestiging. Het antwoord op de vraag, of er sprake was van één *establishment*, zou veeleer afhangen van alle feitelijke omstandigheden van het geval, waaronder de locatie van de plaats van het werk alsmede het organisatorische kader waarbinnen deze arbeid werd verricht. Zo oordeelde een rechter, dat een broodfabriek en bakkerij van een werkgever geografisch niet gescheiden waren, maar de verkooppunten weer wel. Desalniettemin ging het hierbij om één *establishment*, omdat er onder meer sprake was van een gemeenschappelijke management en boekhouding.[380] Het is echter de vraag, of rechtspraak als deze in het Verenigd Koninkrijk nog veel navolging zal kunnen krijgen. Uit een rechterlijke uitspraak van 2002 valt immers af te leiden, dat het geografische criterium van de plaatselijke arbeidseenheid uit het *Rockfon*-arrest bepalend behoort te zijn. Het desbetreffende *Employment Appeal Tribunal* bepaalde in een geval waarin er sprake was van een werkgever uit de verzekeringsbranche met één hoofdkantoor en een netwerk van *branch offices* in den lande van waaruit verkopers onder leiding van de desbetreffende *branch*

376 H. Maurer, *Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen 'Redundancy' in England unter besonderer Berücksichtigung der Abfindung*, München: VVF 1989, p. 186, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 207, 210-211.

377 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 215.

378 Zie daarvoor nader par. I.3.3.

379 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 152. (Dit laat de plicht tot raadpleging van werknemersvertegenwoordigers en werknemers zelf in geval van 'individuele' ontslagen ter voorkoming van '*unfair dismissal*' overigens onverlet. Het verschil tussen de 'collectieve' raadpleging en de onderhavige 'individuele' raadpleging is vooral, dat de eerste is gebaseerd op de *TULR(C)A* en de onderhavige gebaseerd is op rechtspraak en ziet op het voorkomen van een *unfair dismissal*.

380 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 93-95, McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 239-241, 281.

manager hun werk verrichtten, dat daarin in afwijking van het door de rechter in eerste aanleg beslotene geen sprake kon zijn van één *establishment*. Ingevolge het *Rockfon*-arrest, oordeelt de rechter, dat "*one is to look to see, in respect of the separate units to which the the workers proposed to be made redundant were assigned to carry out their duties, whether at any one such establishment 20 or more were proposed to be dismissed within the specific period. Consistently with the meaning of 'establishment' derived form the* Rockfon *case, until it is the case that the proposal is that 20 or more shall be dismissed* at any one establishment *no obligation to consult arises under section 188* [van de *TULRCA*, JH]."[381] De passage uit het *Rockfon*-arrest "*depending on the circumstances*" krijgt daarin opmerkelijk genoeg geen aandacht.

> De grootte van het *establishment* qua personeelsomvang lijkt niet relevant te zijn voor de beantwoording van de vraag, of er al dan niet sprake is van een collectief ontslag. Dit lijkt verklaarbaar, doordat de Britse wetgever in 1995 koos voor implementatie van het niet-gedifferentieerde getalscriterium uit de richtlijn, waarin een dergelijke omvang immers niet voorkomt.[382]

Beziet men de uitleg van het begrip *establishment* in de meest recente rechtspraak, dan lijkt deze in overeenstemming met de daaraan vereiste in het *Rockfon*-arrest.[383] Het feit, dat daarbij aan de passage "*depending on the circumstances*" uit dit arrest geen aandacht wordt geschonken, kan daarbij licht ten koste van de bescherming van de werknemers gaan, maar draagt bij aan de flexibiliteit van de werkgever. Werd deze laatste ingevolge eerdere rechtspraak betrekkelijk snel geconfronteerd met het bereiken van het getalscriterium van twintig, doordat zijn gehele organisatie als één *establishment* werd beschouwd, door de gememoreerde uitspraak van het *EAT* van 2002 zal wel eens minder snel het geval kunnen blijken te zijn, ook al zou dat de arbeidsverhoudingen wel eens in negatieve zin kunnen beïnvloeden.[384]

---

381 Employment Appeal Tribunal, MSF v Refuge Assurance plc and another, *ICR* 2002, p. 1381.

382 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 152, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 233-234. (Zie voor het niet-gedifferentieerde getalscriterium nader Deel I.)

383 Zie nader par. I.3.4.

384 Zie het *Employment Appeal Tribunal* in dit kader illustratief over de uitspraak in eerste instantie: "*There is, if we may say so, very good industrial relations sense in the tribunal's view; it would hardly conduce to good industrial relations where an employer who was* […] *proposing large scale redundancies in an organisation which had many branches to be able to escape the obligation to consult by his indicating that*, […] *he could not say whether 20 or more would be made* redundant at one establishment". (Employment Appeal Tribunal, MSF v Refuge Assurance plc and another, *ICR* 2002, p. 1381)

III.4.3.5 De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen

De door de werkgever voorgenomen opzeggingen dienen te geschieden tijdens een periode van negentig dagen. Daarmede heeft de Britse wetgever in het kader van zijn keuze voor het niet-gedifferentieerde getalscriterium uit de richtlijn tevens gekozen voor de daaraan gekoppelde termijn van negentig dagen.[385] Theoretisch brengt dit de mogelijk met zich, dat een werkgever afhankelijk van de duur van de verschillende opzegtermijnen zijn voornemen tot afslaking door middel van het ontslaan van eerdere werknemers dusdanig kan vormgeven, dat er geen sprake is van een voornemen tot collectief ontslag in de zin van de *TULR(C)A*.[386]

III.4.3.6 Conclusie

De definitie van collectief ontslag in de Britse collectief ontslagwet kan niet geheel worden gekwalificeerd als zijnde in overeenstemming met die uit de Europese richtlijn. Voorzover het het ontslagbegrip betreft, strijdt dit enerzijds met het ontslagbegrip, doordat dit ziet op het eindigen van de arbeidsovereenkomst door opzegging, terwijl het anderzijds verder gaat dan de definitie van de richtlijn, doordat ook het aflopen van sommige arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder het ontslagbegrip valt. Getalscriterium en temporaal element stemmen overeen met het niet-gedifferentieerde getalscriterium uit de richtlijn. Hetzelfde lijkt te gelden voor het lokale element. Omdat soms enkele *establishments* bij elkaar opgeteld gelden als één *establishment*, zodat de daarin werkende – onder de personele werkingssfeer van de normering vallende – personen bij elkaar opgeteld zullen worden ter berekening van het aantal ontslagen, kan daaraan in het licht van het *Rockfon*-arrest worden getwijfeld.[387] Anderzijds draagt het bij aan de bescherming van de desbetreffende werknemers, zodat het wellicht met een beroep op het vijfde artikel van de richtlijn kan worden gerechtvaardigd.[388] Dezelfde bescherming heeft overigens ingeboet door de wet van 1995; daarvoor gold immers reeds in geval van een *redundancy* van één enkele werknemer een plicht tot raadpleging van werknemersvertegenwoordigers. Tegenwoordig dient het om minimaal twintig werknemers te gaan, zodat een werkgever in veel minder gevallen werknemersvertegenwoordigers zal hebben te raadplegen en er ruimte ontstaat om de regelgeving te omgaan door een 'temporele spreiding' van zijn voorgenomen ontslagen. De duur waarbinnen deze ontslagen moeten vallen betreft

385 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 152.
386 Uit telefonische informatie van J. McMullen van 24 december 2003 blijkt dit in de praktijk nauwelijks voor te komen.
387 Zie nader par. I.3.4.
388 Zie voor dit artikel nader hfdst. I.1.

negentig dagen, hetgeen overeenstemt met de termijn van ontslag uit de richtlijn.

III.4.4 De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

III.4.4.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Deze wordt in de richtlijn in de eerste plaats nader vormgegeven door een in de verschillende nationale regelgevingen te verankeren, in geval van een overwogen collectief ontslag door de werkgever te entameren procedure op grond waarvan vertegenwoordigers van werknemers – niet werknemers zelf – dienen te worden geïnformeerd en geraadpleegd over een overwogen collectief ontslag.[389] In de onderhavige paragraaf wordt uiteengezet hoe deze procedure door de Britse wetgever is getransformeerd in wetgeving. Achtereenvolgens gaat het daarbij om de identiteit van de werknemersvertegenwoordigers, de doelstelling van de raadpleging, de in dat kader te verschaffen informatie en het moment waarop er van de raadpleging sprake dient te zijn. Doelstelling is daarbij te bezien in hoeverre deze overeenstemmen met de richtlijn, bijdragen aan het realiseren van de primaire doelstelling van bescherming van werknemers en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.4.4.2 De werknemersvertegenwoordigers

Jarenlang dienden op grond van de *EPA* erkende, onafhankelijke werknemersverenigingen door Britse werkgevers bij door hen voorgenomen *redundancies* te worden geraadpleegd. De ratio voor deze keuze lag in het gegeven, dat wanneer een vakbond door een werkgever was erkend voor het voeren van collectieve onderhandelingen, het ook zijn *appropriate officials* zouden moesten zijn, die door de werkgever zouden moeten worden geraadpleegd betreffende voorgenomen ontslagen van één of meerdere normaliter door hem vertegenwoordigde werknemers, of deze nu lid zouden zijn van de desbetreffende vakbond of niet.

> De Britse arbeidsverhoudingen, die – grofweg – van 1870 tot 1970 gebaseerd waren op het beginsel van *free collective bargaining*, hebben sedertdien een snelle wijziging ondergaan, die de vraag heeft doen rijzen, in hoeverre het *voluntarism* nog wel kon blijven voortbestaan. Er zijn meerdere redenen aan te voeren om dienaangaande sceptisch te zijn. In de eerste plaats valt in dat kader te wijzen op het gegeven,

389 Zie nader hfdst. I.4.

> dat het aantal onder cao's vallende werknemers minder dan de helft van het totale aantal werknemers bedraagt. Een gevolg van het in Groot-Brittannië bestaande stelsel van gedecentraliseerde arbeidsvoorwaardenvorming. In de tweede plaats valt te wijzen op de gewijzigde houding bij werkgevers ten aanzien van vakbonden. Kenmerkte deze zich tijdens voorgenoemde periode door een welwillendheid, door een sterk toegenomen concurrentie met de noodzaak van urgente kostenbesparingen in de vorm van rationaliseringen werd de traditioneel geaccepteerde militante houding van de *trade unions* daarna niet langer getolereerd. Om de levensvatbaarheid van ondernemingen en een goede relatie met het management daarvan te behouden, werd een nieuwe vorm van collectief overleg noodzakelijk. Een *concession bargaining*, waarin in omvangrijke mate de controle over arbeidsplaatsen door vakbonden werd opgegeven. Vele werkgevers zegden daarenboven de erkenning van werknemersverenigingen op. Als laatste reden van beëindiging van het traditionele stelsel van arbeidsverhoudingen in Groot-Brittannië kan worden gewezen op de conservatieve politieke dominantie. Medio jaren 1990 leken Britse werknemersverenigingen zich dan ook in een vicieuze cirkel te bevinden; zonder erkenning door werkgevers kunnen zij werknemers niet collectief vertegenwoordigen en dus ook geen positieve onderhandelingsresultaten bereiken, hetgeen werknemers vaak hebben kunnen besluiten geen lid van een vakbond te worden dan wel deze de rug toe te keren. Zonder aanzienlijke organisatiegraad zijn werkgevers wederom amper bereid om vrijwillig tot de erkenning van een vakbond over te gaan.[390]

Onder onafhankelijke vakbond dient een *trade union* te worden begrepen, die op generlei wijze door de werkgever wordt beheerst. Een vereiste, waaraan spoedig lijkt te kunnen zijn voldaan. Onder *recognised trade unions* worden vervolgens die vakbonden begrepen, die door één dan wel meerdere – niet in de vorm van een werkgeversvereniging geassocieerde – werkgevers *to any extent* zijn erkend *for the purpose of collective bargaining*.[391] Deze erkenning impliceert, dat deze bond het recht zal hebben om namens specifiek aangeduide werknemers, die niet per se lid behoeven te zijn, collectief te onderhandelen. Dit recht wordt wel geacht aanwezig te zijn, wanneer een overeenkomst expliciet het recht voor een vakbond bevat om te onderhandelen. Daarnaast kan er sprake zijn van een impliciete erkenning van een vakbond. Deze erkenning wordt geacht aanwezig te zijn, indien duidelijk en voldoende bewijs aantoont, dat een werkgever heeft ingestemd met de erkenning van een specifieke vakbond. Oogmerk dient daarbij volgens Britse rechtspraak *negotiation* en niet het bespreken of bediscussiëren van arbeidsvoorwaarden te

---

390 R. Hyman, 'Is there a Case for Statutory Works Councils in Britain?', in: A. Mc.Colgan, *The future of Labour Law*, London: Cassell 1996, p. 68-69, 77. (Een organisatiegraad, die medio jaren 1990 nog iets meer dan 32% bedroeg – en in 1999 was gedaald tot onder de 30% (bronnen: memo min. van SZW 'Representativiteit van de sociale partners in Nederland' d.d. 8 febr. 2001 (AV/A&M/2001/1324), OESO/CBS (NRC Handelsblad 1/2 november 2003) –, terwijl hij tijdens de jaren zeventig de 50% zelfs nog overschreed. (IRS Employment Trends, 'Employee relations in America' (Features), *IRS Employment Trends* 627, 1997, p. 7.)

391 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 9, 11.

zijn.[392] Een werkgever, die een cao betreffende arbeidsvoorwaarden met een vakbond sluit, loopt daarbij het risico, dat daaruit zijn erkenning van deze bond op dat vlak wordt afgeleid. Niet kan echter worden geoordeeld, dat een vakbond als erkend wordt beschouwd op grond van het enkele feit, dat een werkgever met zijn vertegenwoordigers over erkenning heeft gesproken. Ook een enkel raadplegen van de vakbond of vertegenwoordigers daarvan door het management in het kader van het oplossen van een specifiek probleem levert nog geen helder en ondubbelzinnig bewijs op van de wettelijke erkenning. Een uitdrukkelijke gezamenlijke overeenstemming betreffende uitsluitend vertegenwoordigende bevoegdheden van een vakbond zal eveneens niet automatisch kunnen worden gezien als uitdrukking van volledige erkenning zijdens de werkgever, maar zal wel een sterke aanwijzing vormen voor deze erkenning, indien laatstgenoemde op officiële wijze tot uitdrukking brengt, dat een specifieke vakbond door hem werd erkend in het kader van een door hem voorgenomen collectief ontslag. Ook het feit dat een overkoepelende werkgeversorganisatie of handelsassociatie bijv. in het kader van arbeidsvoorwaardenonderhandelingen een vakbond heeft erkend, brengt nog niet met zich mee, dat daarmede de vakbond door de individuele werkgever is erkend. Het kan hierbij hooguit om een aanwijzing in die richting gaan.[393]

> Is eenmaal duidelijk, dat een vakbond door een werkgever in het kader van collectieve onderhandelingen is erkend, dan ontstaat de vraag of zijn recht te worden geraadpleegd inzake een voornemen tot collectief ontslag overeenstemt met het 'bereik' van die erkenning. Dienaangaande kan worden geconcludeerd, dat een erkenning, die beperkt is tot één of meer fabrieken of vestigingen van een onderneming met zich brengt, dat de erkende vakbond in het kader van een voorgenomen collectief ontslag uitsluitend dient te worden geraadpleegd met betrekking tot de in die desbetreffende eenheden werkzame, door hem vertegenwoordigde werknemers.[394] Een 'inhoudelijke' beperking van voorgenoemde erkenning doet daarentegen niet terzake. Indien een vakbond aldus is erkend om in het kader van collectieve onderhandelingen te overleggen betreffende een onderwerp, dat losstaat van een collectief ontslag, brengt dit met andere woorden niet met zich, dat deze in het kader van een voorgenomen collectief ontslag niet zou behoeven dan wel kunnen worden geraadpleegd. Opgemerkt dient hierbij te worden, dat het daarbij niet beslissend is, of de te ontslane werknemers ook lid zijn van de desbetreffende vakbond. Essentieel is slechts, dat zij behoren tot "*the class of employees in respect of which the union is recognised*". Dit brengt aldus met zich, dat een werkgever verplicht kan zijn vakbonden te raadplegen betreffende het voorgenomen ontslag van werknemers, die hiervan geen lid zijn.[395]

---

392 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 245.

393 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 13-15, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 244-245.

394 Indien deze althans een *establishment* in de zin van de collectief ontslagregelgeving vormen (zie par. III.4.3.3.).

395 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 244.

In gevallen, waarin er geen sprake was van een – in voormelde zin – erkende onafhankelijke vakbond, waaraan een teruggelopen reorganisatiegraad van werknemers en een *derecognition* door een werkgever kon bijdragen, kon er daardoor eveneens geen sprake zijn van raadpleging van vertegenwoordigers van werknemers zoals bedoeld door de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag.[396] Dit gegeven bracht met zich, dat de Europese Commissie het Verenigd Koninkrijk voor het Hof van Justitie van de EG daagde. Dit maakte daarbij in 1994 uit, dat de richtlijn van 1975 op een onjuiste wijze door het Verenigd Koninkrijk was geïmplementeerd. Deze uitspraak bracht de Britse Regering ertoe de wet aan te passen.[397] In de *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations* 1995 SI 1995/2587 is de plicht om in geval van *collective redundancies* de vertegenwoordigers van de door de werkgever erkende vakbonden te raadplegen vervangen door de plicht *appropriate representatives* van de te ontslane werknemers te raadplegen. Het kon hierbij sedertdien gaan om drie entiteiten:

- "*employee representatives elected by the employees, or*
- *if the employees are of a description in respect of which an independent trade union is recognised by the employer, representatives of the trade union, or*
- *where employees have elected representatives and are also of a description in respect of which a trade union is recognised, either the elected representatives or the trade union representatives, as the employer chooses*."

Mocht er van een erkende vakbond geen sprake zijn, dan dienden dus andere werknemersvertegenwoordigers te worden geraadpleegd. Daarnaast werd het tevens mogelijk, dat een werkgever er de voorkeur aan gaf ondanks de aanwezigheid van een erkende vakbond toch met een gekozen werknemersvertegenwoordiging te overleggen. Indien er van zowel gekozen vertegenwoordigers van te ontslane werknemers als vertegenwoordigers van een erkende vakbond sprake was, had een Britse werkgever immers de keuze welke entiteit door hem ten aanzien van zijn voornemens betreffende collectief ontslag geraadpleegd zou worden.[398] De nieuwe wetsbepaling bracht met zich, dat de raadplegingsplicht voor een werkgever bij afwezigheid van een erkende vakbond niet langer kon worden 'omzeild'. In tegenstelling tot de situatie voorafgaand aan de wetswijziging konden immers ook door de door het collectief ontslag te ontslane werknemers gekozen vertegenwoordigers worden

396 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 211, 214-215.
397 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 215.
398 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 215, 242-243.

geraadpleegd, waarbij het bijvoorbeeld kon gaan om vakbondsmedewerkers.[399] Hoe de vertegenwoordigers van werknemers dienen te worden gekozen in geval er van een erkende vakbond geen sprake is, werd niet door de wet niet uitgemaakt.[400] Door het *Department of Trade and Industry* uitgevaardigde richtlijnen maakten echter uit, dat een werkgever om er zeker van te zijn, dat een juiste, wetsconforme raadpleging heeft plaatsgevonden erop zal hebben te achten, dat de in de onderneming gebruikelijke procedure ter verkiezing van de werknemersvertegenwoordigers alle categorieën van op grond van *redundancy* te ontslane werknemers omvat en de belangen van deze groepen in evenwicht worden gebracht. Daarnaast zou de procedure deze werknemers op grond van de richtlijnen voldoende tijd moeten geven om kandidaten te nomineren en te beoordelen en hen in staat dienen te stellen vrijelijk een keuze voor een bepaalde kandidaat te maken.[401] De wet bracht niet met zich, dat een werkgever ertoe verplicht is om speciaal voor de consultatie in het kader van een voorgenomen collectief ontslag een apart werknemersvertegenwoordigend lichaam te laten verkiezen, indien er reeds een lichaam bestaat, dat – hoewel niet daartoe opgericht – een gelijke functie kan vervullen.[402] Tevens bracht de wet geen verplichting met zich de met het oog op de naleving van de bepalingen betreffende collectief ontslag in het leven geroepen werknemersvertegenwoordiging structureel in stand te laten.[403]

> In het licht van het *voluntarism* moge het niet verbazen, dat ondernemingsraden in het Verenigd Koninkrijk tot voor kort non-existent waren. Nog maar enkele jaren geleden werd de Europese richtlijn inzake de Europese Ondernemingsraad door het Verenigd Koninkrijk aanvaard.[404,405] Desalniettemin kan worden verwacht,

399 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 102, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. xxviii-xxix, 147-148, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 242-243.

400 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 158, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 217.

401 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 102.

402 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 243-244.

403 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 102.

404 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 208, 279-280. (Zie uitgebreider B. Bercusson, 'The European Social Model Comes to Britain', *Industrial Relations Journal* 2002, p. 209-244.)

405 Dit is historisch beschouwd interessant. Tijdens de jaren zeventig leek in het Verenigd Koninkrijk een beweging in gang te worden gezet in de richting van een wijder *industrial democracy*-begrip. De oorzaak hiervan lag in het gegeven, dat ontwikkelingen tijdens dit decennium duidelijk aan het licht brachten, dat collectief onderhandelen op zich niet kon opwegen tegen de bevoegdheid van een werkgever een onderneming te sluiten, ondernemingsactiviteiten te verplaatsen of belangrijke wijzigingen door te voeren. Directere vormen van werknemersparticipatie leken geboden. Deze behoefte werd erkend door het overkoepelende *TUC* (*Trade Union Congress*), dat in 1974 een beleid formuleerde met als doel het in het leven roepen van een structurele werknemersvertegenwoordiging op het beslissingsniveau van ondernemingen. Ontwikkelingen, die de toenmalige *Labour*-regering ertoe brachten een commissie in te stellen, die in 1977 rapporteerde. De door de meerderheid

> dat er in het licht van de Europese kaderrichtlijn betreffende de informatie en raadpleging van werknemersvertegenwoordigers op enig moment sprake zal zijn van ondernemingsraden.[406]

Mocht een werkgever een voornemen tot collectief ontslag hebben, dan volstond het aldus ter naleving van de bepalingen in de *TULR(C)A* werknemersvertegenwoordigers te laten kiezen door het voor ontslag op de nominatie staande personeel.[407] In geval een werkgever wél een vakbond had erkend, kon deze zelfs beslissen om andere vertegenwoordigers van de werknemers te raadplegen.[408] Dit laatste werd in 1999 echter gewijzigd ten faveure van de erkende vakbond. Is er van een dergelijke bond sprake, dan dient de raadpleging sedertdien plaats te vinden met vertegenwoordigers daarvan.[409] Mocht er daarvan geen sprake zijn, dan heeft de werkgever de keuze gebruik te maen van een permanente personeelsvertegenwoordiging dan wel ad hoc werknemersvertegenwoordigers te laten kiezen.[410] Sedert de wetswijziging van 1999 bestaat er wat dat laatste betreft in tegenstelling tot de situatie daarvoor een regulering in de *TULR(C)A*.[411]

> Ingevolge een 1999 geïntroduceerd nieuw artikel 188a *TULR(C)A* heeft de werkgever onder meer de plicht om dusdanige voorbereidingen te treffen dat de verkiezingen op faire wijze kunnen plaatshebben, het aantal te kiezen vertegenwoordigers zodanig vast te stellen dat er voldoende vertegenwoordigers zijn om vanuit een oogpunt van aantal en categorie de belangen van de *affected employees* te behartigen en te bepalen of voorgenoemde werknemers als geheel zullen worden vertegenwoordigd dan wel door vertegenwoordigers van delen daarvan. Voorts dient de werkgever de duur van functie van de vertegenwoordigers te bepalen, te voorkomen dat een *affected employee* op onredelijke wijze wordt uitgesloten van het passieve kiesrecht en te verzekeren dat alle *affected employees* het actieve kiesrecht hebben. Voldoet een werkgever niet aan deze verplichtingen, dan leidt dit tot

---

van deze commissie gedane, verstrekkende voorstellen van werknemersmedezeggenschap werden echter slechts ten dele door de toenmalige *Labour*-regering aanvaard. De mogelijkheid tot een wetswijziging werd vervolgens slechts een theoretische, toen de conservatieven in 1979 de verkiezingen wonnen en tegen een dergelijke wijziging gekant bleken en nadien ook bleven. (B. Hepple & S. Fredman, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer-Boston: Kluwer 1992, p. 237-238, 239-240.)

406 J. McMullen (*Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 208) spreekt wat dat betreft van '*a move towards national works councils*' en letterlijk: '*we have clearly entered a new era of collectivism, the boundaries of which are still being developed.*'. (Zie voor '*Future Developments*' dezelfde t.a.p. p. 279-280, 282.)

407 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 242-243.

408 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 215.

409 Het betreft hier de *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (protection of Employment) (Amendment) Regulations 1999*, die op 28 juli 1999 in werking traden. (J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 207, 208, 217, 243, 281.)

410 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 243, 281.

411 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 246.

ongeldige verkiezingen, waardoor de werkgever geacht zou worden te hebben verzuimd *appropriate representatives* te hebben geraadpleegd en daarmede een – in par. III.4.6.2.1 uiteen te zetten – sanctie van de *protective award*. Voor het plaatsvinden van de verkiezingen bestaat geen specifiek tijdpad. Dit laatste wordt bepaald door het – in par. III.4.4.4 te bespreken – vereiste om *in good time*, edoch binnen de – in par. III.4.4.4 te bespreken – minimumtermijnen van artikel 188 *TULR(C)A* te raadplegen. Deze raadpleging kan echter niet eerder beginnen dan na het kiezen van de vertegenwoordigers en het voorzien daarvan van de vereiste informatie. Artikel 188 *TULR(C)A* bepaalt, dat als een verzoek de ruimte laat om aan de plicht tot het organiseren van verkiezingen te voldoen voorafgaande aan het beoogde begin van de consultaties, de werkgever daarmede zal hebben voldaan aan zijn verplichting vertegenwoordigers van de te ontslane werknemers te raadplegen, ook al zou dat laatste feitelijk pas geschieden na het begin van de daartoe bepaalde termijn. Is er sprake van een verzuim zijdens de werknemers binnen een redelijke termijn werknemersvertegenwoordigers te kiezen, dan dient de werkgever iedere *affected employee* de wettelijk vereiste informatie te verschaffen. Ook dan blijft hij echter verplicht om zo spoedig mogelijk na het alsnog plaatsvinden van de verkiezingen de vertegenwoordigers te raadplegen.[412]

De laatste wijziging op het vlak van de in een collectief ontslagprocedure te raadplegen werknemersvertegenwoordigers betreft een wijziging van de *ERA* 1999 waardoor een wettelijke mogelijkheid werd gecreëerd voor vakbonden om te worden erkend.[413] Door deze in 2000 in werking getreden wijziging van de *TULR(C)A* is in geval van een de erkenning van een specifieke vakbond bestrijdende werkgever een mogelijkheid tot arbitrage in de wet verankerd.[414] Opvallend is, dat niet uitsluitend vertegenwoordigers van voor ontslag op de nominatie staande werknemers dienen te worden geraadpleegd, maar vertegenwoordigers van alle werknemers '*who might be affected by the redundancies or measures taken in connection with them*'.[415]

Het gaat bij deze laatste categorie om werknemers die niet voor ontslag op de nominatie staat, maar binnen de 'scope' vallen van daaraan gerelateerde maatregelen van de werkgever. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan een nieuwe werkverdeling, nieuwe arbeidstijden dan wel regelingen dienaangaande of voorgestelde contractwijzigingen. Er bestaat geen expliciete wettelijke plicht om de vertegenwoordigers van voorgenoemde werknemers betreffende deze maatregelen te raad-

412 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 246-248.
413 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 246.
414 Het betreft hier de op 6 juni 2002 in werking getreden *Employment Relations Act 1999 (Trade union recognition and the Employment Relations Bill – UK9903189F)*.
415 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 207, 241-242, 281.

plegen.[416] Te verdedigen valt dit echter wel, hoewel het in hoge mate onzeker is.[417]

Al met al is ter uitvoering van de Europese richtlijn een gedifferentieerde regelgeving betreffende de door een werkgever te raadplegen werknemersvertegenwoordigers ontstaan, die ervoor lijkt zorg te dragen dat er werknemersvertegenwoordigers kunnen worden geraadpleegd door de werkgever. De beoogde bescherming van werknemers is op dat punt gerechtvaardigd en de tot voor kort bestaande flexibiliteit van de werkgever betreffende het (al dan niet) kiezen van werknemersvertegenwoordigers beperkt.

III.4.4.3 Het doel van de raadpleging en de informatieverstrekking

De raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers dient op basis van artikel 88 *TULR(C)A* plaats te vinden met het oogmerk te bezien, in hoeverre het besluit tot collectief ontslag kan worden vermeden dan wel het aantal ontslagen gereduceerd en de gevolgen daarvan kunnen worden gemitigeerd.[418] Uitgangspunt daarbij is dat het overleg dient te geschieden met het oogmerk overeenstemming te bereiken met de werknemersvertegenwoordigers. Het moet daarbij om een betekenisvolle consultatie gaan met het doel van de totstandkoming van een akkoord.[419] Het is dan ook niet voldoende voor de werkgever om zijn voornemen uiteen te zetten en te luisteren naar tegenvoorstellen zijdens de werknemersvertegenwoordigers.[420] Van de werkgever, die met een 'open mind' aan de raadpleging moet deelnemen, wordt blijkens rechtspraak verwacht, dat deze raadpleegt wanneer zijn voornemens zich nog in een stadium van ontwikkeling tot een besluit bevinden, er adequate informatie wordt verschaft aan de werknemersvertegenwoordigers, deze laatste voldoende tijd krijgen daarop te reageren en er een gewetensvolle overweging van deze reaktie geschiedt. In andere bewoordingen gaat het daarbij om het verschaffen aan de werknemersvertegenwoordigers van "'*a fair and proper opportunity to understand fully the matters about which it is being consulted and to express its views on those subjects, with the consultor thereafter considering those views properly and genuinely*'".[421] Mocht de vakbondsvertegenwoordiger tijdens de raadpleging een vertoog doen, dan dient de werkgever hierop gemotiveerd te reageren.[422]

---

416 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 241-242.
417 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 250. (Zie voor de raadpleging nader par. III.4.4.3.)
418 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 214, 281.
419 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 165, 281-282.
420 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 282.
421 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 250-251. (Het citaat stamt uit een citaat van McMullen t.a.p. uit rechtspraak.)
422 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 254.

> In de praktijk zou de raadpleging hebben te beginnen door een vergadering van werkgever en werknemersvertegenwoordigers tijdens welke de eerste zijn voornemen uitlegt alsmede de reden(en) daarvan. Ook zou een gedetailleerde vergaderagenda moeten worden worden overeengekomen. In deze agenda zouden specifieke onderwerpen kunnen worden toegewezen aan specifieke delegaties van zowel werkgever en werknemersvertegenwoordigers. De werkgever moet de vertegenwoordigers van de werknemers toelaten tot de werknemers zelf en hen dusdanige accomodatie verschaffen en andere facilietiten om hun taak naar behoren te kunnen vervullen.[423]

Bij de door de werkgever aan de werknemersvertegenwoordigers te verschaffen informatie gaat het om de redenen voor de beoogde ontslagen, het totale aantal en de functiebeschrijving van de te ontslane werknemers, het totale aantal binnen het desbetreffende *establishment* werkzame werknemers met de gelijke functiebeschrijving en de beoogde selectiemethode.[424] Ook de methode van berekening van te betalen *redundancy payments* aan te ontslane werknemers dient te worden uiteengezet.[425]

> De *Redundancy Payments Act* van 1965 (*RPA*) had tot doel de weerstand van Britse werknemers tegen de door de internationale concurrentieverhoudingen noodzakelijk geworden afslankingen in het Britse bedrijfsleven te verminderen door een wettelijke verankering van ontslagvergoedingen.[426] In 1978 werd de *redundancy*-wetgeving verankerd in de *EPA*. Deze wet was ontstaan in samenhang met de uit de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag voor het Verenigd Koninkrijk voortvloeiende verplichting zijn wetgeving daarmede in overeenstemming te brengen.[427] De *EPA* bracht voor een werknemer een naar leeftijd, lengte van dienstverband en loonhoogte te bepalen recht op een *redundancy payment* met zich. De werknemer diende daartoe te zijn ontslagen wegens "*redundancy*".[428] Dit begrip had – ondanks de *TULRCA* van 1993 – onverminderd een specifieke betekenis.[429] Het zag op gevallen, waarin de noodzaak tot ontslag van de desbetreffende werknemer ontstaan was door een – al dan niet slechts nog voorgenomen – beëindiging van de exploitatie van een onderneming, en die, waarin deze exploitatie weliswaar werd voortgezet, doch de noodzaak tot verrichting van de specifieke werkzaamheden van de desbetreffende werknemer was verminderd, had opgehouden te bestaan of de beëindiging

423 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 254-255.
424 Een Britse werkgever dient bij een collectieve opzegging naast de uit de *TULR(C)A* voortvloeiende voorschriften ook de contractuele en wettelijke regels betreffende opzeggingen in acht te nemen. (R. Stein & H. Rabe v. Pappenheim, *Arbeitsrecht in Großbritannien*, München: Rehm 1996, p. 51).
425 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 99.
426 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 3.
427 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 1, 8.
428 B. Hepple & S. Fredman, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer-Boston: Kluwer 1992, p. 134, I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 134.
429 B. Hepple, in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 166.

van de werkzaamheden te verwachten viel.[430] Het begrip onderneming – "*the place where the employee was so employed*" – werd daarbij geïnterpreteerd als de plaats, alwaar een werknemer contractueel verplicht was zijn werk te verrichten. Lange tijd was het dan ook onjuist te concluderen, dat collectief ontslagen Britse werknemers in alle gevallen een wettelijk recht op een *redundancy payment* hadden. Sedert een uitspraak van het *Employment Appeal Tribunal* van begin 1997 is er echter een wijziging opgetreden in de uitleg van het *redundancy*-begrip.[431] In de zaak Safeway Stores plc v. Burrell verwierp het *Employment Appeal Tribunal* (*EAT*) de tot dan toe bestaande criteria ter beantwoording van de vraag, of er in de zin van de *ERA*.- die de *EPA* in 1996 verving[432] – sprake is van een *redundancy*. Voor een positieve beantwoording van deze vraag dient sedertdien aan drie voorwaarden te zijn voldaan; de werknemer dient te zijn ontslagen, er dient sprake te zijn geweest van een afgenomen dan wel beëindigde behoefte van zijn werkgever aan werknemers ter verrichting van bepaalde werkzaamheden en er dient sprake te zijn van een causaal verband tussen deze afgenomen dan wel beëindigde behoefte en het ontslag van de desbetreffende werknemer.[433] Is van een dergelijk geval sprake, dan bestaat er voor een dergelijke werknemer recht op een ontslagvergoeding. De artikelen 135 jo. 155 *ERA* bepalen, dat in gevallen van *redundancy* aan in verband daarmee ontslagen werknemers met een arbeidsverleden van minimaal twee jaar bij dezelfde werkgever een *redundancy payment* dient te worden verstrekt.[434] Deze *lump sum payment* geldt onafhankelijk van de grootte van de door de werkgever geëxploiteerde onderneming.[435] De hoogte van de *redundancy payment* is afhankelijk van de lengte van het dienstverband, het salaris en de leeftijd van een werknemer. De *ERA* onderscheidt wat dat betreft drie categorieën. Werknemers van achttien tot tweeëntwintig jaar hebben recht op een halve week salaris per dienstjaar, werknemers van tweeëntwintig tot eenenveertig jaar op een week salaris per dienstjaar en werknemers ouder dan veertig kunnen aanspraak maken op anderhalve week salaris per gewerkt dienstjaar. De *ERA* kent daarbij overigens wel de beperking, dat maximaal twintig dienstjaren in ogenschouw genomen mogen worden bij de berekening van de hoogte van de *redundancy payment*, waarbij onder dienstjaar een periode van twaalf kalendermaanden wordt begrepen. Ook de hoogte van het salaris is aan een maximum onderworpen.[436] In de *ERA* kunnen enkele categorieën werknemers bij intredende werkloosheid overigens geen aanspraak maken op een *redundancy payment*. Het gaat hierbij om werknemers, die minder dan twee jaren op basis van één arbeidsovereenkomst hebben gewerkt, werknemers, die de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt en werknemers, die een aanbod tot verrich-

430 B. Hepple & S. Fredman, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer-Boston: Kluwer 1992, p. 134, I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 174-175.

431 Industrial Relations Law Bulletin, 'New three-stage test for redundancy', *Industrial Relations Law Bulletin* 567 1997, p. 8-11.

432 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. ix.

433 Industrial Relations Law Bulletin, 'New three-stage test for redundancy', *Industrial Relations Law Bulletin* 567 1997, p. 8-11.

434 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 4-5.

435 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 4-5.

436 Dit bedrag kan ieder jaar worden aangepast. (I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 134.)

> ting van dezelfde of alternatieve passende werkzaamheden van de werkgever of diens rechtsopvolger hebben afgeslagen. De rechten op grond van de *ERA* zijn minimumrechten voor een ontslagen werknemer. Zij kunnen immers ook profiteren van bovenwettelijke *redundancy payments* gebaseerd op cao's of toezeggingen van werkgevers. Uit onderzoek van begin jaren negentig blijkt echter, dat dit feitelijk slechts voor een minderheid van de ontslagen werknemers is weggelegd.[437]

Tot slot dient de informatie de voorgenomen wijze van uitvoering van de ontslagen in het bijzonder rekening houdend met gemaakte afspraken dienaangaande en de termijn waarbinnen de desbetreffende arbeidsovereenkomsten zouden eindigen ("*the period over which the dismissals are to take effect*") te betreffen.[438] Nu de richtlijn alle *relevante* informatie vereist, lijkt voornoemde informatie minder dan de door de richtlijn geëiste. Zo is wettelijk niet vereist, dat specifieke documenten leidend tot het voornemen betreffende collectief ontslag worden overgelegd, maar geldt wel het vereiste dat de informatie adequaat dient te zijn. Aldus kan er een rol zijn weggelegd voor de rechter, die in het verleden wel uitmaakte dat het achterhouden van interne rapporten ten behoeve van het management betreffende de sluiting van een fabriek en het verschaffen van wat grafieken en sheets onvoldoende was voor het verschaffen van een reële uitleg aangaande het voornemen van de werkgever. Op basis van de grafieken en sheets zouden werknemersvertegenwoordigers geen constructief commentaar kunnen leveren en ervaren vakbondsvertegenwoordigers zouden er geen tegenvoorstellen aan kunnen ontlenen.[439] Het verschaffen van de informatie markeert het begin van de consultaties en kan in beginsel gefaseerd worden gegeven.[440] Dit laatste betekent, dat informatie op een eerder tijdstip dan het ingevolge de Europese richtlijn vereiste moment dienen te worden verschaft. Ingevolge de richtlijn dienen de gegevens immers '*tijdig in de loop van*' het overleg met de werknemersvertegenwoordigers te worden verschaft.[441] Dat lijkt in het licht van het moment, waarop er van de plicht tot raadpleging sprake is overigens niet onverklaarbaar. Het doel van de raadpleging op zich stemt overigens overeen met dat uit de richtlijn. Oogmerk is het bereiken van een akkoord.

---

437 B. Hepple, in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 166-167. (Uit telefonische informatie van J. McMullen van 24 december 2003 blijkt, dat dergelijke bovenwettelijke ontslagvergoedingen "*probably not so widespread*" zijn als in "*Europe*". Voorzover zij voorkomen, berusten zij over het algemeen op ten tijde van het collectief ontslag reeds bestaande cao's.)

438 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 252-253.

439 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 252.

440 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 252. (McMullen stelt t.a.p. nog, dat om te kunnen bepalen in hoeverre aan het – in par. III.4.4.4 uiteen te zetten – vereiste van het *in good time* starten van de raadpleging is voldaan, de eerste informatie blijkens rechtspraak wel voldoende stof voor serieuse raadpleging dient te bevatten.)

441 Zie par. I.4.5.

III.4.4.4 Het moment van raadpleging

Het moment van ontstaan van de plicht tot het informeren van de vertegenwoordigers van werknemers ligt op het moment, dat de werkgever voornemens is binnen een periode van 90 dagen of minder de arbeidsovereenkomsten van twintig of meer werknemers te ontslaan.[442] Deze plicht ontstaat, indien de werkgever *proposes* om werknemers te ontslaan. Nu dit afwijkt van de Engelse tekst van de Europese richtlijn, waarin er sprake is van *contemplating collective redundancies*, is het de vraag wat er precies onder dit begrip – *proposing to dismiss* – dient te worden begrepen. Uit de Britse rechtspraak blijkt dat het hierbij gaat om de situatie, waarin de werkgever zich een beeld heeft gevormd over het aantal op te zeggen werknemers en het tijdstip, waarop de ontslagen van deze personen zouden hebben plaats te vinden. Het gaat aldus niet om een situatie, waarin de ontslagen slechts in overweging worden genomen door een werkgever. Voor *proposing to dismiss* is duidelijk meer vereist. De raadpleging dient vervolgens afhankelijk van het aantal geplande ontslagen aan te vangen tenminste 90 (in geval van 100 of meer ontslagen) resp. 30 dagen (in geval van 20 tot 100 ontslagen) voordat de "*first dismissal takes effect*". Hoewel het bij dit laatste gaat om het eindigen van de arbeidsovereenkomsten, mag daaruit niet worden afgeleid dat er in voorgenoemde periodes aldus sprake zou mogen zijn van opzeggingen; "*Strictly speaking, it might* […] *be argued that no notices of dismissal can be sent out during that statutory minimum period, since they will be evidence that the employer's mind is made up and that no genuine consultation has taken place*".[443]

> Partijen kunnen opzegtermijnen in hun arbeidsovereenkomsten overeenkomen. Ontbreekt een dergelijke expliciete overeenkomst, dan dient er een termijn te worden bepaald aan de hand van gewoonte of handelsgebruik. Is ook dit niet mogelijk, dan dient er een *reasonable notice* te worden gegeven. Factoren die ter bepaling hiervan van belang zijn, zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval waaronder de leeftijd, anciënniteit, functie en het salaris van de desbetreffende werknemer. Deze *common law*-regels zijn tegenwoordig onderworpen aan minimum-opzegtermijnen. In de artikelen 86-91 *E.R.A.* zijn bepalingen betreffende deze termijnen vastgelegd, waarvan ook bij overeenkomst niet kan worden afgeweken. Voor de berekening van de voor een werkgever in acht te nemen termijnen is de anciënniteit van de werknemer beslissend. De termijnen worden in weken berekend en lopen op al naar gelang het arbeidsverleden van de werknemer. Zo geldt voor de opzegging van werknemers met een anciënniteit van minder dan twee jaar (doch meer dan een maand) een opzegtermijn van een week. Voor werknemers met een

442 J. McMullen, *Redundancy:The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 163, I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 97.

443 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 98, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 258-259, 282. (Een opzegging in strijd daarmede kan leiden tot een *protective award*. (Zie nader par. III.3.5.6.2.)

> arbeidsverleden van twee tot drie jaar geldt een termijn van twee weken, voor werknemers met een verleden van drie tot vier jaar een termijn van drie weken enz.. Als maximum geldt een opzegtermijn van twaalf weken.[444]

Opgemerkt dient te worden, dat de termijnen van 30 resp. 90 dagen een 'minimumtermijn' betreffen[445] en de raadpleging primair "*in good time*" een aanvang zal hebben te nemen.[446] Dit laatste begrip kan in navolging van de jurisprudentie betreffende het begrip *at the earliest opportunity*, waarvoor het in de plaats kwam, ertoe leiden dat een zich aan deze termijn houdende werkgever desalniettemin kan worden geacht in strijd te handelen met artikel 188 *TULR(C)A*. Dit lijkt echter nog niet geheel vast te staan.[447] Nu het begrip *in good time* ruimer lijkt dan het begrip *at the earliest time*, zal het van de interpretatie van de rechtspraak afhangen, in hoeverre dit ook zo zal blijken te zijn.[448] Het tijdstip, waarop een plicht tot het entameren van de raadpleging ontstaat, wordt niet bepaald door het moment, waarop een werkgever voor het eerst de mogelijkheid onderkent, dat hij mogelijk zal hebben over te gaan tot ontslag van meerdere personen, doch veeleer door het moment, waarop hij inzicht heeft in de personen, die door dit ontslag getroffen zullen gaan worden en hij daarenboven de informatie aan werknemersvertegenwoordigers zal kunnen verstrekken, die hij hen te verstrekken heeft, zodat deze in staat zullen zijn om dienaangaande vóór het tijdstip, waarop de ontslagen als rechtshandelingen worden gegeven, constructieve voorstellen te doen. In Britse rechtspraak is dan ook uitgemaakt, dat de raadpleging altijd voorafgaand aan het besluit tot het geven van de *notice of dismissal* zal hebben te beginnen. En ook na het begin van de raadpleging lijkt de werkgever een desbetreffend besluit, laat staan de arbeidsovereenkomsten ter uitvoering hiervan niet direct te kunnen opzeggen, nu in rechtspraak is uitgemaakt, dat "*there must be sufficient meaningful consultation, before notices of dismissals are sent out. The consultation must not be a sham exercise; there must be time for the union representatives who are consulted to consider properly the proposals that are being put to them.*" Aan te nemen valt, dat deze gedachtengang ertoe zal leiden, dat ook een door een Britse werkgever gegeven *notice of dismissal* op een veel later tijdstip na de aanvang van de raadpleging niet aanvaardbaar zal zijn. Moeilijk valt immers in te zien, hoe een werkgever met werknemersvertegenwoordigers kan overleggen mede met het oog op het – zo mogelijk – nog voorkomen van

444 R. Stein & H. Rabe v. Pappenheim, *Arbeitsrecht in Großbritannien*, München: Rehm 1996 p. 13.

445 M. Hall & P. Edwards gebruiken het begrip 'minimumtermijn' voor raadpleging ("*minimum consultation period*") in 'Reforming the Statutory Redundancy Consultation Procedure', *Industrial Law Journal* 1999, p. 302. J. McMullen (*Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 251) zwakt dat echter af.

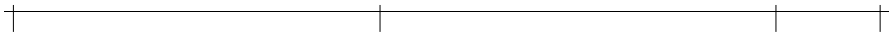
446 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 251.

447 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 93.

448 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 93.

een besluit tot collectief ontslag, terwijl de opzeggingen in dat kader reeds hebben plaatsgevonden. Strikt genomen zou men in een dergelijk geval immers kunnen betogen, dat deze opzeggingen aan zouden duiden, dat de werkgever in een dergelijk geval niet serieus aan het overleg deelneemt.[449] Het moet daarbij immers om een betekenisvolle consultatie gaan met het doel van de totstandkoming van een akkoord.[450]

Weergegeven op een tijdsbalk ziet het voorgaande er als volgt uit:



1 = De werkgever overweegt een collectief ontslag;
2 = de werkgever heeft een voornemen tot collectief ontslag en informeert de werknemersvertegenwoordigers dienaangaande, tevens begin van een periode van tenminste 90 resp. 30 dagen voordat de eerste ontslagen zijn gepland. Binnen deze termijn, edoch in ieder geval *in good time* daarbinnen moet de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers beginnen;
3 = voorgenoemde termijn van 90 resp. 30 dagen eindigt;
4 = de raadpleging eindigt, zodat opzeggingen kunnen worden gegeven.

N.b.: Punt 4 kan ook 'voor' punt 3 liggen, als de raadpleging van werknemersvertegenwoodigers al is afgerond binnen de de perioden van 90 resp. 30 dagen. Alsdan mogen er voordat deze perioden zijn verstreken opzeggingen mogen worden gegeven.[451]

Het is de vraag, of het *proposing to dismiss* wel als juiste implementatie van *contemplating to dismiss* uit de Europese richtlijn kan gelden. In de Britse rechtspraak heeft men zich daar wel over gebogen, hetgeen in eerste instantie tot een negatieve en later tot een positieve beantwoording van deze vraag leidde.[452] In betrekkelijk recente Britse rechtspraak is uitgemaakt, dat het moment waarop de werkgever werknemersvertegenwoordigers heeft te raadplegen toch in – lijnrechte – strijd is met het in de Europese richtlijn verankerde moment.[453] Het desbetreffende *Employment Appeal Tribunal* stelde dienaangaande het navolgende:

---

449 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 97-98, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 258-259, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 258-259, 281-282.
450 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 165.
451 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 258-259.
452 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 225-2.
453 Zie hiervoor zeer illustratief de *Employment Appeal Tribunal*-uitspraak van 15 februari 2002 in de zaak *MSF v Refuge plc and another* (ICR 2002, p. 1365 e.v., IRLR 324, p. 324 e.v.) (Zie trouwens ook J. McMullen, *Redundancy:The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 161 e.v.).

> "*As to that point of first contemplation, in our view it occurs, for the purpose of the Directive,* […] *when the employer first so envisages the possibility that he may have to make employees redundant that he then has in view, at least as a contingency, that the numers, the period and the establishment or establishments involved would, if it came to pass, make the exercise amount to a collective redundancy.* […] *We respectfully adopt Glidewell LJ's view in Vardy's case that 'proposes' relates to a state of mind which is much more certain and further along the decision-making process than the verb 'contemplate'* […] *That being so,* […] *we are left with the task of seeing whether the employment tribunal erred in law, that question to be approached on the basis that, on a straightforward construction of the language of section 188, a 'proposal' to dismiss within it emerges, if at all, at a stage later than the 'contemplatiuon' of redundancies. Of the meanings of 'to propose' given by the Shorter Oxford English Dictionary perhaps the most fitting in context is 'to lay before another or others as something which one offers to do or wishes to be done'. The employment tribunal held that under section 188 there was no duty to consult before the employer had formulated its own proposals; there was a distinction to be drawn between the employer at a management level formulating a plan that may have the likely consequence of redundancies and his making a proposal to dismiss. There was no obligation to consult before the management knew what it may want to do. The employment tribunal said: 'We find that proposing to dismiss means more than a mere contemplation of, or consideration of, dismissal during the formulation and adoption of a business plan but is something less than a final decision.' A little later the tribunal continued: 'At what point in time a proposal is made, and when the duty to consult arises, depends upon the facts in each case.' Later they added: 'There is no duty to consult with the trade union until, at the very earliest, the board of directors has given its aproval to the proposal. Until that point in time the management has been formulating business plans to put to the board.* […].' *There may be cases where, by delegation from the board, the decision whether the employing company proposes to dismiss has been moved from the board to some other body such as the human resources department but, absent some such delegation and bearing in mind that it is the 'employer' who has to be proposing to dismiss in order to trigger section 188, we are unable to describe any of the tribunal's conclusions we have cited above as in error of law where only the construction of section 188 is in play.*"[454]

Mede in het licht van de Europese richtijn leidt dit tot de conclusie, dat het te late moment van raadpleging afbreuk doet aan de bescherming van werknemers. Voor de werkgever zal het niet ongunstig zijn; deze kan zijn overwegingen tot collectief ontlag in alle rust – zonder wettelijk verplichte rol voor werknemersvertegenwoordigers – uitwerken tot een principe-besluit tot collectief ontslag.

III.4.4.5 Conclusie

De plicht tot het raadplegen van vertegenwoordigers van werknemers in alle gevallen van collectief ontslag werd in het Britse collectief ontslagrecht pas

454 Employment Appeal Tribunal, *MSF v Refuge Assurance plc and another*, ICR 2002, p. 1378-1379.

relatief laat – medio jaren negentig – enigszins correct wettelijk verankerd. Daartoe was eerst een door de Europese Commissie tegen het Verenigd Koninkrijk aangespannen zaak vereist. Ondanks het feit dat er sedertdien in ieder geval van een werknemersvertegenwoordiging sprake zal zijn, de daaraan te verschaffen informatie richtlijnconform lijkt te zijn en de doelstelling van de raadpleging evenzeer in overeenstemming is met de richtlijn, hebben vorenbedoelde wetswijzigingen toch niet tot een geheel juiste implementatie van de richtlijn geleid. Het moment, waarop de plicht tot raadpleging voor een werkgever intreedt, is immers, ook blijkens Britse rechtspraak, te laat. Daarmee is de bescherming van werknemers niet optimaal; zonder de door de richtlijn beoogde inmenging van werknemersvertegenwoordigers kan de werkgever tot een principe-besluit tot collectief ontslag komen.

III.4.5 De melding aan de overheid

III.4.5.1 Inleiding

Eén van de voornaamste doelstellingen van de Europese richtlijn inzake collectief ontslag vormt de bescherming van werknemers. Naast een in de verschillende nationale regelgevingen te verankeren, door de werkgever te volgen procedure betreffende het raadplegen van werknemersvertegenwoordigers over zijn overwogen collectief ontslag wordt deze vormgegeven door een plicht voor de werkgever zijn uiteindelijke plan tot collectief ontslag te melden aan de overheid. Deze laatste moet daarna pogen werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen, waartoe een periode geldt van in beginsel dertig dagen tijdens welke de ontslagen niet kunnen ingaan.[455] In de onderhavige paragraaf wordt uiteengezet hoe de rol van de overheid door de Britse wetgever is getransformeerd in wetgeving. Achtereenvolgens gaat het daarbij om het moment en de doelstelling van de melding, de in dat kader te verschaffen informatie en voornoemde periode van dertig dagen. Doelstelling is daarbij te bezien in hoeverre deze overeenstemmen met de richtlijn, bijdragen aan het realiseren van de primaire doelstelling van bescherming van werknemers en in welke mate daarbij sprake is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

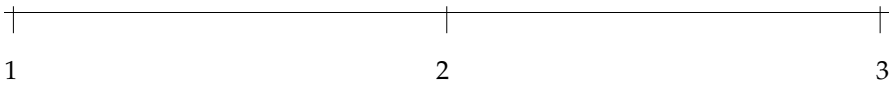
III.4.5.2 Het moment van de melding en de dertig/negentig dagentermijn

Traditioneel heeft er in het Verenigd Koninkrijk een afkeer bestaan ten aanzien van de inschakeling van de overheid ter bescherming van werknemers tegen ontslag. Het moge dan ook niet verbazen, dat er in het Britse ontslagrecht geen verplichting voor werkgevers bestaat betreffende individuele ontslagen goed-

455 Zie nader hfdst. I.5.

keuring te verkrijgen dan wel deze aan enige overheidsinstelling te melden. Een uitzondering op dit laatste is gemaakt voor voornemens tot collectief ontslag van een werkgever.[456] De wettelijke verplichting tot melding hiervan is vastgelegd in artikel 193 *TULR(C)A* en brengt met zich, dat een werkgever, die voornemens is honderd of meer werknemers van één *establishment* binnen een periode van negentig dagen of minder wegens *redundancy* ontslag aan te zeggen hiervan minstens negentig dagen voor het eerste ontslag melding dient te doen aan de *Secretary of State for Employment* van het *Department of Trade and Industry*. In geval het ontslag tussen de twintig en negenennegentig werknemers betreft, dient dit ontslag tenminste dertig dagen voorafgaand aan het eerste ontslag te worden gemeld. De in art. 193 *TULR(C)A* genoemde termijnen, waarbinnen de melding aan de bevoegde overheid dient plaats te vinden – en de raadpleging van vertegenwoordigers van de werknemers dient te beginnen – gelden ook als 'wachttijden', waarbinnen arbeidsovereenkomsten in beginsel niet mogen eindigen en ook niet mogen worden opgezegd. Is hiervan wel sprake, dan is dat te beschouwen als zijnde in strijd met de bepaling inzake het raadplegen van voorgenoemde vertegenwoordigers.[457] Artikel 197 *TULR(C)A* stelt daarenboven, dat deze periodes "*must elapse before the first of the dismissals takes effect*".[458] Dit betekent dus, dat er afhankelijk van het voorgenomen aantal ontslagen in zekere zin twee 'wachttijden' gelden; één van dertig dagen bij een voornemen tot ontslag van 20 tot 100 werknemers en één van negentig dagen bij een voornemen tot ontslag van 100 of meer werknemers. Zeker in dit laatste geval lijkt dit met zich te brengen, dat in geval de raadpleging van werknemers zeer kort duurt, er tussen het einde daarvan en het moment van de opzegging een tijdspanne zit.

Weergegeven op een tijdsbalk ziet dit laatste er als volgt uit:



1 = De werkgever heeft een voornemen tot collectief ontslag van 20 tot 100 werknemers en meldt dit ter raadpleging aan de werknemersvertegenwoordigers en meldt het tevens aan de bevoegde overheid, aanvang 'wachttijd' van dertig dagen bij een

456 B. Hepple, in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 167. (Een inmiddels niet meer bestaande uitzondering hierop vormde het "Dock Labour Scheme", op grond waarvan Britse dokwerkers bij dreigende werkloosheid dienden te worden herplaatst bij een andere havenwerkgever, waardoor zij een waterdichte ontslagbescherming genoten. (B. Hepple, in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 167.))

457 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 258-259, 275.

458 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 275.

voornemen tot *dismissal* van 20 tot 100 werknemers tijdens welke arbeidsovereenkomsten niet mogen eindigen;
2 = de raadpleging wordt afgerond binnen dertig dagen na de melding, ontslagen mogen echter nog niet plaatsvinden;
3 = termijn van dertig dagen is afgelopen, zodat ontslagen – d.w.z het eindigen van arbeidsovereenkomsten – kan plaatsvinden.

N.b.: De onder punten 1, 2 en 3 genoemde termijn van dertig dagen dient in geval van een voornemen tot ontslag van 100 of meer werknemers te worden gelezen als een termijn van negentig dagen.

Tijdens de met de melding aanvangende dertig- dan wel negentig dagentermijn mogen er geen arbeidsovereenkomsten eindigen. Dit is overeenkomstig het door de Europese richtlijn vereiste[459] en komt de bescherming van de werknemers tegemoet. Anderzijds beperkt het de flexibiliteit van de werkgever in geval er tijdens de wachttijd sprake is van het afronden van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers. Weliswaar is er door de Britse wetgever geen mogelijkheid geïntroduceerd de 'wachttijd' te verkorten, maar er bestaat in geval deze niet in acht wordt genomen en arbeidsovereenkomsten in overeenstemming met werknemers toch eerder zullen eindigen weinig kans op een – in par. III.4.6.2.2 te bespreken – sanctie tegen de werkgever.[460] Van de mogelijkheid uit de Europese richtlijn om in geval van de beëindiging van werkzaamheden ingevolge een rechterlijke uitspraak de verplichting tot melding bij de overheid niet te behoeven na te leven, heeft de Britse wetgever geen expliciet gebruik gemaakt. Wel bevat artikel 193, zevende lid *TULR(C)A* – evenals – het in par. III.4.6.2.1 te bespreken – artikel 188 *TULR(C)A* betreffende de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers – de mogelijkheid voor de werkgever de meldingsverplichting in geval van *special circumstances* niet na behoeven te komen.[461] Dit lijkt zijn rechtvaardiging te kunnen vinden in artikel 3, eerste lid van de richtlijn.[462]

> De Britse overheid heeft op grond van de *TULR(C)A* geen mogelijkheid om de dertig dagentermijn te verkorten dan wel te verlengen. In geval de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers spoedig na aanvang van deze termijn eindigt en de arbeidsovereenkomsten kort daarop, nog voor het verstrijken van de dertig dagentermijn eindigen, zou dat derhalve in strijd zijn met de dertig dagentermijn uit artikel 4 van de Europese richtlijn.[463]

459 Zie daarvoor nader par. I.5.5.1.
460 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 275.
461 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 263-265.
462 Zie voor dit artikellid nader par. I.2.2b.
463 Zie voor deze termijn nader par. I.5.5.1.

III.4.5.3 Het doel van de melding en de informatieverstrekking

Van een wettelijk verankerde rol voor de Britse overheid betreffende het voorkomen van collectieve ontslagen of het verzachten van de gevolgen hiervan door bijvoorbeeld het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen in de vorm van scholing lijkt in het Verenigd Koninkrijk geen sprake te zijn.[464] Desalniettemin geschiedt de melding van het voornemen tot collectief ontslag met het oogmerk de noodzakelijke maatregelen te kunnen nemen om de met ontslag bedreigde werknemers te herplaatsen/herscholen dan wel andere hulp te bieden.[465]

> De melding dient te worden gezonden aan het daartoe voor het desbetreffende *establishment* door deze overheidsinstantie bepaalde adres.[466] De aan de overheid gemelde informatie zal vervolgens worden doorgegeven aan *government departments and agencies* en *Training and Enterprise Councils*. De hulp kan ook geboden worden door plaatselijke overheden, in het bijzonder indien de mogelijke ontslagen zijn veroorzaakt door mogelijke moeilijkheden betreffende vestigingsplaats of de wijziging hiervan, of kwesties gerelateerd aan *planning requirements*. Vele plaatselijke overheden hebben speciale *industrial units*, die een adviserende functie hebben voor de industrie.[467]

Om de desbetreffende hulp mogelijk te maken, dient deze melding *appropriate information* te bevatten.[468] Het gaat daarbij in ieder geval om de werknemersvertegenwoordigers alsmede om de adtum waarop de consultatie daarvan begon.[469] Daarenboven kan het daarbij gaan om dezelfde informatie als die welke reeds aan de werknemersvertegenwoordigers werd gezonden. Helemaal zeker is dit niet, omdat art. 193 *TULR(C)A* dit niet expliciet stelt. Wel bevat dit artikel de bepaling, dat de melding de gegevens dient te bevatten, die de *Secretary of State* eist.[470] Daarenboven kan deze nadere informatie verzoeken over te leggen.[471] De doelstelling van de melding aan de overheid en de in dat kader te verschaffen informatie betreft het kunnen nemen van de noodzake-

---

464 Zo blijkt uit telefonische informatie van J. McMullen van 24 december 2003, dat het in zekere zin een voorziening is voor de overheid om gegevens te verzamelen ten behoeve van statistische gegevens.

465 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 31. (Hetzelfde gold begin jaren 1990 ten aanzien van steunmaatregelen voor ondernemingen en arbeidsverschaffingsprogramma's. B. Hepple, in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 25.)

466 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 114.

467 J. Heinsius, *Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Law and Industrial Relations 1999, p. 50.

468 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 164-165.

469 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 275.

470 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 114.

471 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 114, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 275.

lijke maatregelen om de met ontslag bedreigde werknemers te herplaatsen/herscholen dan wel andere hulp te bieden. Dit stemt overeen met de doelstelling van de melding in de richtlijn en de op grond daarvan te verschaffen informatie.

III.4.5.4 Conclusie

Voor wat betreft de melding aan de overheid geldt, dat deze qua moment samenvalt met de melding aan de vertegenwoordigers van werknemers. Daarmede is voor een eerder moment gekozen dan ingevolge de richtlijn verplicht, hetgeen in beginsel bijdraagt aan de bescherming van de werknemer. Op het moment van melding kan er volgens het Britse recht immers nog geen sprake zijn van een besluit tot opzegging van arbeidsovereenkomsten, zodat de overheid reeds dan haar bijdrage zal kunnen leveren deze te voorkomen danwel de daaruit voortvloeiende werkloosheid te voorkomen. Dit geldt temeer, daar er van ontslagen – het *taking effect* van *dismissals* (het aflopen van opzegtermijnen) – tijdens een periode van dertig dan wel negentig dagen aanvangend met de melding geen sprake mag zijn. Tegelijkertijd is er van een 'tweetrapsraket' – eerst informatie en consultatie afgerond, dan melding inclusief periode tijdens welke ontslagen niet kunnen ingaan – weer geen sprake, hetgeen vooral in een situatie waarin de raadpleging snel tot een akkoord leidt en opzeggingen wél kunnen worden gegeven de nodige flexibiliteit biedt aan de werkgever. Dit doet overigens niet af aan de richtlijnconformiteit van de doelstelling van de melding aan de overheid en de in dat kader te verschaffen informatie.

III.4.6 De handhaving van naleving van de voorschriften

III.4.6.1 Inleiding

De handhaving van de naleving van de collectief ontslagrechtelijke normering door de werkgever vormt het sluitstuk van de onderhavige regelgeving. De Europese richtlijn volstaat dienaangaande met een artikel, dat de lidstaten opdraagt er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen van de richtlijn te kunnen doen naleven.[472] Hierna worden de handhavingsbepalingen uit het Britse collectief ontslagrecht uiteengezet. Doelstelling is daarbij te bezien in hoeverre deze overeenstemmen met de richtlijn, bijdragen aan het realiseren van de primaire doelstelling van bescherming van werknemers en in welke mate daarbij sprake

472 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 498.

is van flexibiliteit van de werkgever voor wat betreft de reductie van de omvang van de factor arbeid.

III.4.6.2 De sancties bij niet-naleving van de plichten[473]

III.4.6.2.1 De civiele sanctie

Artikel 188, zevende lid *TULR(C)A* kent de regel, dat in geval er ingevolge bijzondere omstandigheden ("*special circumstances*") praktisch niet van de werkgever kan worden verwacht dat deze de raadplegings- en/of informatieverplichtingen van het artikel nakomt, deze alle noodzakelijke stappen dient te nemen om in de context van die omstandigheden de nakoming daarvan zoveel mogelijk te waarborgen.[474] In een dergelijk geval dient de werkgever zich uitsluitend te houden aan de verplichting om de voorschriften *zoveel mogelijk* na te leven. De last om aan te tonen, dat er daadwerkelijk bijzondere omstandigheden aanwezig waren en vervolgens al hetgene is gedaan om de plichten toch – voorzover mogelijk – na te leven, rust daarbij op de werkgever.[475] Bij afwezigheid van een wettelijke definitie van bijzondere omstandigheden is het de rechter, die uiteindelijk beslist over toekenning van een beroep daarop.[476] Een beroep op het achterwege blijven van informatie van een 'moedermaatschappij' zal hem niet kunnen baten en het enkele feit van een faillissement is eveneens geen bijzondere omstandigheid. Wel werd het niet toekennen van een nieuwe lening zijdens de overheid aan een werkgever als bijzondere omstandigheid erkend, die het niet verschaffen van informatie tot aan het definitieve verkrijgen van uitsluitsel dienaangaande rechtvaardigde. Een evenzeer bijzonder was het terugtrekken uit onderhandelingen van een vermoedelijke koper en het direct daarop stopzetten door de bank van verder krediet en het benoemen daardoor van een bewindvoerder. De 'chaos' na het bekendmaken door de werknemersvertegenwoordigers van het voornemen tot collectief ontslag aan de werknemers, het misverstand bij de werkgever een vakbond niet te hebben erkend evenals de wens tot vertrouwelijkheid

473 Dit hoofdstuk gaat ervan uit, dat er in het Verenigd Koninkrijk onverkort geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid voor een werkgever om op grond van artikel 198 *TULR(C)A* bij cao af te wijken van deze wet of deze zelfs geheel terzijde te schuiven. (J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 259.) Het is trouwens de vraag in hoeverre artikel 198 *TULR(C)A* overeenstemt met de Europese richtlijn, nu deze een dergelijke mogelijheid niet biedt (zie nader Deel I).

474 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 168-170.

475 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 105, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 168-170. (J. McMullen memoreert nog (*Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 214), dat wettelijk is bepaald dat door de werkgever niet als excuus kan worden gebruikt dat door de '*controlling company*' geen informatie werd verstrekt, hetgeen is terug te voeren op de Wijzigingsrichtlijn van 1992.)

476 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 282.

kunnen weer niet als bijzonder gelden.[477] Mocht een werkgever zich zonder geldige reden niet aan de *TULR(C)A*-bepalingen inzake informeren en raadplegen houden, dan is er geen mogelijkheid om de werkgever via de rechterlijke weg te gelasten de informatie- en raadplegingsvoorschriften uit de *TULR(C)A* na te leven.[478] Wél kan de erkende vakbond daartegen optreden door zich in een dergelijk geval tot de rechter te wenden met een klacht. Naast de erkende vakbond kan sedert de wetswijziging van 1995 echter ook ieder der gekozen werknemersvertegenwoordigers zich tot de rechter wenden. Mocht er van dergelijke vertegenwoordigers geen sprake zijn en zou er ook geen erkende vakbond zijn, dan bestaat er voor ieder der reeds ontslagen of ieder van de *affected* werknemers een bevoegdheid zich tot de rechter te wenden. Deze laatste categorie kunnen zich ook tot de werkgever wenden op grond van het niet doen verkiezen van een werknemersvertegenwoordiging.[479] Wordt de klacht vervolgens gegrond beoordeeld, dan is de rechter verplicht dit in een declaratoir vonnis vast te leggen en kan hij daarnaast een *protective award* opleggen.[480] Het gaat bij deze *protective award* om een veroordeling van de werkgever de door hem ontslagen werknemers gedurende een zekere periode – de *protected period* – onverkort een bedrag aan loon uit te betalen.[481] Deze *remuneration* dient te worden uitgekeerd aan alle onder de 'scope' van het vonnis vallende werknemers, die als *redundant* in de zin van *TULR(C)A* ontslagen zijn dan wel dat zullen worden en daartoe in het vonnis zijn aangewezen.[482] De desbetreffende werknemers zelf kunnen de *protective award* door een *industrial tribunal* van een naar Brits recht noodzakelijk van declaratoire aard zijnd exequator voorzien.[483,484] De hoogte van de *remuneration* is één week loon per *protected* week, waarbij er geen maximaal weekloon bestaat.[485] Een *protective award* gaat in met de datum, waarop het rechtsgevolg van het eerste ontslag intreedt, of – indien dit eerder is – de datum van het rechterlijk oordeel zelf. Ten aanzien van de termijn van de *award* bepaalt artikel 189 *TULR(C)A*, dat het rechterlijk college ondanks een in beginsel discretionaire vrijheid toch

---

477 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 261-263.
478 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 266-267.
479 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 267.
480 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 10, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 171.
481 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 112.
482 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 112.
483 C. Grunfeld, *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 10, I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 113-114, J. McMullen, *Redundancy:The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 174.
484 In de Britse literatuur is de *protective award* aangevallen met het argument, dat zij voor werkgevers de mogelijkheid met zich zou brengen hun overlegverplichting min of meer af te kopen, waardoor deze niet meer dan een formele verplichting zou inhouden. (H. Maurer, *Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen 'Redundancy' in England unter besonderer Berücksichtigung der Abfindung*, München: VVF 1989, p. 201.)
485 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 112.

een maximumtermijn van negentig dagen bij de vaststelling heeft in acht te nemen.[486] Bij de bepaling van de lengte van de *award* ligt de 'bewijslast' bij degene, die de procedure tegen de werkgever instelt. Het is dus niet de werkgever, die ter verkorting van de duur van de *award* zal hebben aan te tonen, dat zijn nalatigheid door andere handelingen aan zijn kant is 'gecompenseerd'.[487]

> Het ging bij de *remuneration* op grond van een *protective award* oorspronkelijk om een betaling met een tweeslachtig karakter. Enerzijds betrof het om een vorm van loondoorbetaling, anderzijds werd het wel een vergoeding van de immateriële, door het niet-naleven van de werkgever van de overlegverplichting ontstane schade bij de ontslagen werknemers.[488] Ingevolge een uitspraak van het Hof van Justitie van de EG in de zaak *Commissie/Verenigd Koninkrijk* van 1994 werd het schadevergoedende karakter ervan echter bevestigd.[489] Nu de *protective award* volgens het Britse collectief ontslagrecht geheel of voor een deel kon worden afgetrokken van door de werkgever aan aan de desbetreffende werknemer(s) verschuldigde bedragen, kon een werkgever onder de desbetreffende bepalingen uit. Daardoor verloor de *award* zijn praktische effect en afschrikkende waarde, hetgeen volgens hetzelfde Hof in strijd was met de plicht van lidstaten ervoor te zorgen dat inbreuk op het Gemeenschapsrecht analoog aan strijdig handelen met hun nationale recht zowel procedureel als materieel dusdanig worden bestraft, dat dit kan worden beschouwd als doeltreffend, proportioneel en ontmoedigend.[490] Door een wetswijziging kan de *protective award* in geval een werknemer voortvloeiend uit zijn arbeidsovereenkomst dan wel een onregelmatige opzegging vergoedend een bedrag dat een deel van de *protected period* bestrijkt niet meer daarvan worden afgetrokken.[491]

De compensatie door middel van een *protective award* is in rechtspraak gerechtvaardigd door de visie, dat werknemers door het niet in acht nemen van de raadplegingsverplichting van hun (oud-)werkgever de mogelijkheid werd ontnomen om via hun vertegenwoordigers ten aanzien van de voornemens

---

486 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 268-269.

487 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 110.

488 H. Maurer, *Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen 'Redundancy' in England unter besonderer Berücksichtigung der Abfindung*, München: VVF 1989, p. 198-201. (Zie voor het immateriële schadevergoedende aspect J. McMullen, *Redundancy:The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 172.)

489 De *protective award* is overigens niet bedoeld als vergoeding van door de wekrnemers geleden schade in de zin van gederfd loon. Zo heeft de rechter bij de vaststelling van de duur van de *award* weinig tot geen informatie over de feitelijke situatie van individuele werknemers. Het feit, dat een werknemer inmiddels vervangend werk heeft verkregen of wellicht helemaal geen financiële schade heeft opgelopen is niet relevant. Zo is er rechtspraak, waarin de *award* in geval van ontslag van werknemers zonder raadpleging toch werd toegekend ook al hadden vele werknemers onmiddellijk ander werk gevonden. (J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 271.)

490 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 498.

491 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 173, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 271.

tot collectief ontslag van hun werkgever alternatieve ideëen naar voren te brengen.[492] Uitgangspunt bij de vaststelling van de *award* blijkt in rechtspraak echter het aantal dagen, dat door het niet inachtnemen van de consultatieplicht door de werkgever verloren is gegaan. Zo is in geval van een raadpleging van tien dagen wel een *protective award* van tachtig dagen toegewezen en is het argument van de werkgever dat een langere raadpleging vruchteloos zou zijn geweest in rechtspraak wel afgewezen. Is de raadpleging in haar geheel achterwege gebleven, dan zal de rechter gewoonlijk de maximale *award* opleggen. In geval het handelen van de werkgever daarentegen slechts als 'technisch' of 'gering' kan worden gekwalificeerd, zal dit een geringere *award* met zich brengen. In een geval waarin werknemersvertegenwoordigers verzuimden hun nadeel aan te tonen van hun door de werkgever verzuimde raadpleging, werd een *award* ook wel geheel achterwege gelaten.[493] Tevens komt het voor, dat vergissingen van werkgevers – al dan niet veroorzaakt door informatie zijdens de overheid – bij vaststelling van de *award* door de vingers worden gezien.[494] Verrichte pogingen tot werkgelegenheidsbehoud van te ontslane werknemers zijdens de werkgever hebben er in het verleden eveneens toe geleid, dat er geen *protective award* aan een werkgever werd opgelegd.[495] Artikel 191 *TULR(C)A* bepaalt wat dat betreft dat indien de werkgever de werknemer een contractvernieuwing dan wel een nieuw contract aanbiedt en de werknemer dat aanbod onmiddellijk dan wel na een proeftijd weigert, dit tot uitsluiting van het bedrag aan loon op grond van de *protective award* kan leiden.[496] Faillissement of andere financiële problemen kunnen er eveneens toe leiden, dat een *award* in duur wordt beperkt dan wel in het geheel niet wordt opgelegd.[497] Beperking van de duur van een *award* is eveneens voorgekomen in een geval, waarin een voorgenomen collectief ontslag weliswaar was gemeld, doch er van raadpleging geen sprake was. Indien deze raadpleging in het verleden bij andere collectieve ontslagen door de vakbonden kennelijk niet nodig werd geoordeeld, omdat deze na verzaking van de consultatieplichten van de werkgever geen stappen daartegen ondernamen, leidt dit ook wel tot een beperking van de *award*.[498] Een onder de 'scope' van een *protective ward* vallende werknemer, die tijdens deze periode voor de werkgever blijft werken kan zijn recht gedeeltelijk verliezen, indien hij tijdens de *protective period* anders dan wegens *redundancy* wordt ontslagen. Hetzelfde geldt indien hij tijdens deze periode onbetaald zijn arbeid niet verricht.[499]

---

492 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 109.
493 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 270-271.
494 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 111.
495 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 111.
496 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 271.
497 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 111.
498 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 112.
499 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 271.

III.4.6.2.2 De strafrechtelijke sanctie

Niet-nakoming van de meldplicht aan de overheid is ingevolge art. 194 *TULRCA* een strafbaar feit, dat beboet kan worden.[500] Ook specifiek genoemde natuurlijke personen werkzaam in de onderneming kunnen alsdan strafrechtelijk worden vervolgd.[501] Daarbij geldt wel, dat artikel 193, zevende lid *TULR(C)A* – evenals het in de par. III.4.6.2.1 besprokene artikel 188 *TULR(C)A* – de mogelijkheid voor de werkgever kent de meldingsverplichting in geval van *special circumstances* niet na behoeven te komen.[502] Evenals dit geldt bij een beroep op artikel 188 *TULR(C)A*, moet de werkgever voor een succesvol beroep daarop aantonen, dat deze omstandigheden er zijn en het nakomen van de meldplicht redelijkerwijs uitsluiten. Tevens dient hij al hetgene redelijkerwijs van hem kan worden verwacht te doen om die plicht zoveel mogelijk na te leven. Een beroep op het achterwege blijven van informatie van een 'moedermaatschappij' zal hem niet kunnen baten.[503]

III.4.6.3 Conclusie

De *TULR(C)A* kent de regel, dat in geval er ingevolge bijzondere omstandigheden praktisch niet van de werkgever kan worden verwacht dat deze bepaalde delen van het collectief ontslagrecht nakomt, deze alle noodzakelijke stappen dient te nemen om in de context van die omstandigheden de nakoming zoveel mogelijk te waarborgen.[504] Het is de vraag in hoeverre dit overeenstemt met de Europese richtlijn. Deze kent immers geen bepaling inhoudende de mogelijkheid voor een werkgever om in geval van bijzondere omstandigheden de informatie- en raadplegingsplichten niet behoeven na te komen.[505] Ook bij de handhavingsbepalingen van het Britse collectief ontslagrecht zelf kunnen kanttekeningen worden geplaatst. In de eerste plaats valt op, dat er geen mogelijkheid bestaat om de werkgever via de rechterlijke weg te gelasten de informatie- en raadplegingsvoorschriften uit de *TULR(C)A* na te leven. Het niet-naleven van de uit art. 188 *TULR(C)A* voortvloeiende plicht tot raadpleging van werknemersvertegenwoordigers kan ertoe leiden, dat daartegen bij de rechter een klacht wordt ingediend. Deze laatste kan de werkgever alsdan tot een *protective award* veroordelen. Sedert een door de Europese Commissie tegen het Verenigd Koninkrijk aangespannen zaak heeft de Britse wetgever uitgemaakt, dat de *protective award* in geval een werknemer op grond van zijn arbeidsovereenkomst dan wel bij wege van schadevergoeding wegens contract-

500 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 115, J. McMullen, *Redundancy:The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 175.
501 J. McMullen, *Redundancy:The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 175.
502 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 263-265.
503 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 275.
504 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 168-170.
505 Zie ook J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 260.

breuk voor een deel van de *protected period* een bedrag ontvangt niet meer daarvan worden afgetrokken. Met dit laatste lijkt voornoemd niet-naleven financieel afkoopbaar. Derhalve ontstaat de vraag, of de *award* nu wel in voldoende mate richtlijnconform kan worden geacht. Een link met de geldigheid van de ontslagen is niet gemaakt in het Britse collectief ontslagrecht.

III.4.7 Conclusie

De Britse regeling betreffende collectief ontslag komt er in het kort op neer, dat een werkgever voorafgaande aan de effectuering van deze ontslagen overleg met werknemersvertegenwoordigers dient te voeren, zijn voornemen daartoe aan de overheid heeft te melden en de door hem ontslagen werknemers een wettelijk verankerde ontslagvergoeding, de *redundancy payment*, dient te betalen. Het Britse collectief ontslagrecht werd lange tijd gekenmerkt door een grote mate van passiviteit wat betreft de correcte implementatie van een deel van de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag. Pas door een arrest van het Hof van Justitie van de EG en de daarop volgende wetswijziging lijkt te zijn voldaan aan de in de Europese richtlijn gestelde vereisten dienaangaande. Als eerste valt daarbij te wijzen op de materiële werkingssfeer van dit recht. Aanvankelijk betrof dit *redundancies*, hetgeen niet overeenstemde met de materiële werkingssfeer van de richtlijn. Door een wetswijziging is die echter in overeenstemming met de richtlijn gebracht. De personele werkingssfeer van het Britse collectief ontslagrecht gaat overigens boven die van de richtlijn uit, omdat deze in beginsel ook arbeidsverhoudingen in de publieke sector van personen met een arbeidsovereenkomst bestrijkt. De definitie van collectief ontslag in de Britse collectief ontslagwet kan deels worden gekwalificeerd als zijnde in overeenstemming met die uit de Europese richtlijn. Het betreft bij dit laatste immers de opzegging, terwijl het onder het Britse collectief ontslagrecht in de eerste plaats het eindigen van de arbeidsovereenkomst is. Anderzijds gaat het ontslagbegrip 'boven' de definitie van de richtlijn 'uit', doordat ook het aflopen van sommige arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder het ontslagbegrip valt. Getalscriterium en temporaal element stemmen overeen met het niet-gedifferentieerde getalscriterium uit de richtlijn. Hetzelfde lijkt te gelden voor het lokale element. Omdat soms enkele *establishments* bij elkaar opgeteld gelden als één *establishment*, zodat de daarin werkende – onder de personele wekringssfeer van de normering vallende – personen bij elkaar opgeteld zullen worden ter berekening van het aantal ontslagen, kan daaraan in het licht van het *Rockfon*-arrest worden getwijfeld. Anderzijds draagt het bij aan de bescherming van de desbetreffende werknemers, zodat het wellicht met een beroep op het vijfde artikel van de richtlijn kan worden gerechtvaardigd. Dezelfde bescherming heeft overigens ingeboet door de wet van 1995; daarvoor gold immers reeds in geval van een *redundancy* van één enkele werknemer een plicht tot raadpleging van werknemersvertegenwoordi-

gers. Tegenwoordig dient het om minimaal twintig werknemers te gaan, zodat een werkgever in veel minder gevallen werknemersvertegenwoordigers zal hebben te raadplegen en er ruimte ontstaat om de regelgeving te omgaan door een 'temporele spreiding' van zijn voorgnomen ontslagen. De duur waarbinnen deze ontslagen moeten vallen betreft negentig dagen, hetgeen overeenstemt met de termijn van ontslag uit de richtlijn. De plicht tot het raadplegen van vertegenwoordigers van werknemers in alle gevallen van collectief ontslag werd in het Britse collectief ontslagrecht pas relatief laat – medio jaren negentig – enigszins correct wettelijk verankerd. Daartoe was eerst voorgenoemd arrest van het Hof van Justitie van de EG vereist. Ondanks het feit dat er sedertdien in ieder geval van een werknemersvertegenwoordiging – primair de erkende vakbond, secundair een ad hoc te laten verkiezen vertegenwoordiging van werknemers – sprake zal zijn, de daaraan te verschaffen informatie richtlijnconform lijkt te zijn en de doelstelling van de raadpleging evenzeer in overeenstemming is met de richtlijn, hebben vorenbedoelde wetswijzigingen toch niet tot een geheel juiste implementatie van de richtlijn geleid. Het moment, waarop de plicht tot raadpleging voor een werkgever intreedt, is immers – ook blijkens Britse rechtspraak – te laat. Daarmee is de bescherming van werknemers niet optimaal; zonder de door de richtlijn beoogde inmenging van werknemersvertegenwoordigers kan de werkgever tot een principe-besluit tot collectief ontslag komen. Verankerd in de wet is weer wél een recht op een *redundancy payment*. Voor wat betreft de melding aan de overheid geldt, dat deze qua moment samenvalt met de melding aan de vertegenwoordigers van werknemers. Daarmede is voor een eerder moment gekozen dan ingevolge de richtlijn verplicht, hetgeen bijdraagt aan de bescherming van de werknemer. Op het moment van melding kan er volgens het Britse recht nog geen sprake zijn van een besluit tot opzegging van arbeidsovereenkomsten, zodat de overheid haar bijdrage zal kunnen leveren deze te voorkomen. Dit geldt temeer, daar de 'wachttijd' aanvangend met de melding volledig in beginsel in haar geheel voorbij lijkt te moeten zijn alvorens er tot ontslagrechtshandelingen van werknemers kan worden overgegaan. De doelstelling van de melding aan de overheid en de in dat kader te verschaffen informatie stemmen overeen met het in de richtlijn verlangde. Het eventuele niet-nakomen van de plicht tot raadpleging zal tot een vergoeding aan werknemers kunnen leiden, de *protective award*, en lijkt daarmede afkoopbaar. Hierdoor ontstaat de vraag in hoeverre dit overeenstemt met de handhavingsbepaling uit de richtlijn.

III.5 Conclusie

In het verlengde van de Delen I en II van dit boek, waarin de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag en het daarop gebaseerde Nederlandse collectief ontslagrecht werden geanalyseerd, werd in het onderhavige Deel een beschrijving gegeven van het collectief ontslagrecht in de BRD, België en het Verenigd

Koninkrijk. Een onderlinge vergelijking van deze stelsels voor wat betreft hun werkingssfeer, definities van collectief ontslag, voorschriften betreffende raadpleging van vertegenwoordigers van werknemers en melding aan de overheid en sancties bij niet-naleving van de voorschriften leverde de navolgende conclusies op.

De werkingssfeer
Het Duitse collectief ontslagrecht kent een personele werkingssfeer die enerzijds ruimer is dan die van de richtlijn, maar anderzijds beperkter. Voorzover zij ruimer is, beschermt zij de in de onderneming werkzamen – het begrip werknemers wordt hier bewust vermeden – beter dan in de Europese richtlijn voorgeschreven. Voorzover de werkingssfeer beperkter is dan die in de richtlijn – bepaalde *leitende Angestellte* vallen er bijvoorbeeld weer niet onder –, lijkt zij daarmee strijdig. Dit lijkt de Duitse werkgever gelegenheid te bieden aan de toepassing van de collectief ontslagnormering te ontkomen. Daaraan zal alsdan de ruime materiële werkingssfeer daarvan, die weer ruimer is dan die uit de richtlijn – de reden voor het ontslag behoeft niet noodzakelijkerwijs een bedrijfseconomische te zijn(!) – geen afbreuk meer kunnen doen. De personele werkingssfeer van het Belgische collectief ontslagrecht lijkt ruimer te zijn dan die voortvloeiend uit de Europese richtlijn. Daarin is immers geen sprake van personen met een leerovereenkomst, die aldus niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst en daardoor ook geen werknemer zijn in de zin van de richtlijn. De materiële werkingssfeer van het Belgische collectief ontslagrecht stemt exact overeen met die van de richtlijn. Zowel de personele als de materiële werkingssfeer van het Britse collectief ontslagrecht zijn opmerkelijk. De personele werkingssfeer, omdat deze ruimer is dan die van de Europese richtlijn doordat ook bepaalde ambtelijke arbeidsverhoudingen eronder vallen, de materiële omdat deze pas na een uitspraak van het Hof van Justitie EG tegen het Verenigd Koninkrijk overeenstemt met de werkingssfeer daarvan. Het Duitse, Belgische en Britse collectief ontslagrecht is in geval van faillissement van de werkgever onverkort van toepassing.

De definitie van collectief ontslag
De collectief ontslagdefinitie van het Duitse collectief ontslagrecht kenmerkt zich in de eerste plaats door haar gedifferentieerde getalscriteria. Deze leiden er in combinatie met het gekozen *Betriebs*begrip op het eerste oog toe, dat een werknemer een goede bescherming geniet. Beide criteria zijn immers afgestemd op de omvang van het personeelsbestand van de onderneming waarin de werknemers werkzaam zijn, waardoor reeds een tamelijk gering aantal ontslagen aan deze criteria zal kunnen voldoen. Een werkgever kan de collectief ontslagnormering echter anderzijds vrij gemakkelijk omgaan door het gefaseerd ontslaan van meerdere werknemers. Daar lijkt alsdan vanuit Europeesrechtelijk perspectief weinig tegen aan te voeren. Wel kan worden getwijfeld, of de implementatie van het ontslagbegrip uit de Europese richtlijn in het *Kündi-*

gungsschutzgesetz op juiste wijze is geschied. De Duitse wetgever heeft immers gekozen voor de *Entlassung* en niet voor de opzegging (*Kündigung*), die daaraan ten grondslag ligt. Dit leidt ertoe, dat *niet* een specifiek aantal opzeggingen binnen een termijn van dertig dagen bepalend is voor de beantwoording van de vraag, of er sprake is van een collectief ontslag, maar het aantal opzegtermijnen dat daarbinnen een einde vindt. Er is derhalve slechts sprake van een collectief ontslag – in de zin van laatstgenoemde wet aldus terecht *anzeigepflichtige Entlassungen* genoemd –, wanneer de *Kündigungen* van het in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* genoemde aantal werknemers met zich brengen, dat de desbetreffende arbeidsovereenkomsten door het aflopen van de opzegtermijnen *allen* binnen één periode van dertig dagen, de zog. *Freifrist*, hun einde vinden. Deze termijn begint te lopen met de eerste dag, waarop de eerste *Entlassung* geschiedt. Rekenwerk zijdens de werkgever leidt daarbij dus tot een mogelijkheid de collectief ontslagnormering te omgaan, waarvan in de praktijk vaak sprake lijkt te zijn. Weliswaar vallen onder het ontslagbegrip ook de door de werkgever geïniteerde *Aufhebungsverträge* en zelfs de door de werkgever geïniteerde *Eigenkündigung*, de data waarop deze tot het einde van de desbetreffende dienstverbanden eindigen bieden de werkgever de gelijke rekenmogelijkheid. Ook het Belgische collectief ontslagrecht kenmerkt zich door gedifferentieerde getalscriteria. Dit betekent, dat eveneens rekening wordt gehouden met de grootte van een onderneming om tot een kwalificatie van een collectief ontslag te komen. Deze ontslagen dienen te worden gegeven binnen een periode van zestig dagen, hetgeen een langere periode is dan de in de richtlijn voorkomende. Het ontslagbegrip stemt overeen met dat uit de richtlijn, waarbij opvallend is dat de Wijzigingsrichtlijn in België kennelijk niet tot een aanvulling van de definitie heeft geleid. Dit moge verklaarbaar zijn, doordat de opzegging in België de primaire methode van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst is; in de definitie van collectief ontslag in de *Wet Collectief Ontslag* is ontslag helder gedefinieerd als *eenzijdige verbreking* zonder dat er daarbij sprake is van een gelijkstelling daarmede van enige andere beëindigingswijze.[506] Desalniettemin worden in beginsel alle wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst als ontslag beschouwd. De definitie van collectief ontslag kan dan ook als zijnde in overeenstemming met die uit de Europese richtlijn worden beschouwd. Het Britse collectief ontslagrecht kent een enkelvoudig getalscriterium ter kwalificatie van het voornemen van een werkgever meerdere werknemers op te zeggen als zijnde een collectief ontslag. Hoewel de desbetreffende werknemers in één *establishment* dienen te werken, is dit aantal onafhankelijk van de grootte(n) daarvan. Getalscriterium en temporaal element stemmen overeen met het niet-gedifferentieerde

506 H. van Hoogenbemt, *De sancties wegens niet-naleving van de informatie- en consultatieplicht inzake collectief ontslag*, in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 95, 98, 101.

getalscriterium uit de richtlijn. De door de werkgever voorgenomen ontslagen dienen te geschieden tijdens een periode van negentig dagen. Voorzover het het ontslagbegrip betreft gaat dit 'boven' de definitie in de richtlijn 'uit', doordat ook het aflopen van sommige arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder het ontslagbegrip valt. Hetzelfde lijkt te gelden voor het lokale element, omdat soms enkele *establishments* bij elkaar opgeteld kunnen gelden als één *establishment*. Dit draagt bij aan de bescherming van de desbetreffende werknemers. Daar staat echter tegenover, dat deze bescherming heeft ingeboet door de wet van 1995; daarvoor gold immers reeds in geval van een *redundancy* van één werknemer reeds een plicht tot raadpleging van werknemersvertegenwoordigers.

De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

De Duitse wetgever heeft in geval van een voornemen tot collectief ontslag als te raadplegen werknemersvertegenwoordiging de *Betriebsrat* in haar *Kündigungsschutzgesetz* verankerd en deze op grond van het *Betriebsverfassungsgesetz* bij een groot aantal collectief ontslagen de wettelijke bevoegdheid gegeven met de werkgever een *Sozialplan* overeen te komen. Dit gaat zelfs verder dan het overeenkomstig de richtlijn voorgeschreven doelstelling van de raadpleging doordat een dergelijk sociaal plan veelal wettelijk afdwingbaar zal zijn. Het moment van de raadpleging lijkt in strijd te zijn met de richtlijn. Evenals dat in het Belgische en Britse collectief ontslagrecht het geval is, is daarvoor het voornemen tot collectief ontslag bepalend. Dit is in het licht van de richtlijn, dat het moment waarop een werkgever een collectief ontslag overweegt, te laat. In België is het de werknemersvertegenwoordiging *in* de ondernemingsraad, die bij een door een Belgische werkgever voorgenomen *collectieve afdanking* dient te worden geraadpleegd. In de praktijk is het echter veelal de syndicale afvaardiging in de onderneming die de werknemers daarbij feitelijk vertegenwoordigt. Een sociaal plan kan in België weliswaar niet worden afgedwongen, doch daar staat tegenover, dat een Belgische werknemer, die tengevolge van een collectief ontslag werkloos wordt, sowieso – zij het voor zeer korte duur – aanspraak kan maken op een *bijzondere vergoeding* van zijn voormalige werkgever. Deze afvloeiingsregeling vindt – zoals dit nagenoeg voor bijna de gehele Belgische collectief ontslagnormering geldt – haar grondslag in een algemeen verbindend verklaarde cao. In plaats van een *bijzondere vergoeding* kan een (collectief) ontslagen oudere werknemer in België onder bepaalde voorwaarden gebruik maken van een *brugpensionering*. Terwijl werknemersverenigingen in het Duitse en Belgische collectief ontslagrecht formeeljuridisch beschouwd eerder een indirecte rol lijken te spelen, kan dit niet gezegd worden voor de Britse werknemersverenigingen. Voorzover deze door een Britse werkgever zijn erkend, vormen zij immers in geval van een voorgenomen collectief ontslag de werknemersvertegenwoordiging, die deze dienaangaande zal moeten raadplegen. In geval er van een erkende vakbond geen sprake is, kent de wet de voorziening tot het ad hoc kiezen van werk-

nemersvertegenwoordigers. Van een afdwingbaar recht op een cao met afvloeiingsregelingen voor de getroffen werknemers is in het Verenigd Koninkrijk evenmin als in België sprake. Wel bestaat er in het Verenigd Koninkrijk een recht op een *redundancy payment* voor deze werknemers, indien zij tenminste voldoen aan de definitie, die dienaangaande in de *Employment Rights Act* van 1996 is vastgelegd. De *redundancy payment* betreft een door de werkgever te betalen ontslagvergoeding, waarvan de hoogte afhangt van de leeftijd van de desbetreffende werknemer, zijn anciënniteit en de hoogte van zijn salaris.

De rol van de overheid

De Duitse werkgever dient op grond van het *Kündigungsschutzgesetz* richtlijnconform pas in een laat stadium van een collectief ontslagprocedure zijn voornemen tot collectief ontslag aan de overheid te melden. Nu het daarbij gaat om de *Entlassungen* en niet om de daaraan ten grondslag liggende *Kündigungen*, heeft de overheid slechts de functie te trachten werkloosheid te voorkomen. Het besluit tot het collectief ontslag als zodanig kan alsdan reeds zijn genomen. Dit lijkt overigens volledig in overeenstemming met de Europese richtlijn. Of het een optimale bescherming van de desbetreffende werknemers dient, lijkt daarbij overigens aanvechtbaar. Daartoe zou een 'wachttijd' tijdens welke er van opzeggingen nog geen sprake kan zijn, zoals in het Belgische en Britse recht het geval is, beter zijn. Overigens bevatte het Duitse recht lange tijd een eerder moment, waarop de overheid door een werkgever bij een mogelijke collectief ontslagprocedure diende te worden betrokken. Dit is echter door de Duitse wetgever eind vorige eeuw afgeschaft. De rol van de Belgische overheid in gevallen van collectief ontslag lijkt beperkt te zijn tot een recht dienaangaande te worden geïnformeerd, de bevoegdheid het ontslag eventueel uit te stellen, het helpen van getroffen werknemers bij het vinden van een nieuwe baan en het verstrekken van werkloosheidsuitkeringen. Voor wat betreft de melding aan de Britse overheid geldt, dat deze qua moment samenvalt met de melding aan de vertegenwoordigers van werknemers. In het Belgische recht dient er pas te worden gemeld, nadat de procedure van informatie en raadpleging is afgerond. Met de melding vangt er een 'wachttijd' aan tijdens welke er volgens het Britse en Belgische recht in beginsel nog geen sprake zijn van een opzegging van arbeidsovereenkomsten, zodat de overheid haar bijdrage zal kunnen leveren deze te voorkomen. Deze wachttijd stemt niet overeen met de door de richtlijn beoogde dertig dagentermijn. Tijdens die termijn kunnen er immers reeds ontslagen gegeven zijn, zoals dat in het Duitse collectief ontslagrecht wel het geval is. Desalniettemin valt de wachttijd uit het Belgische en Britse collectief ontslagrecht wel te rechtvaardigen met een beroep op voornoemd vijfde richtlijnartikel. In geval van een omvangrijker collectief ontslag brengt zij immers met zich, dat de overheid na een mogelijk voorspoedig verlopen raadpleging van werknemersvertegenwoordigers nog voordat eventuele opzeggingen mogen plaatsvinden reeds kan trachten werkloosheid te voorkomen.

De handhaving van de voorschriften
Wat bij de handhaving van het naleven van de plichten ingevolge het Duitse en Belgische collectief ontslagrecht opvalt is de 'link', die in de desbetreffende voorschriften is gelegd naar de individuele werknemer. In geval van het niet-naleven van de bepalingen uit art. 17 *Kündigungsschutzgesetz* kan deze zich beroepen op de *Rechtsunwirksamkeit* van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, zodat deze laatste doorloopt. In geval van het niet-nakomen van de bepalingen van het *Betriebsverfassungsgesetz* geldt in geval van het negeren van de plicht tot het vragen van advies aan de *Betriebsrat* terzake de individuele opzegging hetzelfde. Voor wat betreft de sancties bij niet-naleving van de collectief ontslagnormering kent het Belgische recht na een betwisting van de (juiste) naleving van de informatie- en raadplegingsvoorschriften een mogelijkheid de individuele opzeggingen te schorsen. Niet-naleving levert daarenboven ook een strafbaar feit op, hetgeen trouwens ook geldt voor het niet-naleven van een meldplicht aan de overheid in het Verenigd Koninkrijk. Mocht een werkgever zich in het VK niet aan de voorschriften betreffende raadpleging betreffende een voornemen tot collectief ontslag houden, dan kan dat voor de werknemer een *protective award* opleveren. Nu een *protective award* het naleven van de collectief ontslagnormering in zekere zin afkoopbaar doet zijn en het ontslag als zodanig onaangetast laat, vallen daarbij vanuit Europeesrechtelijk perspectief vraagtekens te plaatsen.

In Deel I van het onderhavige boek werd de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag beschreven en onderzocht. Deel II bevatte in het verlengde hiervan een beschrijving van en onderzoek naar het op deze richtlijn afgestemde Nederlandse collectief ontslagrecht. Daaruit bleek, dat het Nederlandse collectief ontslagrecht niet alleen vanuit het perspectief van de richtlijn, maar evenzeer vanuit het gezichtspunt van wetgevingskwaliteit, werknemersbescherming en werkgeversflexibilitiet de toets der kritiek niet bleek te kunnen doorstaan. Voor wat betreft zijn werkingssfeer, zijn definitie van collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de melding aan de overheid en zijn handhavingsvoorschriften ontstonden dientengevolge vragen, hoe deze in het licht van voorgenoemde vier toetsingscriteria zouden kunnen worden verbeterd. Om deze vragen met gebruikmaking van rechtsvergelijking in het navolgende Deel IV van het onderhavige boek te kunnen beantwoorden volgde in het onderhavige Deel een weergave van en onderzoek naar de collectief ontslagrechtelijke regelgeving van de BRD, België en het Verenigd Koninkrijk.

IV Het Nederlandse collectief ontslagrecht. Enkele voorstellen betreffende een betere regelgeving

IV.1 INLEIDING

Vanuit het oogpunt van harmonisering van de in verschillende lid-staten van de EG bestaande regels inzake het plannen en doorvoeren van collectief ontslagen, de idee van één grote Europese arbeidsmarkt en de bescherming van werknemers tegen sociaal-economische gevolgverschijnselen hiervan, trad medio jaren zeventig van vorige eeuw de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag in werking.[1] Deze richtlijn vond haar oorsprong op haar beurt in de ratio van de Europese regelgeving inzake collectief ontslag. De zogenaamde AKZO-zaak leidde – zoals in Deel I van dit boek werd beschreven – tot de doelstelling een Europawijde 'reorganisatietactiek' van werkgevers voortaan te voorkomen door het zoveel mogelijk uniformeren van het collectief ontslagrecht in de verschillende lid-staten van de toenmalige EEG. Kenmerkend voor het in Nederland bestaande collectief ontslagrecht is – men zie hiervoor uitvoerig Deel II van dit boek –, dat dit een geheel, geïntegreerd toe te passen regelstelsel betreft met de Wet melding collectief ontslag (WMCO) als kern. Daarenboven bestaat het tevens uit het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA), het daarop gebaseerde Ontslagbesluit en enkele andere in dat kader relevante – in het kader van de Wet SUWI tot stand gekomen – Besluiten.[2] De Wet op de ondernemingsraden (WOR), de Wet op de Europese ondernemingsraad (WEOR), de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (WCAO) en het Burgerlijk Wetboek (BW) spelen eveneens een rol. De in de Inleiding uiteengezette probleemstelling van de aan dit boek ten grondslag liggende onderzoek luidde weergegeven in de vorm van een enkele – niet-juridisch uitgedrukte – vraag, of dit stelsel voor ons land wel het 'beste' collectief ontslagstelsel vormt. Juridischer uitgedrukt ging het er daarbij om te bepalen, of het huidige Nederlandse collectief ontslagrecht (nog) wel aan zijn doelstelling voldoet. Deze doelstelling kan worden samengevat als het zodanig juridisch gestalte geven aan een collectief ontslag, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers en overheid tezamen trachten voorgenomen ontslagen geheel of gedeeltelijk te voorkomen en/of de gevolgen ervan voor de desbetreffende werknemers zoveel mogelijk te verzachten zonder het werkgeversprerogatief

1 Zie nader hfdst. I.1.
2 Zie nader hfdst. II.1.

dienaangaande aan te tasten. Het bereiken van deze doelstelling kan – zo bleek uitvoerig uit voorgenoemde Inleiding – worden vastgesteld met behulp van vier toetsingscriteria. Achtereenvolgens gaat het hierbij om het via richtlijnconformiteit te bereiken streven van een Europese harmonisering van het collectief ontslagrecht, het daarbij bereiken van een zo hoog mogelijke wetgevingskwaliteit, het realiseren van een zo groot mogelijke flexibiliteit voor werkgevers en het handhaven van een zo groot mogelijke bescherming van werknemers. Nu de kern van het Nederlandse collectief ontslagstelsel wordt gevormd door de WMCO – deze wet geldt immers als de Nederlandse implementatiewet van de Europese richtlijn – lag het in de rede om deze wet bij vorenbedoelde analyse in het tweede Deel van dit boek als uitgangspunt te nemen. Daaruit bleek, dat deze wet qua werkingssfeer, definitie van collectief ontslag, de rol van werknemersvertegenwoordigers respectievelijk overheid en handhaving de toets der kritiek op het vlak van richtlijnconformiteit, wetgevingskwaliteit, werknemersbescherming en werkgeversflexibiliteit – bij lange na – niet kan doorstaan. In het onderhavige deel zal dan ook achtereenvolgens hoofdstukgewijs een antwoord worden gegeven op de – in Deel II gestelde – vragen, hoe de werkingssfeer, de definitie van een collectief ontslag, de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, de melding aan de overheid en de handhaving van de WMCO in het licht van meergenoemde toetsingscriteria kunnen worden verbeterd. Zoals in de Inleiding tot dit boek uitvoerig werd verantwoord, speelt rechtsvergelijking daarbij een niet onaanzienlijke rol. Per thema worden in het onderhavige deel dan ook na een korte weergave van het desbetreffende richtlijn- en WMCO-voorschrift de keuzes van de Duitse, Belgische en Engelse regelgevers nog eens kort op een rij gezet, waarna vervolgens gemotiveerd een voorstel wordt gedaan tot wijziging van het Nederlandse collectief ontslagrecht. In de conclusie van dit deel wordt afsluitend kort overzichtelijk aangegeven welke consequenties deze keuzes voor de Nederlandse collectief ontslagwet zouden hebben, zonder dat dit aldaar overigens reeds nader technisch-juridisch wordt uitgewerkt.[3]

IV.2 De werkingssfeer van het collectief ontslagrecht

IV.2.1 Inleiding

De personele en materiële werkingssfeer van een collectief ontslagrecht beantwoorden de vragen op welke soort arbeidsverhoudingen resp. ontslaggrond zij zien. De personele werkingssfeer beantwoordt de vraag op welke arbeidsverhoudingen dit recht ziet, de materiële op welke soort ontslagen dit van toepassing is. Het gaat daarbij slechts om de redenen voor deze ontslagen.

3 Voor een tekst van een mogelijk aangepaste WMCO zij de lezer verwezen naar de Appendix van dit boek.

Deze kunnen theoretisch beschouwd grofweg betrekking hebben op de persoon van de werknemer, waarbij valt te denken aan zijn gedrag of functioneren, dan wel op bedrijfseconomische redenen. In het onderhavige hoofdstuk worden de werkingssfeer van de richtlijn, het Nederlandse collectief ontslagrecht en die van het Duitse, Belgische en Engelse rechtsstelsel tegen elkaar afgezet. Na de in Deel II geconstateerde tekortkoming van de werkingssfeer van de Nederlandse collectief ontslagwetgeving wordt in het onderhavige hoofdstuk een antwoord gegeven op de vraag, hoe de personele en materiële werkingssfeer daarvan ter verbetering zouden kunnen worden gewijzigd.

IV.2.2 De personele werkingssfeer. Naar een loskoppeling van het BBA?

De personele werkingssfeer beantwoordt de vraag op welke arbeidsverhoudingen dit recht ziet. Deze verhoudingen kenmerken zich – alleen al door de mogelijkheid van het geven van een ontslag – door enige vorm van ondergeschiktheid. Grofweg kunnen zij in theorie dan ook worden onderscheiden in civiele en ambtelijke arbeidsverhoudingen; verhoudingen gebaseerd op arbeidsovereenkomsten of ambtelijke aanstellingen. De Europese richtlijn ziet expliciet op *werkgevers* en *werknemers*. Nu het hierbij niet gaat om in de richtlijn gedefinieerde begrippen en er eveneens niet wordt verwezen naar het nationale recht, dient voor de betekenis ervan te worden uitgegaan van een autonoom vast te stellen betekenis door het Gemeenschapsrecht. Wegens het ontbreken hiervan interpreteren het Hof van Justitie EG en de lid-staten de begrippen, zoals de desbetreffende nationale rechtsstelsels dat doen.[4] De richtlijn ziet daarbij niet op werknemers bij de overheid of plaatselijke eenheden van publiekrechtelijke aard dan wel – in lid-staten die dit begrip niet kennen – bij gelijkwaardige lichamen en bemanningen van zeeschepen.[5] De WMCO spreekt van *een werkgever* in de zin van artikel 7:610 BW en verstaat onder *werknemer* degene die in de zin van dit gelijke artikel een arbeidsovereenkomst met deze werkgever heeft. Daaruit valt reeds af te leiden, dat de WMCO niet van toepassing is op ambtelijke arbeidsverhoudingen. De personele werkingssfeer van de wet strekt zich aldus uit over de 'civiele' werkgever en diens werknemers. In de meeste gevallen zal de personele werkingssfeer daarmee zien op de 'traditionele' arbeidsovereenkomst. Maar ook in geval van uitzendverhoudingen, waarin een uitzendwerkgever in de zin van artikel 7:690 BW een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW heeft met een uitzendkracht, op grond waarvan deze feitelijk arbeid verricht in de onderneming van de inlener,

4 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/1.

5 Zie nader par. I.2.2.

kan de WMCO van toepassing zijn.[6] Anderzijds wordt de werkingssfeer echter in aanzienlijke mate beperkt, doordat de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Europese richtlijn immers heeft gekozen voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemers waarop de ontslagbepalingen van het BBA van toepassing zijn. Dit geldt voor zeer vele arbeidsverhoudingen die zich kenmerken door de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst, maar niet voor alle. Nu de werkingssfeer van de WMCO is afgestemd op het BBA, ziet de collectief ontslagnormering in ons land niet op het doen beëindigen van de arbeidsovereenkomst, waarvoor geen toestemming is vereist van de CWI. Hierdoor is het collectief ontslagrecht bijvoorbeeld niet van toepassing op onderwijskrachten verbonden aan private onderwijsinstellingen en part-time huishoudelijk personeel. In Deel II werd dan ook de vraag gesteld, of dit wel een juiste implementatie van de Europese richtlijn is.[7] Zou deze met andere woorden wel ruimte bieden om voorgenoemde groep van werknemers van haar werking uit te zonderen? Een – voorlopig – antwoord op deze vraag werd begin jaren negentig gegeven door de Europese Commissie.[8] Zij meende, dat de Nederlandse wet "*in grote lijnen overeen*[komt] [JH] *met de doelstellingen en procedures van de richtlijn. De enige problemen die in Nederland in verband met de toepassing van de richtlijn zouden kunnen rijzen, hebben te maken met de gevallen waarop de wet inzake het collectief ontslag niet van toepassing is. Het gaat hierbij echter niet om gevallen waarin de bepalingen van de richtlijn niet worden toegepast, omdat deze gevallen enerzijds buiten de doelstellingen van de richtlijn vallen en anderzijds in voldoende mate door de wet op de ondernemingsraden worden bestreken.*"[9] De Wijzigingsrichtlijn van 1992 en de Consolidatierichtlijn van 1998 lijken in deze visie geen wijzigingen met zich te hebben gebracht, welke tot een andere beantwoording van voorgenoemde vraag zouden hebben moeten leiden. Werknemers, die ingevolge de WMCO/BBA buiten de werkingssfeer van het Nederlandse collectief ontslagrecht vallen – waarbij onder meer te denkn valt aan onderwijskrachten verbonden aan private onderwijsinstellingen, personen met een geestelijk ambt en bestuurders van naamloze en besloten vennootschappen –, zouden echter – in tegenstelling tot de mening van de Commissie – ingevolge de richtlijn *wél* onder die werkingssfeer moeten vallen. Het argument van de Commissie, dat de Nederlandse Wet medezeggenschap Onderwijs (WMO) en – vooral – de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) met

6 Wel moet daarbij scherp worden onderscheiden, wie werkgever in de zin van laatstgenoemde wet is. Het spreekt voor zich, dat dat niet de inlener kan zijn.

7 Zie voor deze vraag ook S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 308.

8 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Verslag van de Commissie aan de Raad over de stand van toepassing van de richtlijn betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag*, Brussel 1991, p. 28.

9 *Verslag van de Commissie aan de Raad over de stand van toepassing van de richtlijn betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag*, Brussel 1991, p. 67.

zich brengen, is niet overtuigend. Zo is voor wat betreft de WMO gezien de duale samenstelling van het desbetreffende medezeggenschapsorgaan in een zogenaamde personeels- en oudergeleding[10] de vraag gewettigd, of dit wel als vertegenwoordiging van werknemers kan worden beschouwd.[11] Deze vraag dient neagtief te worden beantwoord. Bij de WOR kan – nog afgezien van het toch ietwat academische verschil in doelstelling daarvan vergeleken met die van de WMCO[12] – de vraag worden gesteld, of wel in alle gevallen waarin er sprake is van een voornemen tot collectief ontslag (in de zin van de definitie uit de richtlijn in de onderhavige gevallen is de WMCO immers niet van toepassing) aan een ondernemingsraad advies dient te worden – meer concreet: kan worden – gevraagd. Nu de plicht tot het instellen daarvan ingevolge artikel 2 WOR geldt voor ondernemers, die een onderneming in stand houden van vijftig of meer werknemers, is het denkbaar dat een voorgenomen besluit tot collectief ontslag in geval van een kleinere onderneming niet aan een OR kan worden voorgelegd. Ervan uitgaande, dat er in een dergelijk geval ook geen personeelsvertegenwoordiging is ingesteld (art. 35c WOR), kan dan slechts op grond van artikel 35b, vijfde lid WOR sprake zijn van advisering door in de onderneming werkzame personen zelf. Dat geschiedt dan echter slechts in een tweejaarlijkse vergadering of in een 'buitengewone', naar aanleiding van een verzoek van tenminste een vierde van de in de onderneming werkzame personen of door de bestuurder zelf bijeengeroepen vergadering. Tegen de achtergrond van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG valt te betwijfelen, of dat wel een harde garantie biedt voor de daadwerkelijke raadpleging van werknemersvertegenwoordigers. Dit geldt niet in de laatste plaats, omdat de in de onderneming werkzame personen zelf niet als werknemers*vertegenwoordigers* lijken te kunnen gelden. Met recht valt dan ook te betogen de personele werkingssfeer van het collectief ontslagrecht in ons land dient te worden losgekoppeld van het BBA. Beziet men de personele werkingssfeer van het Duitse, Belgische en Britse collectief ontslagrecht, dan wordt dit daarin – impliciet – bevestigd. In geen van deze stelsels wordt immers een uitzondering gemaakt voor de desbetreffende arbeidsverhoudingen. In tegendeel. De drie stelsels kenmerken zich juist door een veel ruimere personele werkingssfeer dan die van de WMCO en zelfs dan de op grond van de richtlijn vereiste. Zo vallen in Duitsland bijvoorbeeld stagiaires (*Auszubildende*) en vrijwilligers onder de personele werkingssfeer, ziet het Belgische collectief ontslagrecht naast stagiaires (degenen waarmee de werkgever een leerovereenkomst heeft) zelfs op uitzendkrachten en vallen naar Brits collectief ontslagrecht sommige ambtenaren en personen met korte arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder de personele werkingssfeer hiervan. Tegen deze achter-

10 C.J. Loonstra, 'Medezeggenschap in het onderwijs: WMO of WOR?', *NTOR* 1995, p. 67-76.
11 Zie voor dit laatste begrip nader hfdst. IV.4.
12 S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 309, 315.

grond ligt het in de rede de vraag te stellen, of de personele werkingssfeer van de WMCO niet zou moeten worden uitgebreid. Aldus zou het in de toekomst zo zijn, dat de personele werkingssfeer van de WMCO richtlijnconform ziet op werkgevers, die met hun werknemers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben.[13] Aan deze keuze zitten zowel voor- als nadelen. Het voordeel van de huidige personele werkingssfeer van deze wet, voorzover deze ziet op de koppeling met het BBA, is vooral wetssystematisch van aard. Een werkgever kan uitgaan van de vuistregel, dat het collectief ontslagrecht – in beginsel slechts – ziet op ontslagen, waarvoor het bevoegde overheidsorgaan toestemming dient te geven.[14] Dit kan echter licht tot een situatie leiden, waarin aan alle overige voorwaarden voor de aanwezigheid van een collectief ontslag is voldaan – getalscriteria, ontslag e.d. –, maar hiervan *de iure* toch geen sprake is. Van een beargumenteerde ratio voor deze koppeling 'WMCO-BBA' is geen sprake. Het BBA bestond ogenschijnlijk simpelweg al dertig jaar toen er sprake was van totstandkoming van de WMCO, zodat een koppeling van deze wet aan het BBA toen als 't ware voor de hand lag. Ingevolge de richtlijn moet een plan tot collectief ontslag immers aan de bevoegde overheid worden gemeld, hetgeen toendertijd de directeur GAB werd. Nu de wetgever er tevens voor koos om de dertig dagentermijn uit de richtlijn gedurende welke een collectief ontslag niet in werking mag treden als 't ware in de BBA-procedure te 'integreren' door te bepalen, dat ontslagaanvragen pas na ommekomst van een termijn van een maand in behandeling mogen worden genomen, lag het toendertijd tevens in de rede om ook de personele werkingssfeer van de WMCO aan die van het BBA te koppelen. In het licht van de Europese richtlijn was dit echter geenszins noodzakelijk.[15] Aldus is de personele werkingssfeer van de WMCO stijdig met die van de richtlijn, waarmede vanuit het perspectief van de richtlijnconformiteit gelijk het grootste nadeel ervan is gegeven. Daarenboven valt nog te stellen, dat er in landen waarin van een preventieve ontslagtoetsing geen sprake is het collectief ontslagrecht op het punt van de personele werkingssfeer wel richtlijnconform is. Realiseert men zich, dat alle mensen die in deze landen werkzaam zijn op basis van een arbeidsverhouding die in Nederland buiten de personele werkingssfeer van de WMCO valt, worden meegeteld bij toepassing van het getalscriterium uit de definitie van collectief ontslag, dan valt te verdedigen dat de werknemers door de ruimere personele werkingssfeer van deze vreemde rechtsstelsels er beter worden beschermd

13 Ook zover er sprake is van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, kunnen partijen daarbij evenzeer onder de werkingssfeer vallen; dat is richtlijnconform in ieder geval zo, als deze overeenkomsten tussentijds worden beëindigd dan wel er voor hun eindigen een opzegging vereist is. (Zie nader par. II.2.2.)

14 De gefailleerde werkgever en de werkgever ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen wordt toegepast worden hier buiten beschouwing gelaten. (Zie daarvoor nader par. II.2.2a.)

15 Zie voor de dertigdagentermijn uit de richtlijn en de kritiek op de implementatie daarvan in de Nederlandse wet par. I.5.5 en hfdst. II.5.

dan de Nederlandse. Mede in het licht van mogelijk te voeren procedures tegen ons land gebaseerd op de onjuiste richtlijnimplementatie op het onderhavige punt, leidt dat tot de conclusie, dat de personele werkingssfeer van het Nederlandse collectief ontslagrecht zou moeten worden losgekoppeld van die van het BBA.

IV.2.2.a De WMCO in geval van faillissement geheel toepasbaar?

Oorspronkelijk gold de Europese richtlijn niet voor werknemers, die worden getroffen door het beëindigen van de werkzaamheden van hun *plaatselijke eenheid* door een rechterlijke beslissing.[16] De Wijzigingsrichtlijn van 1992 wijzigde dit echter; sedertdien staan het derde en vierde artikel daarvan de nationale regelgevers echter toe te bepalen, dat er van een rol van de overheid in geval van collectief ontslag samenhangend met de beëindiging van de werkzaamheden van de plaatselijke eenheid voortvloeiend uit een rechterlijke beslissing niet onverkort sprake dient te zijn. De plicht tot informatieverschaffing aan en raadpleging van werknemersvertegenwoordigers gelden sedertdien dus ook na beëindiging van de werkzaamheden ingevolge een rechterlijke beslissing.[17] In geval van faillissement van de werkgever is er voor de opzegging van arbeidsovereenkomsten voor (on)bepaalde tijd op grond van het Nederlandse recht geen toestemming van de CWI vereist. Desalniettemin is de WMCO dan toch grotendeels van toepassing.[18] De vakbonden dienen onverkort te worden geraadpleegd, maar de melding aan de CWI dient slechts op diens verzoek te geschieden.[19] Hoewel deze bepaling overeenstemt met de Europese richtlijn roept zij toch de vraag op, of zij geen wijziging zou behoeven. Zij draagt immers niet bij aan de flexibiliteit van een gefailleerde werkgever bij de verwezenlijking van zijn voornemen tot collectief ontslag. Hij dient immers onverkort werknemersvertegenwoordigers te raadplegen. Het in beginsel niet behoeven te melden aan de overheid is wetssystematisch beschouwd eerder toevallig; in geval van faillissement is er immers geen toestemming tot opzegging van een arbeidsovereenkomst vereist. Het van de overheid af laten hangen, of een voornemen aan haar dient te worden gemeld en er

16 Zie voor de betekenis van dit begrip nader par. I.3.4.

17 Zie hierover nader hfdst. I.2 en I.5.

18 In geval van toepassing ten aanzien van de werkgever van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen Ingevolge Titel III, artt. 284 e.v. Faillissementswet is de WMCO eveneens grotendeels van toepassing (art. 2, derde lid WMCO). Toepassing van deze regeling ten aanzien een werkgever in de zin van de WMCO met een voornemen tot collectief ontslag lijkt academisch te zijn. Het zal daarbij immers moeten gaan om een natuurlijk persoon met minimaal twintig werknemers in dienst.

19 Zie hiervoor nader hfdst. II.4 en II.5. (Zie voor de WMCO in geval van een gefailleerde werkgever ook A.T.J.M. Jacobs, R.D. Vriesendorp (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 42-44.

dus voor haar enge rol is in de collectief ontslagprocedure, leidt tot aantasting van bescherming van werknemers. Juist in geval van faillissement is immers voorstelbaar, dat de overheid een belangrijke rol kan spelen om ontslag te voorkomen. Het is dan ook de vraag, of de overheid in geval van faillissement wordt betrokken bij een collectief ontlagprocedure. Nu curatoren op eigen initiatief slechts zelden een melding aan de CWI doen en deze laatste er bij gebreke van informatie van aantallen bij een faillissement betrokken werknemers slechts in geval van grote faillissementen initiatieven richting curator neemt, lijkt dit nauwelijks het geval te zijn.[20] Dat is ook in rechtsvergelijkend perspectief opmerkelijk. Het Duitse, Belgische en Britse collectief ontslagrecht is in geval van faillissement van de werkgever immers onverkort van toepassing.[21] Ter bescherming van de werknemers valt dan ook te bepleiten om de WMCO ten volle toepasbaar te maken in geval van een gefailleerde werkgever. Mocht daartegen worden aangevoerd, dat juist in het geval van faillissement enige flexibiliteit is vereist om nog 'te redden, wat er te redden' valt, zo kan worden gewezen op het feit, dat er in een faillissement sowieso overleg dient plaats te hebben met belanghebbende werknemersverenigingen en dat een rol voor de overheid niet al te veel tijd in beslag behoeft te nemen, als er al sprake is geweest van enig 'vooroverleg'.[22]

IV.2.2b Naar een concernwerkgeverschap in de WMCO?

Artikel 1 sub b WMCO definieert de begrippen werkgever en werknemer. Het gaat daarbij om *partijen bij een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*. Daarmee ziet het werkgeverschap dus slechts – richtlijnconform – op de entiteit die de arbeidsovereenkomst met de desbetreffende werknemer heeft gesloten; de werkgever in 'enge' civielrechtelijke zin. Vaak zal het daarbij gaan om een rechtspersoon enerzijds en een natuurlijk persoon anderzijds. Het arbeidsrechtelijke spectrum blijkt echter vaak gecompliceerder van aard te zijn, hetgeen met name het geval kan blijken te zijn in geval van concernverhoudingen.[23] Komt er in dergelijke gevallen op concernniveau een voorgenomen reorganisatiebesluit tot stand, dat binnen

20 Deze informatie werd mij zijdens de CWI verschaft bij e-mail van 22 april 2004 door een CWI-medewerker Juridische Zaken in den lande.

21 Zie nader de par. III.2.2a, III.3.2a en III.4.2a.

22 Zie nader par. II.5.4.

23 Om het in de doeltreffende bewoordingen van Windbichler te stellen: "*Im wirtschaftlichen Alltag sind Unternehmen, die mit anderen in enger und engster Verbindung stehen, der Normalfall; im Arbeitsrecht wird der Arbeitgeber jedoch in aller Regel als unabhängig und selbständig unterstellt, oft überhaupt als Einheit nicht näher reflektiert.*" C. Windbichler, *Arbeitsrecht im Konzern* (Habilitationsschrift), München: Beck 1989, Vorwort (Zie voor een uiteenzetting van het concernwerkgeverschap nader C.M.E.P. van Lent, *Internationale intra-concernmobiliteit* (diss.), Deventer: Kluwer 2000.)

het concern als geheel tot een ontslag van twintig of meer werknemers zou gaan leiden, dan dient daarbij de vraag te worden gesteld, of het daarbij ook om één of meer collectief ontslagen in de zin van de WMCO gaat. Daartoe dient te worden nagegaan, of er binnen het concern één of meerdere werkgevers zijn, die afzonderlijk voornemens zijn de arbeidsovereenkomsten van twintig of meer van hun werknemers te doen eindigen. Hoewel dat in de ogen van de desbetreffende werknemers vaak de moedervennootschap van de vennootschap waarmee zij een arbeidsovereenkomst hebben of wellicht zelfs het niet nader juridisch door hen te differentiëren concern als geheel betreft, zal dat bij een voornemen op concernniveau tot ontslag van meerdere werknemers juridisch juist niet het geval behoeven te zijn. De door een dergelijk, aldus slechts getalsmatig als collectief te kwalificeren ontslag op de nominatie staande werknemers zullen immers met verschillende rechtspersonen van het desbetreffende concern arbeidsovereenkomsten kunnen hebben, zodat er dan in de zin van art. 3 WMCO ook meerdere werkgevers zullen kunnen zijn.[24] Hierdoor kan een concernleiding een voorgenomen ontslag van meerdere binnen het concern werkende personen – al dan niet bewust – dusdanig over verschillende concernvennootschappen – doen – spreiden, dat het getalscriterium van een collectief ontslag in de zin van de WMCO per werkgever niet wordt gehaald. Een getalsmatig collectief ontslag – d.w.z een ontslag van twintig of meer – van binnen één concern werkende personen is tengevolge van de personele werkingssfeer van de WMCO aldus 'eenvoudig' te effectueren met omzeiling van deze wet door het te laten plaatsvinden via de beëindiging van arbeidsovereenkomsten door verschillende concernvennootschappen, die alsdan immers werkgevers zullen zijn, waarvoor afzonderlijk de WMCO geldt. Zeker in centraal georganiseerde, mogelijk zelfs onder één naam opererende concerns is dit, hoewel juridisch – zowel tegen de achtergrond van de richtlijn als die van de WMCO – *einwandfrei*, toch enigszins gekunsteld. Zowel de natuurlijk personen deel uitmakende van de beslissingsbevoegde gremia in dergelijke concerns als de werknemers van de groepsmaatschappijen zelf zullen zich immers vaak allen als werknemers van één werkgever beschouwen; het concern. Zowel de Europese als nationale regelgever maar ook de nationale rechter hebben zich hiervan op het vlak van het medezeggenschapsrecht in zekere zin rekenschap gegeven. Zo is er immers sedert 1994 immers sprake van de Europese richtlijn inzake de Europese ondernemingsraad en kent de Wet op de ondernemingsraden reeds langer een centrale ondernemingsraad, terwijl de jurisprudentie inzake toerekening, mede-ondernemerschap en vereenzelvi-

24 Er lijken overigens in de praktijk ook concerns te bestaan, waarbij alle feitelijk bij verschillende groepsvennootschappen werkende personen met één en dezelfde groepsvennootschap een arbeidsovereenkomst hebben. Ook wordt wel melding gemaakt van een soort 'in house'-detacheringsbureaus. (Zie T. van Peijpe, 'Arbeitsvertrag und Scheinselbständigkeit in den Niederlanden', *Recht der Arbeit* 1998, p. 202.)

ging eveneens tegen de achtergrond van het concernrecht zijn ontwikkeld.[25] Desalniettemin kan een concern een in kwantitatief opzicht als collectief te kwalificeren ontslag dus min of meer 'geruisloos' – dat wil zeggen: zonder zich daarbij te houden aan de in het collectief ontslagrecht verankerde raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers en melding aan de overheid – (doen) doorvoeren.[26] Dit ondanks het feit, dat de Europese regelgever heeft zich van de onderhavige groepsverhoudingen rekenschap gegeven. In de Wijzigingsrichtlijn van 1992 bepaalde hij immers, dat een werkgever zich bij de naleving van de daaruit voortvloeiende voorschriften niet zal kunnen verschuilen achter een moederonderneming, die weigert om – met haar 'directive' dat haar dochter een collectief ontslagbesluit zal moeten gaan nemen ook – relevante desbetreffende informatie ter beschikking te stellen. De dochteronderneming heeft die in dergelijke gevallen dan maar te verkrijgen.[27] In een context van de ongeveer tegelijkertijd tot stand gekomen EOR-richtlijn[28] stelt deze bepaling echter teleur. Ingevolge deze laatste richtlijn zal er immers binnen Europese concerns veelal op twee niveaus medezeggenschapsrechten bestaan ten aanzien van een voorgenomen besluit tot collectief ontslag; eerst op Europees concernniveau en daarna ook nog eens op 'nationaal' niveau.[29] Weliswaar kan men betogen, dat een vergelijking met de hiervoor besproken situatie – waarin er slechts sprake is van een getalsmatig 'nationaal' collectief ontslag – mank gaat, het gaat hier echter om de geest van de richtlijn. Deze brengt met zich, dat men op Europees niveau de advisering door de Eor daar heeft gelegd waar het eigenlijke besluit tot collectief ontslag wordt genomen, terwijl hiermee in geval van raadpleging van de 'nationale' werknemersvertegenwoordiging ten aanzien van eenzelfde voorgenomen besluit in de WMCO geen rekening is gehouden. Dit komt in de Nederlandse context temeer vreemd over, wanneer men zich realiseert, dat er op nationaal niveau wel vaak een raadpleging bestaat van een op dat niveau ingestelde centrale ondernemingsraad (cor). Het is immers aan te nemen, dat het bij laatstgenoemd besluit zal gaan om een besluit van gemeenschappelijk belang voor de ondernemingen

25 Zie nader, F. Koning, 'Interface Heuga. Van ondernemingsraad naar ondernemersraad?', *De Naamloze Vennootschap* 1994, p. 155-280, M.G. Rood, 'Over toerekenen en de WOR', *TVVS* 1995, p. 261-165, R. van der Water, 'Toerekening van besluiten binnen en buiten concernverband', *SR* 1998, p. 150-154.

26 Daarmede wordt slechts gesteld, dat alsdan de voorschriften in de WMCO niet behoeven te worden nageleefd. Het spreekt voor zich, dat bijvoorbeeld op grond van een cao en/of ondernemingsovereenkomst wel degelijk een rol voor vertegenwoordigers van werknemers is weggelegd. Een wettelijk verplichte betreft die alsdan echter niet.

27 Zie nader hfdst. I.2.

28 Richtlijn 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers. (PbEG L 254 van 30 september 1994, p. 64.)

29 Zie hiervoor F. Dorssemont, A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152-162.

waarvoor die raad is ingesteld.[30] In geval van een voornemen tot een getalsmatig collectief ontslag op concernniveau, dat niet leidt tot één of meer voorgenomen collectief ontslagen door dochtervennootschappen, zal er op het niveau van de daardoor in stand gehouden ondernemingen zelfs helemaal geen raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers in de zin van de WMCO behoeven te geschieden. Een keuze voor een concernwerkgeverschap zou daarbij – zeker in het licht van de zog. AKZO-zaak, die als conditio sine qua non van de regelgeving kan worden beschouwd – meer voor hand hebben gelegen. Nu de cor zich in een adviesprocedure door deskundigen van een vakbond kan laten bijstaan, zou weliswaar kunnen worden verdedigd, dat er in dat geval wel degelijk sprake is van een raadpleging op concernniveau van één of meer vakbonden, vanuit wetssystematisch oogpunt verdient dit echter geen schoonheidsprijs. Zo is het daarbij de vraag, of de cor wel in alle gevallen van een getalsmatig collectief ontslag daadwerkelijk om advies wordt gevraagd en hangt het vervolgens van hem af, of deze alsdan vervolgens een beroep zal doen op de vakbonden. Daarenboven kan men zich afvragen, of cor-leden wel als vertegenwoordigers van de voor ontslag op de nominatie staande werknemers kan gelden. Het is immers mogelijk, dat maar een zeer gering aantal cor-leden bestaat uit leden van ondernemingsraden bij ondernemingen waarbinnen ontslagen gepland zijn. Kiest men in Nederland voor het behoud van de vakbond als in geval van een voorgenomen collectief ontslag te raadplegen werknemersvertegenwoordiging,[31] dan lijkt een aanpassing van het werkgeversbegrip in het collectief ontslagrecht derhalve te verantwoorden. Goed voorstelbaar is daarin een vorm van concernwerkgeverschap te verankeren, die met zich zou brengen dat op concernniveau een verplichting zou gaan bestaan om werknemersvertegenwoordigers te raadplegen ten aanzien van het voornemen tot ontslag van twintig of meer werknemers, ook als deze een arbeidsovereenkomst zouden hebben met verschillende rechtspersonen binnen het concern.[32] Acht men dat te ver gaan – de richtlijn verplicht er immers geenszins toe –, dan zou ook nog gewerkt kunnen worden met criteria ontleend aan OK-jurisprudentie inzake toerekening, mede-ondernemerschap en vereenzelviging. Het moge duidelijk zijn, dat dit de werkgeversflexibiliteit in gevallen waarin er op grond van de WMCO en WOR geen verplichting bestaat om advies te vragen aan de belanghebbende werknemersvereniging(en) resp. (centrale) ondernemingsraad beperkt. Acht men dit niet gewenst, dan zou de verplichting kunnen worden aangevuld met het criterium, dat slechts een getalsmatig collectief ontslag dient te worden voorgelegd voorzover er

30 Zie hiervoor nader hfdst. II.4.

31 Zie nader par. IV.2.3.

32 Het ligt daarbij in de rede, dat met het oog op (uitsluitend) deze situatie ook het lokale element in de definitie van collectief ontslag in die zin wordt aangepast, dat de desbetreffende werknemers werkzaam kunnen zijn in heel Nederland. (Zie voor het lokale element uit de definitie van collectief ontslag nader par. IV.3.3.)

sprake is of zou zijn van een daarmee samenhangend voorgenomen besluit als zijnde van gemeenschappelijk belang in de zin van de artikelen 25 jo. 35 WOR.[33] Het invoeren van een concernwerkgeverschap kent als voordeel, dat daarmee de bescherming van in groepen ex art. 2:24b BW werkzame personen beter wordt gediend dan dit op grond van de huidige collectief ontslagnormering het geval is.[34]

IV.2.3 De materiële werkingssfeer. Naar een uitbreiding met ontslagredenen de persoon van de werknemer betreffend?

De materiële werkingssfeer van het collectief ontslagrecht bepaalt op welke soort ontslagen dit recht materieel beschouwd van toepassing is. Het gaat daarbij slechts om de redenen voor deze ontslagen. Deze kunnen theoretisch beschouwd grofweg betrekking hebben op de persoon van de werknemer, waarbij valt te denken aan zijn gedrag of functioneren, dan wel op bedrijfseconomische redenen. De Europese richtlijn betreffende collectief ontslag bepaalt, dat een collectief ontslag geen betrekking heeft op de persoon van de desbetreffende werknemers en ziet daarmee uitsluitend op ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen. In het Duits gaat het daarbij – zeer illustratief – om *betriebsbedingte* en aldus *niet* om *personen-* of *verhaltensbedingte* ontslagen.[35] De WMCO is in het verlengde hiervan niet van toepassing op het doen eindigen van arbeidsovereenkomsten uitsluitend om redenen die de persoon van de werknemer betreffen. Daarmee zal de ontslaggrond bij een collectief ontslag dus zijn grondslag vinden in bedrijfseconomische redenen. Mede tegen de achtergrond van de personele werkingssfeer van de WMCO is daarmee dan ook de vuistregel gerechtvaardigd, dat alleen de werknemers waarvoor de CWI toestemming moet geven om de arbeidsovereenkomst in verband met bedrijfseconomische redenen door opzegging te beëindigen onder de bescherming van de WMCO vallen. Ook het Belgische collectief ontslagrecht ziet niet op het beëindigen van arbeidsovereenkomsten in verband met redenen gelegen in de persoon van de werknemer. Het ontslag betreft daarin een ontslag om één of meerdere redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de des-

33 Zie voor de bevoegdheid van de cor(/gor) nader hfdst. II.4.

34 Zie voor het concernwerkgeverschap nader R. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector* (diss.), Deventer: Kluwer 2000, p. 286 e.v., A.T.J.M. Jacobs, 'De arbeidsovereenkomst in het NBW', *NJB* 1994, p. 1043-1044, C.M.E.P. van Lent, *Internationale intraconcernmobiliteit* (diss.), Deventer: Kluwer 2000, p. 337 e.v., L.G. Verburg, 'Het werkgeversbegrip in concernverband: transparantie gezocht', *ArbeidsRecht*, 2001, p. 29-34. (Zie voor overige literatuur nader par. II.2.2.)

35 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4.

betreffende werknemers.[36] De materiële werkingssfeer van het Britse recht is hiermee vergelijkbaar. De voorgenomen ontslagen dienen te geschieden wegens *redundancy*, waarbij de definitie uit de *TULR(C)A* wordt gehanteerd. Het gaat hierbij om een ontslagbegrip, dat ziet op opzeggingen wegens overtolligheid ten gevolge van één of meerdere redenen, die niet de persoon van de werknemer betreffen. Een wijde definitie dus, die gebaseerd is op de aanname, dat het ontslag ter toepassing van de raadplegingsprocedure geschiedt wegens *redundancy* van de te ontslane werknemers. In het Duitse collectief ontslagrecht daarentegen is niet vereist, dat de reden van het ontslag is gelegen in een reden van bedrijfseconomische aard. De materiële werkingssfeer van de artikelen 17 e.v. *Kündigungsschutzgesetz* ziet op alle ontslagen in de zin van de definitie van een collectief ontslag behalve ontslagen op staande voet. De reden voor de ontslagen is derhalve voor het grootste deel irrelevant.[37] Een collectief ontslag mag geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers, wier arbeidsovereenkomsten mogelijk worden beëindigd en ziet daarmee dus op ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen. Het voordeel van de beperking van deze materiële werkingssfeer tot ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen ligt in de eerste plaats in de richtlijnconformiteit. De richtlijn ziet immers uitdrukkelijk op ontslagen niet de persoon van de werknemers betreffend. Nadeel van deze beperking vanuit werknemersbeschermend perspectief is, dat zij in combinatie met de getalscriteria uit de definitie van een collectief ontslag voor werkgevers de mogelijkheid biedt de collectief ontslagnormering te ontwijken door het kiezen van een 'combinatie' van ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en ontslagen wegens redenen de persoon van de werknemers betreffend die alsdan onder deze criteria blijft. Deze vrijheid voor werkgevers, ook wel aan te duiden als diens flexibiliteit, leidt dan tot een inbreuk op de werknemersbescherming die op Europees niveau juist werd beoogd met de richtlijn. Het gaat hierbij om een ontslagbegrip, dat ziet op opzeggingen wegens overtolligheid ten gevolge van één of meerdere redenen, die niet de persoon van de werknemer betreffen. Hierdoor ontstaat de vraag, of de materiële werkingssfeer van het Nederlandse collectief ontslagrecht niet zou moeten worden uitgebreid met ontslagen wegens redenen de persoon van de werknemers betreffend. De Europese richtlijn betreffende collectief ontslag kent als één van haar doelstellingen de bescherming van werknemers in geval van collectieve ontslagen. Deze ontslagen vinden hun grondslag in overwegende mate in bedrijfseconomische gronden. Het is dan ook niet meer dan logisch, dat de richtlijn zich blijkens haar materiële werkingssfeer tot deze ontslagen beperkt. Zoals hiervoor – en in Deel II uitvoeriger – gesteld, leidt

36 B. Mergits, 'Probleemstelling', in: M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 4, 6, M. de Gols, t.a.p. p. 79.

37 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673. (Zie nader par. III.2.3.2.)

dit echter tot de mogelijkheid dat een werkgever de collectief ontslagregelgeving betrekkelijk eenvoudig kan ontwijken door een dusdanig aantal ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen te combineren met ontslagen gelegen in de persoon van de werknemer(s), dat zij onder het aantal ontslagen voortvloeiend uit het getalscriterium van de definitie van collectief ontslag blijven. Dit is echter tegen de ratio van richtlijn- en implementatieregelgeving. De vraag, of de materiële werkingssfeer van de Nederlandse collectief ontslagwet niet kan worden uitgebreid met ontslagen wegens redenen de persoon van de werknemers betreffend, dient ter bescherming van werknemers dan ook positief te worden beantwoord. Weliswaar lijkt de richtlijn duidelijk te zijn in haar materiële werkingssfeer en heeft de Nederlandse wetgever zich met zijn collectief ontslagwetgeving hieraan gehouden, toch brengen beide regelstelsels argumenten met zich de vraag positief te beantwoorden. Zo staat de richtlijn in haar vijfde artikel expliciet toe, dat lid-staten haar normen ter bescherming van werknemers extensiever implementeren dan op grond van hun tekst strikt gezien noodzakelijk is. En het Nederlandse medezeggenschapsrecht brengt reeds met zich, dat een voornemen van een werkgever inhoudende, dat een dusdanig aantal arbeidsovereenkomsten zal worden beëindigd dat weliswaar voldoet aan de kwantitatieve component van de definitie van collectief ontslag, maar op grond van de persoonsgerelateerde reden van een aantal van deze ontslagen toch niet bestreken wordt door de collectief ontslagnormering, toch vaak in het kader van artikel 25 WOR ter advisering aan de ondernemingsraad zal dienen te worden voorgelegd. De vraag in hoeverre een or bevoegd is tot het geven van advies betreffende een voorgenomen besluit tot collectief ontslag wordt immers niet beantwoord aan de hand van (het getalscriterium in) de definitie van collectief ontslag in de WMCO.[38] Aldus zal er in gevallen van een voornemen tot ontslag van meerdere werknemers, dat geen voornemen tot collectief ontslag in de zin van de WMCO vormt, toch vaak een consultatie van de werknemersvertegenwoordigers plaatsvinden. Gezien de doelstelling hiervan en – zij het in mindere mate – de daarmee gemoeide tijd valt moeilijk in te zien, weshalve niet tegelijkertijd door de overheid mede zou kunnen worden gezocht naar oplossingen voor de dreigende werkloosheid van werknemers, die wegens redenen hun persoon betreffend worden ontslagen. Dit geldt temeer met het oog op de Nederlandse ontslagcontext, waarin de overheid bij haar ontslagtoetsing in het bijzonder ook aandacht zal hebben te besteden aan arbeidsongeschikten. Daarenboven zou men door de uitbreiding van de materiële werkingssfeer gevallen vermijden, waarin het collectief ontslagrecht – in zekere zin toevallig – niet van toepassing is. Bestaat er bijvoorbeeld een bedrijfseconomische noodzaak tot het opzeggen van meerdere arbeidsovereenkomsten, dan heeft de werkgever onder de huidige WMCO door de beperkte materiële werkingssfeer de mogelijkheid te kiezen

38 Zie over de rol van de or in een collectief ontslagprocedure nader hfdst. II.4.

voor een zodanige combinatie van opzeggingen wegens bedrijfseconomische redenen en opzeggingen uitsluitend gelegen in de persoon van de werknemer, dat het getalscriterium uit de definitie van collectief ontslag niet wordt overschreden, waardoor de WMCO-voorschriften dan ook niet behoeven te worden nageleefd. Bewijsperikelen bestaande in de vraag, of laatstgenoemde opzeggingen niet toch mede wegens bedrijfseconomische redenen zijn beoogd, zouden kunnen worden voorkomen door opzeggingen uitsluitend gelegen in de persoon van de werknemer evenals dit in het Duitse recht het geval is mede onder de materiële werkingssfeer van het collectief ontslagrecht te brengen.

IV.2.4 Conclusie

De personele werkingssfeer van de WMCO is strijdig met de Europese richtlijn en dient derhalve te 'ontkoppeld' van die van het BBA. Dientengevolge zouden nagenoeg alle werkgevers en werknemers in de zin van artikel 7:610 BW onder de personele werkingssfeer van de WMCO vallen. Ter bescherming van de werknemers valt dan ook te bepleiten om de WMCO ten volle toepasbaar te maken in geval van een gefailleerde werkgever. Daarenboven valt eveneens ter bescherming van werknemers, maar zeker ook vanuit wetskwalitatief perspectief mede met een blik op het Duitse recht te bepleiten om de materiële werkingssfeer van de WMCO, die ruimte laat voor een eenvoudige ontduiking van de wet, uit te breiden tot ontslagen wegens één of meer redenen gelegen in de persoon van de werknemer.

IV.3 De definitie van collectief ontslag

IV.3.1 Inleiding

De definitie van een collectief ontslag bevat vier cumulatieve criteria, waaraan dient te zijn voldaan om een ontslag van meerdere werknemers de iure als collectief ontslag te kwalificeren. Het gaat hierbij achtereenvolgens om het ontslagbegrip – de technisch-juridische wijze van eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten –, het getalscriterium, de locatie of het gebied waar de desbetreffende werknemers hun arbeid verrichten en de periode waarbinnen de ontslagen dienen plaats te vinden. Is aan alle vier deze criteria voldaan, dan is er sprake van een collectief ontslag en dient een werkgever bij een voornemen daartoe aldus de normering uit de WMCO na te leven. Na de in Deel II geconstateerde tekortkomingen van de definitie van collectief ontslag in de Nederlandse collectief ontslagwet wordt in het onderhavige hoofdstuk een antwoord gegeven op de vraag, hoe voorgenoemde vier elementen daarvan zouden kunnen worden verbeterd.

IV.3.2 Het ontslagbegrip. Naar een uitbreiding met ontbindingsverzoeken, aanbiedingen tot het sluiten van beëindigingsovereenkomsten en het eindigen van rechtswege ongeacht het aantal ontslagaanvragen?

Terwijl de materiële werkingssfeer van de collectief ontslagregelgeving ziet op de reden voor de daardoor bestreken ontslagen, betreft het ontslagbegrip als component van de definitie van collectief ontslag de wijze van eindigen van een arbeidsovereenkomst. Het gaat daarbij dus om de ontslagrechtelijke betekenis van het ontslagbegrip; de technisch-juridische wijze van ontslag. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan een opzegging van de arbeidsovereenkomst, maar ook aan het beëindigen van de arbeidsovereenkomst door wilsovereenstemming of door een rechter en zelfs – bij een ruime interpretatie van het begrip *ontslag*[39] – aan het van rechtswege eindigen ervan. Volgens de Europese richtlijn gaat het bij een collectief ontslag om "*het ontslag door een werkgever* […], *wanneer het aantal ontslagen werknemers gedurende*" een bepaalde periode een bepaald aantal bedraagt in een plaatselijke eenheid. Het begrip ontslag in de richtlijn van 1975 zag daarbij technisch-juridisch uitsluitend op de opzegging. Men zie hiervoor zeer illustratief de Europese Commissie, wanneer deze – niet voor misverstanden vatbaar – het begrip *Kündigung* – opzegging – gebruikt.[40] Welhaast automatisch ontstaat vervolgens de vraag, wat er precies dient te worden begrepen onder *ontslagen werknemers*. Enerzijds kan het daarbij immers gaan om werknemers, wier arbeidsovereenkomst binnen een zekere tijdspanne wordt beëindigd door het verrichten van de daartoe vereiste opzegging tegen een datum, die niet noodzakelijkerwijs binnen deze periode behoeft te liggen, terwijl het anderzijds ook kan gaan om werknemers, wier arbeidsovereenkomsten door de desbetreffende opzegging binnen meergenoemde periode *ge*ëindigd moeten zijn door het daarbinnen aflopen van de desbetreffende opzegtermijnen. Het betreft hier een essentieel verschil, dat afhankelijk van bijvoorbeeld de duur van de opzegtermijnen gemakkelijk tot een situatie kan leiden, waarin een ontslag van een gelijk aantal werknemers in de eerste interpretatie wel, maar in de tweede geen collectief ontslag in de zin van de richtlijn is. De Nederlandse versie van de richtlijn verschaft ten aanzien van de vraag hoe *ontslagen* nu dient te worden begrepen geen duidelijkheid. De Europese Commissie lijkt echter van de opzegging als beëindigingsrechtshandeling uit te gaan. De definitie berust volgens haar immers "*op twee samengevoegde elementen: een objectief element met betrekking tot de omvang van het ontslag (aantal of percentage van de werknemers die gedurende*

39 Zie daarvoor bijvoorbeeld I.P. Asscher-Vonk & W.J.P.M. Fase, H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht,* Deventer: Kluwer 2000, p. 112.

40 *Vorschlag für eine Änderung der Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen* Brussel, 1992, p. 2. (Zie ook R. Birk, 'Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht', in: *Festschrift Prugberger* 1997, p. 25.)

een bepaalde periode moeten worden ontslagen) [nadruk, JH] *en een subjectief element met betrekking tot de redenen van het ontslag."*[41] "*Moeten worden ontslagen"* impliceert semantisch-juridisch duidelijk, dat met de term ontslag is gedoeld op toekomstige rechtshandelingen van de werkgever. Zou een andere interpretatie zijn beoogd, dan had veeleer gebruik moeten worden gemaakt van *moeten zijn ontslagen* waarmede alsdan in het Duits de *Entlassung* – het *de iure* eindigen van de arbeidsovereenkomst door het aflopen van de *Kündigungsfrist* – zou zijn beoogd. Het begrip *ontslagen werknemers* uit de definitie dient dan ook te worden begrepen als door middel van het verrichten van daartoe strekkende rechtshandelingen te ontslane werknemers.[42] Een argument hiervoor valt ook te ontlenen aan de richtlijn zelf. In aanzienlijke mate ter voorkoming van ontduiking hiervan door meerdere onder de desbetreffende getalscriteria vallende arbeidsovereenkomsten op andere wijze(n) dan opzegging te beëindigen, aanvaardde de Raad van Ministers in 1992 de Wijzigingsrichtlijn. Deze bevatte de bepaling, dat andere wijzen van *be*eindiging van de arbeidsovereenkomst *die uitgaan van de werkgever*, voorzover deze worden gecombineerd met minimaal vijf opzeggingen, daarmee dienen te worden gelijkgesteld voor de *berekening* van het aantal in de richtlijn van 1975 bedoelde opzeggingen. De gelijkstellingsbepaling leidt er daarbij overigens niet toe, dat alle andere beëindigingswijzen dan de opzegging onder het ontslagbegrip van de richtlijn vallen; zij dienen slechts bij een minimum aantal van vijf opzeggingen te worden meegeteld ter bepaling van het totale aantal beëindigingen in de zin van de definitie van collectief ontslag. Zou het de bedoeling geweest zijn de op de richtlijn gebaseerde implementatieregels als geheel van toepassing te doen zijn op alle gevallen van beëindiging van een arbeidsovereenkomst geïnitieerd door de werkgever – hetgeen overigens in de rede had gelegen –, dan zou het voor de hand hebben gelegen een bepaling in de Wijzigingsrichtlijn op te nemen, die dienaangaande – bijvoorbeeld door het achterwege laten van kwantitatieve beperkingen als de onderhavige – geen ruimte zou laten voor misverstanden.[43] Gevraagd om welke beëindigingswijzen het in dit bijtellingslid gaat, valt in de eerste plaats te denken aan van werkgeverszijde

---

41 *Verslag van de Commissie aan de Raad over de stand van toepassing van de richtlijn betreffende de aanpassing van de Lid-Staten inzake collectief ontslag*, Commissie van de Europese Gemeenschappen, Brussel 13 september 1991, p. 11.

42 Zie in dit kader ook het in de vorige voetnoot genoemde verslag, waarin in hetzelfde kader over "*te ontslagen werknemers"* wordt geschreven, waarbij men er overigens van lijkt te kunnen uitgaan, dat "*ontslagen*" "*ontslane*" had moeten luiden.

43 Zie bijvoorbeeld R. Birk (in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4) die van mening is dat niet slechts opzeggingen onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, maar iedere op instigatie van de werkgever te geschieden beëindiging van arbeidsovereenkomsten. Te denken valt daarbij volgens hem aan de opzegging (*Kündigung*), de op initiatief van de werkgever gesloten beëindigingsovereenkomst (*Aufhebungsvertrag*) en zelfs de uitgelokte opzegging zijdens de werknemer (*provozierte Kündigung*). Deze wijzen zouden volgens hem dus niet behoeven te worden *meegeteld*, hetgeen in strijd lijkt te zijn met de richtlijntekst.

geïnstigeerde beëindigingsovereenkomsten, waarbij het *de iure* gaat om de rechtshandeling bestaande uit het doen van een aanbod tot het sluiten hiervan.[44] Maar evenzeer valt te denken aan een door de werkgever geïnitieerde beëindiging door een rechter, waarbij het *de iure* bijvoorbeeld zal gaan om een daartoe bij deze in te dienen verzoekschrift. En zelfs opzeggingen door werknemers zijn voorstelbaar, als deze daartoe – bijvoorbeeld ter ontduiking van de getalscriteria van het eerste lid – zijn aangezet door de werkgever.[45,46] Nu het eerste artikel van de richtlijn bepaalt, dat deze niet van toepassing is op ontslag van werknemers, waarmee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd dan wel arbeidsovereenkomsten voor de duur van het voltooien van een bepaald werk zijn afgesloten, vallen onder het ontslagbegrip uit de richtlijn niet het beëindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, hetgeen overigens als laatste argument zou kunnen gelden. Als uitzondering werd daarbij overigens wel al in 1975 de bepaling opgenomen dat dit niet geldt, indien het ontslag dreigt te geschieden vóór het verstrijken van de overeengekomen tijd dan wel vóór de voltooiing van het desbetreffende werk. Mocht daarvan sprake zijn, dan kan dat toch slechts geschieden door een opzegging (dan wel enige andere (rechts)handeling in de zin van de Wijzigingsrichtlijn. Het is dan niet ook niet meer dan logisch, dat de WMCO uitgaat van in de toekomst nog te verrichten rechtshandelingen; bij het *doen eindigen* van twintig arbeidsovereenkomsten gaat het immers – blijkens de wettekst – om bij de CWI in te dienen ontslagaanvragen en – eventueel – minimaal vijf bij de rechter in te dienen ontbindingsverzoekschriften.[47] Het is overigens ten zeerste de vraag, of dit wel een richtlijnconforme implementatie is. Ingevolge de richtlijn zou er immers geen sprake mogen zijn van een verplichting tot het meetellen van minimaal vijf ontbindingsverzoeken bij ontslag(aanvrag)en in de zin van het eerste lid van artikel 3 WMCO, maar veeleer van het omgekeerde. Er zou in de WMCO sprake hebben moeten zijn van minimaal vijf ontslag(aanvrag)en, alvorens er van meergenoemd meetellen sprake zou kunnen zijn, ongeacht het aantal ontbindingsverzoeken derhalve. Daar komt nog bij, dat de Nederlandse wetgever de Wijzigingsrichtlijn op het onderhavige punt niet alleen onjuist, maar ook onvolledig heeft geïmplementeerd. De wetgever heeft immers volstaan met de gelijkstelling van ontbindingsverzoeken met ontslagaanvragen, terwijl bijvoorbeeld evenzeer aanbiedingen tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst in het tweede lid van artikel 3 WMCO verankering hadden behoren te vinden. Nu voor het van rechtswege eindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op grond van artikel 6 BBA geen toestemming van de CWI is vereist, ziet de WMCO logischerwijze niet op het van rechtwege

44 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 489, 492.
45 Zie voor deze eindigingswijzen dus R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4.
46 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 489.
47 Zie hiervoor zeer uitvoerig hfdst. II.3.

aflopen van een dergelijke overeenkomst, ook al zou er slechts in verband met bedrijfseconomische redenen geen sprake zijn van een voortzetting van de desbetreffende dienstverbanden.[48] Een tussentijdse opzegging van deze arbeidsovereenkomst valt weer wel onder het ontslagbegrip uit de WMCO, hetgeen tevens geldt voor de opzegging ex artikel 7:667, tweede lid BW. De vraag in hoeverre de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 'sec' – d.w.z. één niet vallend onder artikel 7:667, tweede en derde lid BW en niet wegens dringende reden – onder het ontslagbegrip van de WMCO valt, dient eveneens positief te worden beantwoord; CWI-toestemming is daarvoor immers vereist. Wordt de vraag naar de betekenis van het ontslagbegrip beantwoord voor de rechtsstelsels van de BRD, België en het Verenigd Koninkrijk, dan levert dit een gevarieerd beeld op. In het Duitse *Kündigungsschutzgesetz* gaat het niet om de *Kündigung*, maar uitsluitend om het tijdstip van het eindigen van de arbeidsovereenkomsten ten gevolge van deze opzegging; de *Entlassung*. Er is derhalve slechts sprake van een collectief ontslag, wanneer de *Kündigungen* van het in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* genoemde aantal werknemers met zich brengen, dat de arbeidsovereenkomsten door het aflopen van de opzegtermijnen *allen* binnen de zogenaamde *Freifrist* hun einde vinden.[49] Onder het ontslagbegrip van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* vallen eveneens de door de werkgever geïniteerde *Aufhebungsverträge* (beëindigingsovereenkomsten) en ook de door de werkgever geïniteerde *Eigenkündigung* valt onder het ontslagbegrip.[50] Het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd valt richtlijnconform niet onder het ontslagbegrip.[51] In het Belgische collectief ontslagrecht wordt onder ontslag wordt conform *C.A.O. nr. 24* begrepen iedere *eenzijdige verbreking* van een arbeidsovereenkomst door een werkgever, al dan niet met inachtneming van een opzegtermijn. De ontslagen in het Britse collectief ontslagrecht dienen te worden geëffectueerd in overeenstemming met de bepalingen verankerd in de *ERA* 1996.[52] De *notice of dismissal*, de opzegging, is daarbij relevant. Het Britse collectief ontslagbegrip ziet echter eveneens op het eindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar dit betreft uitsluitend arbeidsovereenkomsten voor langer dan drie maanden.[53] Ook de *constructive dismissal* valt onder het ontslagbegrip.[54] Bij

48 De vakbonden dienen dan onverkort te worden geraadpleegd (zie nader par. II.4.2), de melding aan de CWI dient dan op diens verzoek te geschieden (zie hoofdstuk II.5).

49 Dit is bepaald in § 17 *Kündigungsschutzgesetz*. (Zie hiervoor nader G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 76, 80. Anders overigens M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 146.)

50 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673.

51 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 673.

52 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 92.

53 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 153-154.

54 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 92.

deze opzegging gaat het om een opzegging door de werknemer in verband met het in aanzienlijke mate schenden van zijn uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende plichten door de werkgever. Een werkgever met een voornemen tot collectief ontslag in Nederland kan dit – grof gezegd – uitvoeren door de desbetreffende arbeidsovereenkomsten op te zeggen – de traditionele, in de oorspronkelijke richtlijn van 1975 bedoelde ontslagen – dan wel door een deel van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten door de sector kanton van de Arrondissementsrechtbank te laten ontbinden. Dat levert de werkgever een hoge mate van flexibiliteit op, maar leidt vanuit Europeesrechtelijk, wetgevingskwalitatief en werknemersbeschermend oogpunt tot vragen. Dat betreft in de eerste plaats die, of art. 3 WMCO wel een richtlijnconforme implementatie kan worden genoemd. Deze vraag moet negatief worden beantwoord. Ingevolge de richtlijn zou er immers geen sprake mogen zijn van een verplichting tot het meetellen van minimaal vijf ontbindingsverzoeken bij ontslag(aanvrag)en in de zin van het eerste lid van artikel 3 WMCO, maar veeleer van het omgekeerde; er zou in de WMCO sprake hebben moeten zijn van minimaal vijf ontslag(aanvrag)en, alvorens er van meergenoemd meetellen sprake zou kunnen zijn, ongeacht het aantal ontbindingsverzoeken derhalve. Overigens heeft de Nederlandse wetgever de Wijzigingsrichtlijn op het onderhavige punt niet alleen onjuist, maar ook onvolledig geïmplementeerd. Zo kan men zich de vraag stellen, weshalve de wetgever heeft volstaan met de gelijkstelling van ontbindingsverzoeken met ontslagaanvragen. Evenzeer hadden aanbiedingen tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst in het tweede lid van artikel 3 WMCO verankering behoren te vinden. In de derde plaats bestaat er ondanks de Wijzigingsrichtlijn van 1992 en het daarop afgestemde 'bijtellingslid' van artikel 3 WMCO in Nederland onduidelijkheid ten aanzien van de mogelijkheid om artikel 7:685 BW in gevallen van ontslag van meerdere werknemers toe te passen. Het artikel kan daarenboven – bij aanvaarding van laatstgenoemde mogelijkheid – dienen om de WMCO te omzeilen. Een werkgever kan immers aan toepassing van deze wet ontkomen door een dusdanige combinatie van opzeggingen en ontbindingen te kiezen, dat deze niet tot een collectief ontslag in de zin van deze wet leidt.[55] Dat vraagt tegen een achtergrond, waarin de ontbinding zich in Nederland langzaamaan naast de opzegging tot de tweede primaire wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft ontwikkeld om een oplossing.[56] Maar het is niet alleen de combinatie van opzeggingen en ontbindingen, die een werkgever ruimte biedt de collectief ontslagnormering te omzeilen. De werkgever kan toepassing van het collectief ontslagrecht eveneens voorkomen door zijn reorganisatievoornemen aldus

55 Zie hierover nader hfdst. II.3.

56 Zie hiervoor nader L.G. Verburg, 'Rol, vormgeving en toekomst van de ontbindingsprocedure', in: E. Verhulp e.a., *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004, p. 48, alwaar deze de stelling poneert, dat de rol van de CWI medio 2003 (in niet-bedrijfseconomische zaken) lijkt te zijn uitgespeeld ten faveure van de ontbindingsprocedure.

vorm te geven, dat naast de opzegging van minder dan twintig arbeidsovereenkomsten een groot aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet door hem zal worden verlengd. Mochten laatstgenoemde overeenkomsten van rechtswege eindigen, dan vallen zij immers niet onder het ontslagbegrip in de zin van de WMCO, hetgeen tevens geldt voor aanbiedingen tot het sluiten van beëindigingsovereenkomsten. Dit brengt met zich, dat het voor de reorganiserende werkgever betrekkelijk eenvoudig is om onder toepassing van het collectief ontslagrecht uit te komen, hetgeen een behoorlijke inbreuk op de bescherming van werknemers oplevert. Aldus ontstaat de vraag, of niet simpelweg – tegen de achtergrond van de eerder voorgestelde uitbreiding van de materiële werkingssfeer van het collectief ontslagrecht: – alle ontbindingsverzoeken, aanbiedingen tot het sluiten van beëindigingsovereenkomsten en van rechtswege eindigende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder het ontslagbegrip uit de definitie van collectief ontslag zouden moeten worden gebracht. Mocht men deze vraag positief beantwoorden, dan ontstaat in het verlengde daarvan de vraag, of dat ongeacht hun aantal het geval zou moeten zijn dan wel overeenkomstig het gelijkstellingslid uit de richtlijn slechts indien er sprake zou zijn van minimaal vijf ontslagaanvragen. Gezien tegen de achtergrond van de Europese richtlijn, maar zeker ook beschouwd vanuit een streven naar wetgevingskwaliteit zou het verdedigbaar zijn om ook een aantal andere wijzen van eindigen van arbeidsovereenkomsten dan de opzegging onder het ontslagbegrip uit de definitie van collectief ontslag te brengen. Te denken valt hierbij – richtlijnconform – aan ieder ontbindingsverzoek zijdens de werkgever,[57] ieder aanbod tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst van zijn kant[58] en ieder van rechtswege eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De ratio hiervan ligt in het gegeven, dat de reden voor het laten eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten in deze gevallen dezelfde is als die om arbeidsovereenkomsten onder het huidige recht

57 Volgt men de visie van R. Birk (in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4) dan zou zelfs het op instigatie van de werkgever door een werknemer ingediend verzoekschrift daaronder kunnen vallen.

58 In de literatuur (R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, randnummer 27/4) is wel gesteld, dat ook een opzegging zijdens de *werknemer* op instigatie van de werkgever onder het ontslagbegrip uit de richtlijn zou vallen. Dit lijkt niet goed met succes verdedigbaar, omdat het alsdan de werknemer is, die een voornemen tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst heeft. Het door de werkgever aanzetten van een werknemer tot het opzeggen van de arbeidsovereenkomst lijkt daarenboven mogelijk te kunnen worden beschouwd als het doen van een aanbod tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst, die technisch-juridisch tot het einde van de arbeidsovereenkomst zou leiden niet door wilsovereenstemming, maar door opzegging zijdens de werknemer. Het is dan ook opmerkelijk, dat de zogenaamde ***constructive dismissal*** door de werknemer formeel onder het ontslagbegrip uit de Britse collectief ontslagdefinitie valt. In Britse literatuur wordt daarover dan ook wel anders geoordeeld (zie nader par. III.4.3.2).

(slechts) door één of meer opzeggingen al dan niet in combinatie met minimaal vijf ontbindingen te doen eindigen. Waar het blijkens de materiële werkingssfeer van dit recht primair om gaat, is de reden voor het voorgenomen handelen resp. niet-handelen van de werkgever – primair: de bedrijfseconomische reden – en het gevolg hiervan. In voorgenoemde gevallen betreft dit laatste het laten eindigen van de arbeidsovereenkomst, minder juridisch uitgedrukt: het doen verliezen van werk van de desbetreffende werknemers. Juist met het oog op het voorkomen van dit laatste of – indien dit niet mogelijk blijkt – de beperking ervan qua tijd en het verzachten van de sociale en financiële gevolgen ervan is de collectief ontslagnormering ontstaan. Dat daarbij op Europees niveau en in Nederland medio jaren zeventig werd gekozen deze te beperken tot de opzegging als ontslagvorm, lijkt daarbij uitsluitend te kunnen worden verklaard door de toenmalige praktijk, waarin een collectief ontslag nu eenmaal in de regel plaatsvond door een 'massa-ontslag' bestaande uit het collectief opzeggen van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten.[59] Tegenwoordig ligt het echter voor de hand, dat een werkgever bij een bedrijfseconomische noodzaak tot ontslag van meerdere werknemers eerst zal bekijken, of flexibele arbeidsverhoudingen door hem wellicht op eenvoudige, goedkope wijze kunnen worden beëindigd en welke arbeidsovereenkomsten er van rechtswege zullen eindigen. Aldus valt niet in te zien waarom laatstbedoelde *de facto be*ëindigingen niet zouden kunnen worden meegeteld bij de opzeggingen van arbeidsovereenkomsten ter beantwoording van de vraag, of er al dan niet sprake is van een collectief ontslag in de zin van de WMCO. Het bewust laten aflopen van arbeidsovereenkomsten in verband met in ieder geval dezelfde reden die ook leidde tot de voorgenomen opzegging (al dan niet in combinatie met ontbindingen) van arbeidsovereenkomsten zou derhalve ook onder de definitie van collectief ontslag kunnen worden gebracht. Er lijkt in de onderhavige context tussen de opzegging van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd en het laten aflopen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als eindigingswijzen van arbeidsovereenkomsten immers slechts één verschil te bestaan; bij de eerste is technisch-juridisch een rechtshandeling van de werkgever vereist, bij de tweede slechts het achterwege laten van een handeling; het niet-voortzetten van de geëindigde arbeidsovereenkomst. De beslissing die daaraan ten grondslag ligt – in het kader van het collectief ontslagrecht beter: het voornemen daartoe –, is echter de gelijke. Gezien de ratio van richtlijn en WMCO valt dit mede gezien het ten opzichte van medio jaren zeventig toegenomen gebruik van flexibele arbeidsverhoudingen waaronder ook arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd eenvoudig te rechtvaardigen.[60] Maar ook rechtsvergelijkend zou dit geen vreemd figuur slaan. Zo

59 Zie A.P.M. Houtman, *Kollektief ontslag* (diss.), Deventer: Kluwer 1973.

60 I.P. Asscher-Vonk & W.J.P.M. Fase, *H.L. Bakels. Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 55-56, G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 38-39.

valt op het Britse collectief ontslagrecht te wijzen. Voorzover het arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van langer dan drie maanden betreft, tellen deze immers in geval de werkgever voornemens is deze niet te verlengen mee bij de berekening van het aantal *notices of dismissal*. Trekt men meergenoemde eindigingsvormen niet gelijk, dan biedt dit voor een werkgever een mogelijkheid om op eenvoudige wijze aan toepassing van de WMCO te ontkomen door een reorganisatievoornemen in het kader waarvan twintig of meer arbeidsovereenkomsten zullen moeten eindigen bijvoorbeeld te effectueren door vijftien opzeggingen van arbeidsovereenkomsten en het niet-verlengen van vijf of meer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Vanuit het perspectief van de bescherming van werknemers beschouwd valt dit moeilijk te rechtvaardigen. Dezelfde argumentatie kan overigens worden aangevoerd ten aanzien van voorgenomen ontbindingen van minder dan vijf arbeidsovereenkomsten. De WMCO zal de voor een werkgever bestaande mogelijkheid een collectief ontslag – mede – via de ontbindingsweg te realiseren in zijn huidige vorm juridisch-technisch beschouwd niet kunnen blokkeren.[61] Een dergelijke 'blokkade' zou uitsluitend kunnen worden opgeworpen door een wettelijke bepaling. Te denken zou zijn aan een bepaling, dat het artikel niet zou gelden in geval van een voorgenomen ontbinding, die deel uitmaakt van een collectief ontslag in de zin van de WMCO.[62] Het andere – beter onder het bereik van de Wijzigingsrichtlijn van 1992 vallende en bovendien beter in het huidige tijdsgewricht passende[63] – alternatief ligt in de aanvaarding van het met juridische argumenten niet te betwisten feit, dat het ontbindingsartikel ook in geval van collectief ontslag kan worden toegepast. Dit standpunt zou dan gezien het beoogde doel van de Europese richtlijn tevens ertoe kunnen leiden, dat in de wet expliciet wordt duidelijk gemaakt, dat deze zowel op opzeggingen als ontbindingen ziet zonder aan deze laatste een minimum te stellen. Het ontslagbegrip uit de definitie van collectief ontslag in de wet zou daarmee dan dus worden uitgebreid tot alle ontbindingen ex artikel 7:685 BW.[64] Aanvaarding van dit voorstel zou ertoe leiden, dat de achterliggende gedachte van de Wijzigingsrichtlijn op dit punt beter recht wordt gedaan en omzeiling van de

61 Zie hiervoor nader hfdst. III.3.

62 Zou hiervoor worden gekozen, dan zou in het Ontslagbesluit – of na afschaffing hiervan in het Burgerlijk Wetboek – tevens kunnen worden opgenomen, dat de CWI de kantonrechter in zijn district uitgebreid informeert over een bij hem gedane melding inzake een voornemen tot collectief ontslag danwel bij hem ingediende ontslagaanvragen voor minder dan twintig arbeidsovereenkomsten.

63 Zie hiervoor nader de hfdst. I.3 en II.3.

64 Dit voorstel werd overigens – niet ziende op de desbetreffende bepaling in de richtlijn – al eerder werd gedaan in het kader van de in de eindfase van de laatste PvdA-CDA-coalitie op stapel staande afschaffing van de preventieve ontslagtoets. In een 1994 aan de Raad van State voorgelegd wetsvoorstel, dat door het aantreden van de eerste 'Paarse' regeringscoalitie werd ingetrokken en derhalve nimmer het Staatsblad bereikte. Zie hiervoor nader P.F. van der Heijden e.a., *Ontslagrecht zonder ontslagvergunning*, Mededelingen van het Hugo Sinzheimer Instituut 10, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 1995, p. 58, 99-100.

wet minder eenvoudig zou worden. Door dit laatste wordt daarmee tegelijkertijd de bescherming van werknemers verhoogd. De gelijke argumentatie kan gelden ter rechtvaardiging van de gedachte het doen van een aanbod tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst eveneens onder het collectief ontslagbegrip te brengen.[65] Ter juridische rechtvaardiging hiervan kan zelfs worden gewezen op het feit, dat de richtlijn dit sedert 1992 simpelweg vereist. Hoewel de richtlijn dit bij verre niet voorschrijft, zou kunnen worden overwogen om ook het eindigen van uitzendverhoudingen met uitzendkrachten en gedetacheerden mee te laten tellen bij het aantal voorgenomen – bijvoorbeeld minimaal vijf – ontslagen, als de werkgever in zijn hoedanigheid van inlener tevens voornemens is tot het feitelijke beëindigen van de arbeidsverhouding met een in diens onderneming werkzame uitzendkracht over te gaan. Weliswaar gaat het hierbij om het voorgenomen doen eindigen van een arbeidsverhouding, waarbij de werkgever arbeidsrechtelijk beschouwd geen partij is – niet hij, maar de uitzendwerkgever ex art. 7:690 BW heeft immers een arbeidsovereenkomst met de desbetreffende werknemers –, de reden voor en consequentie van het voornemen zijn echter exact dezelfde als die bij ontslagaanvraag, ontbindingsverzoek, een aanbod tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst en niet-voortzetting van een van rechtswege eindigende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

IV.3.3 Het getalscriterium. Naar naar personeelsomvang gedifferentieerde getalscriteria?

Het verschil tussen een collectief ontslag en één of meerdere 'individuele' ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen wordt gevonden in getalscriteria. De Europese richtlijn biedt de nationale regelgevers in haar definitie van collectief ontslag aan de hand van twee alternatieven de mogelijkheid te bepalen om hoeveel *werknemers* het daarbij binnen een bepaalde tijdspanne dient te gaan. Het gaat hierbij om twee modellen. In de eerste plaats een gedifferentieerd model, waarbij ter vaststelling van het collectieve karakter van het ontslag wordt rekening gehouden met de personeelsomvang van de werkgever in de door hem in stand gehouden *plaatselijke eenheid*.[66] Het aantal ontslagen dient ten minste tien werknemers te bedragen in plaatselijke eenheden met gewoonlijk meer dan twintig, maar minder dan 100 werknemers; ten minste 10% te bedragen van de werknemers in plaatselijke eenheden met gewoonlijk tenminste 100, maar minder dan 300 werknemers; ten minste dertig te bedragen in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 300 werknemers. In de tweede plaats betreft het de mogelijkheid van een vaststaand

65 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 27/4.

66 Zie voor dit begrip nader par. IV.3.3.

minimum aantal ontslagen ongeacht de omvang van het personeelsbestand van de werkgever; gedurende een periode van negentig dagen ten minste twintig ontslagen, ongeacht het aantal werknemers dat gewoonlijk in de desbetreffende plaatselijke eenheden werkzaam is. De Nederlandse wetgever koos in de WMCO voor het tweede alternatief uit de richtlijn. Krachtens het Nederlandse collectief ontslagrecht moet een werkgever immers minimaal twintig arbeidsovereenkomsten doen eindigen, wil er van een collectief ontslag sprake kunnen zijn. Dit aantal is daarbij niet gerelateerd aan de omvang van het personeelsbestand van de werkgever. Weliswaar had de toenmalige Raad voor de Arbeidsmarkt geadviseerd om voor een gedifferentieerd getalscriterium te kiezen – tenminste tien werknemers bij een onderneming met minder dan vijftig werkzame werknemers en tenminste twintig werknemers bij een onderneming met vijftig of meer werknemers –, de toenmalige minister van Sociale Zaken volgde dit advies echter niet op. De rechtvaardiging voor een afwijkend criterium voor kleine ondernemingen, dat het ontslag van 10 werknemers deel zou kunnen uitmaken van een reeks ontslagen binnen een bedrijfstak met veel kleine ondernemingen, achtte de minister niet overtuigend, omdat een dergelijke reeks ontslagen in het algemeen verband zou houden met ontwikkelingen in de structuur van het economische leven, die bij het – toenmalige – arbeidsbureau bekend zouden zijn en waarop het zich zou hebben ingesteld. Daardoor zou de individuele werkgever dan ook niet voor onverwachte problemen worden geplaatst.[67] Daarenboven zou ook met het oog op de effectiviteit van de wet een enkelvoudige maatstaf zijn gekozen. Zou men aanmerkelijk "*lager*" gaan "*zitten*" dan het criterium van twintig – zoals door meergenoemde Raad bepleit –, dan zou dat niet alleen de effectiviteit schaden, maar zou men eveneens "*steeds dichter*" bij het individuele ontslag komen. Het is wat dat betreft dan ook enigszins opmerkelijk, dat voorgenoemde minister sprak van een keuze, die niet een keuze zou zijn, "*die als zodanig een principiële onderbouwing kan verkrijgen*".[68] Het Nederlandse collectief ontslagrecht ging desalniettemin slechts één absoluut getalscriterium bevatten. Ongeacht de ondernemingsgrootte(n) dient de werkgever twintig of meer arbeidsovereenkomsten te doen eindigen, wil er sprake kunnen zijn van een collectief ontslag, hetgeen gelijk is aan het getalscriterium uit het Britse collectief ontslagrecht: "*Where an employer is proposing to dismiss as redundant 20 or more employees at one establishment within a period of 90 days or less, the employer shall consult about the dismissals all the persons who are appropriate representatives of any of the employees who may be so dismissed.*" Evenals dit in the Nederlandse collectief ontslagrecht het geval is, is de grootte van het *establishment* daarbij – richtlijnconform – niet relevant voor de beantwoording van de vraag, of er al dan niet sprake is van een collectief ontslag. Het Duitse en Belgische collectief ontslagrecht verschillen

67 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 10.
68 *Handelingen II* 17 februari 1976, p. 2887.

op dit punt aanzienlijk van het Nederlandse en Britse collectief ontslagrecht. Volgens het Duitse *Kündigungsschutzgesetz* is van een collectief ontslag sprake, indien het aantal werknemers dat door een *betriebsbedingte Kündigung* zijn arbeidsovereenkomst dreigt te verliezen, in ondernemingen met twintig tot zestig werknemers tenminste vijf werknemers, in ondernemingen met zestig tot vijfhonderd werknemers tien procent of meer dan vijfentwintig werknemers en in ondernemingen met meer dan vijfhonderd werknemers minimaal dertig werknemers betreft. En in het Belgische recht is volgens *C.A.O. nr. 24* sprake van een collectief ontslag, indien het aantal werknemers, dat door een ontslag wordt getroffen, in ondernemingen, waar tijdens het kalenderjaar voorafgaand aan dat van het ontslag gemiddeld meer dan twintig, doch minder dan honderd werknemers tewerkgesteld waren, tenminste tien betreft, in ondernemingen, waar tijdens het kalenderjaar voorafgaand aan dat van het ontslag gemiddeld meer dan honderd, doch minder dan driehonderd werknemers tewerkgesteld waren, tenminste tien procent bedraagt, en in ondernemingen, waar tijdens het kalenderjaar voorafgaand aan dat van het ontslag meer dan driehonderd werknemers tewerkgesteld waren, tenminste dertig bedraagt. Aldus hebben de Belgische evenals de Duitse regelgever voor gedifferentieerde getalscriteria gekozen, waarbij er in geval van minder omvangrijke ontslagen van meerdere werknemers *de iure* eerder sprake is van een collectief ontslag dan in een situatie, waarin er ongeacht de grootte van de desbetreffende plaatselijke eenheid een vaststaand minimum aantal werknemers door ontslag wordt getroffen, zoals dat in het Nederlandse recht het geval is. Het grote voordeel van een dergelijk vast getalscriterium is gelegen in de 'eenvoud' daarvan. Er zal immers snel vaststaan, of aan het getalscriterium is voldaan. Bij een gedifferentieerd criterium moet er daarentegen rekening worden gehouden met de in de regel bestaande omvang van het personeelsbestand van de werkgever. Werkgevers met een omvangrijk personeelsbestand kunnen echter tegen het vaststaande getalscriterium in de Nederlandse collectief ontslagwetgeving als bezwaar aanvoeren, dat zij in geval van een voornemen tot ontslag van twintig of meer arbeidsovereenkomsten tot toepassing van het in de WMCO gestelde verplicht zijn, terwijl zij dit voornemen op grond van de omvang van hun personeelsbestand zelf nauwelijks als 'collectief' zullen ervaren. Voor 'kleinere' werkgevers zal het criterium daarentegen weinig problemen behoeven op te leveren. Ook al zullen zij een voorgenomen ontslag van minder dan twintig werknemers zelf als collectief kunnen ervaren, *de iure* zal het dat door het minimale aantal van twintig veelal niet behoeven te zijn. Aldus lijken grotere werkgevers bij de realisering van hun reorganisatievoornemens tegen de achtergrond van de WMCO verhoudingsgewijs minder flexibiliteit te hebben dan kleinere werkgevers en lijken werknemers van 'grotere' werkgevers verhoudingsgewijs eerder door het collectief ontslagrecht te worden beschermd dan werknemers van kleinere werkgevers. Voor grotere werkgevers kan dit theoretisch beschouwd een aanleiding zijn hun reorganisatievoornemens ter ontduiking van het collectief ontslagrecht dusdanig vorm te geven,

dat deze niet vallen onder het getalscriterium uit de definitie van de WMCO, terwijl dit voor kleinere werkgevers veelal niet 'nodig' zal zijn. Een nadeel van wetssystematische aard ligt in het gegeven, dat beide categorieën werkgevers tegelijkertijd wel op grond van het medezeggenschapsrecht verplicht kunnen zijn om hun ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging ten aanzien van hun voorgenomen besluit tot bijvoorbeeld reorganisatie in de zin van artikel 25 WOR om advies te vragen. Voordeel van het niet van toepassing zijn van de collectief ontslagnormering lijkt dan slechts de afwezigheid van de raadpleging van belanghebbende werknemersverenigingen, waarmee de werkgever mogelijk niets van doen wenst te hebben, en het niet van toepassing zijn van een wachttijd na de melding van het voornemen tot collectief ontslag aan de CWI te kunnen zijn. Deze voordelen zijn daarbij echter slechts denkbeeldig, als de or (of personeelsvertegenwoordiging) zich door kaderleden van één of meer van laatstgenoemde verenigingen laat bijstaan en de adviesprocedure op grond van de WOR langer duurt dan een maand. Daarenboven kan het ook nog zo zijn, dat de werkgever op grond van een cao-bepaling verplicht is vakbonden en/of or te raadplegen. In geval de desbetreffende werkgever daarmede niet van doen heeft, biedt het bestaande getalscriterium deze een ruime mate aan flexibiliteit. Werknemers van dergelijke 'kleine' werkgevers daarentegen kunnen aanvoeren, dat het getalscriterium uit de WMCO tot situaties kan leiden, waarin voorgenomen ontslagen van meerdere werknemers, die 'toch door een ieder' als collectief worden ervaren, dat *de iure* toch niet zijn. De keuze van twintig krijgt hierdoor een wat kunstmatig, arbitrair karakter. Dit geldt temeer, als men de drie argumenten van meergenoemde minister voor een enkelvoudig getalscriterium nader beziet. De door de toenmalige Raad voor de Arbeidsmarkt aangevoerde rechtvaardiging voor een afwijkend criterium voor kleine ondernemingen, dat het ontslag van tien werknemers deel zou kunnen uitmaken van een reeks ontslagen binnen een bedrijfstak met veel kleine ondernemingen, achtte de minister – in de eerste plaats – niet overtuigend, omdat een dergelijke reeks ontslagen in het algemeen verband zou houden met ontwikkelingen in de structuur van het economische leven, die bij het – toenmalige – arbeidsbureau bekend zouden zijn en waarop het zich zou hebben ingesteld, waardoor de individuele werkgever het dan ook niet voor onverwachte problemen zou plaatsen.[69] Men zou daarenboven – in de tweede plaats – ook met het oog op de effectiviteit van de wet gemeend hebben een enkelvoudige maatstaf te moeten nemen. Zou men aanmerkelijk "*lager*" gaan "*zitten*" dan het criterium van twintig – zoals door meergenoemde Raad bepleit –, dan zou dat "*duidelijk*" niet alleen de effectiviteit van de wet schaden, maar zou men – in de derde plaats – eveneens "*steeds dichter*" bij het individuele ontslag komen. Het eerste argument roept welhaast onvermijdelijk de tegenvraag op, of twintig of meer ontslagen door één of meer werk-

69 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 10.

gevers in het algemeen géén verband zouden houden met ontwikkelingen in de structuur van het economische leven, die bij het – toenmalige – arbeidsbureau bekend zouden zijn en waarop dat zich dan ook zou hebben ingesteld, waardoor de individuele werkgever voor onverwachte problemen zou worden geplaatst. Het antwoord daarop lijkt tegen de achtergrond van de praktijk waarin collectieve ontslagen veelal voorkomen in een periode van een slechte conjunctuur slechts negatief te kunnen luiden, zodat het argument van de minister daarmede een non-argument wordt. Voor het effectiviteitsargument moge hetzelfde gelden; wil men een effectieve collectief ontslagwet tot stand brengen, dan lijkt het toch duidelijk, dat men op de eerste plaats het getalscriterium niet zo hoog moet leggen dat dit kleinere werkgevers over het algemeen niet zal regarderen en grotere werkgevers kan uitnodigen tot omzeiling ervan. Het derde argument is al evenmin begrijpelijk; een collectief ontslag bestaat immers altijd uit een verzameling individuele ontslagen. Als er sprake is van een voornemen tot ontslag van tien werknemers in één onderneming met minder dan vijftig werknemers, zou men daarmede dan "*dichter*" bij het individuele ontslag komen dan bijvoorbeeld een voornemen tot ontslag van twintig werknemers verdeeld over twintig ondernemingen in één CWI-district? Mede gezien het feit, dat de minister zijn keuze voor het bestaande getalscriterium kwalificeerde als een keuze, die niet een keuze zou zijn, "*die als zodanig een principiële onderbouwing kan verkrijgen*"[70] had beter kunnen worden gedacht aan een gedifferentieerd getalscriterium. De toenmalige Raad voor de Arbeidsmarkt adviseerde immers om bij ondernemingen met minder dan vijftig werknemers te kiezen voor een criterium van tien.[71] Het belangrijkste argument voor een dergelijk gedifferentieerd criterium luidt, dat dit een logisch beter verdedigbaar verband legt tussen het voorgenomen reorganisatiebesluit van een werkgever en de grootte van de door deze geëxploiteerde onderneming(en), waarin de desbetreffende werknemers werkzaam zijn. Daarenboven zou de flexibiliteit van het effectueren van voornemens tot collectief ontslag van grote werkgevers en de ontslagbescherming van werknemers van kleinere werkgevers eveneens daarmee zijn gediend; de collectief ontslagnormering zou er zeker bij kleinere werkgevers eerder door van toepassing zijn, terwijl het tevens pogingen tot omzeiling van de wet van juist grotere werkgevers beter lijkt te kunnen voorkomen. De vermindering van de bescherming van de werknemers van grote werkgevers – die al naar gelang de keuze voor een aantal dan wel percentage overigens nog best zou kunnen meevallen –, zou via cao's (en/of ondernemingsovereenkomsten) kunnen worden 'gerepareerd'. Theoretisch beschouwd zou de wet daarmede effectiever worden, waardoor een bijdrage zou worden geleverd aan kwalitatief betere wetgeving. Ook zuiver wetssystematisch beschouwd zou een gedifferentieerd getalscriterium niet misstaan. Zo zou een betere *match* kunnen worden bereikt met de WOR. De

70 *Handelingen II* 17 februari 1976, p. 2887.
71 J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 164.

vraag, of er aan de ondernemingsraad advies dient te worden gevraagd, wordt immers – juridisch-technisch beschouwd – niet beantwoord met gebruikmaking van het huidige getalscriterium uit de WMCO, maar mede aan de hand van het belangrijkheidscriterium.[72] Aldus zal bijvoorbeeld een voorgenomen ontslag van vijftien werknemers onder het huidige recht nimmer een collectief ontslag vormen in de zin van de WMCO, terwijl dit bij 'kleinere' ondernemers als samenhangend met een als *belangrijk* in de zin van artikel 25, eerste lid WOR te kwalificeren voorgenomen besluit tot bijvoorbeeld inkrimping van de werkzaamheden van de onderneming wél zal kunnen worden gekwalificeerd als adviesplichtig in de zin van de WOR. Kiest men voor een gedifferentieerd getalscriterium, zo zou er wat dat betreft mogelijk eerder sprake zijn van een situatie waarin het criterium tot een gelijke uitkomst zou leiden. Anderzijds behoeft een voornemen dat wel door het collectief ontslagrecht wordt bestreken voor een grotere ondernemer vanzelfsprekend niet noodzakelijkerwijs ook *belangrijk* te zijn in laatstgememoreerde zin. Dit laatste hangt immers niet alleen samen met de vraag, of het voorgenomen besluit gevolgen heeft voor de werkgelegenheid. Het aantal werknemers voor wie het desbetreffende besluit niet verwaarloosbare gevolgen heeft of zal hebben is, is daarbij slechts één van de factoren.[73] Maar ook vanuit het perspectief van de Europese harmonisering van deze regelgeving valt veel voor een gedifferentieerd getalscriterium te zeggen. Streeft men daadwerkelijk naar een uniformering van het collectief ontslagrecht in de diverse lid-staten van de EG – men denke terug aan het conditio sine qua non van de richtlijn –, dat zou moeten worden voorkomen dat werkgevers zouden kunnen 'uitrekenen' in welke lid-sta(a)t(en) een collectief ontslag voor hen het 'goedkoopst' is –, dan zou die conformiteit toch in aanzienlijke mate in de gelijkschakeling van de getalscriteria moeten worden gevonden. Weliswaar biedt de Europese richtlijn expliciet de mogelijkheid tot het kiezen voor het bestaande Nederlandse getalscriterium, dit criterium biedt door zijn 'hoogte' echter een uitgelezen mogelijkheid aan een multinationale onderneming te (doen) reorganiseren alwaar dit in termen van vermijding van raadpleging van bijvoorbeeld werknemersvertegenwooridgers het 'goedkoopst' is. Een keuze voor een aan de omvang van het personeel in de onderneming(en) van de werkgever gerelateerd getalscriterium zou daarenboven rechtsvergelijkend niet misstaan. Zowel het Duitse als het Belgische collectief ontslagrecht kennen immers een koppeling tussen de omvang van het personeelsbestand van een werkgever – desgewenst de concernwerkgever[74] – en het antwoord op de vraag, of een ontslag van meerdere van diens werknemers als collectief ontslag moet worden beschouwd.

72 Zie hiervoor nader hfdst. II.4.
73 Zie nader par. II.4.2.2.1.
74 Zie nader par. IV.2.2b.

IV.3.4 Het lokale definitie-element. Naar een wettelijke verankering van de onderneming?

Naast het ontslag- en getalscriterium kenmerkt de collectief ontslagdefinitie in de richtlijn zich in de derde plaats door een lokaal criterium; de ontslagen werknemers dienen werkzaam te zijn in één *plaatselijke eenheid*. Dit begrip wordt in de Europese richtlijn niet nader gedefinieerd, maar rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG heeft dienaangaande wel duidelijkheid geschapen: "*naar gelang van de omstandigheden*" gaat om "*de eenheid […] waar de door het ontslag getroffen werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Of deze eenheid een directie heeft die zelfstandig kan overgaan tot collectief ontslag, is voor de definitie van het begrip 'plaatselijke eenheid' niet van wezenlijk belang.*"[75] Deze definitie brengt met zich, dat het hierbij gaat om de eenheid waar de voor ontslag op de nominatie staande werknemers voor de uitoefening van hun taak zijn tewerkgesteld. Daaronder kan ook een onderdeel of vestiging van een onderneming worden aangeduid, die geen zelfstandige bevoegdheid tot het nemen van een besluit tot collectief ontslag behoeven te hebben. De Nederlandse wetgever heeft dit element niet overgenomen. De werknemers die voor collectief ontslag op de nominatie staan dienen immers werkzaam te zijn in één CWI-district, zonder dat zij noodzakelijkerwijs ook in één specifieke, zich in dat gebied bevindende *plaatselijke eenheid* van de werkgever behoeven te werken. In tegendeel; zij moeten in één CWI-district werkzaam zijn. Dit is één van de zes, uit meerdere werkgebieden bestaande, geografische gebieden waarin Nederland op grond van het Besluit werkgebieden CWI van 7 maart 2002 is verdeeld. Dit betekent, dat de desbetreffende werknemers voor de toepassing van het lokale element van de WMCO-definitie van collectief ontslag niet noodzakelijkerwijs allen in één onderneming van de werkgever behoeven te werken, maar ook werkzaam kunnen zijn in meerdere van diens ondernemingen, als deze dan maar wel in één CWI-district liggen. Aldus is een collectief ontslag naar Nederlands recht niet primair aan het ondernemingsbegrip gerelateerd, maar veeleer aan een geografisch gebied waarbinnen de desbetreffende werknemers werken. De collectief ontslagstelsels in de BRD, België en het Verenigd Koninkrijk daarentegen hebben de plaatselijke eenheid wél overgenomen uit de richtlijn. Wil er in deze stelsels sprake zijn van een collectief ontslag, dan moeten de desbetreffende werknemers werkzaam zijn in een *Betrieb*, *onderneming* resp. *establishment*. Onder *Betrieb* wordt in het Duitse collectief ontslagrecht de organisatorische eenheid begrepen middels welke de werkgever (met zijn werknemers) met behulp van technische, materiële en immateriële middelen specifieke arbeidstechnische doelen tracht te verwezenlijken.[76] Het ondernemingsbegrip uit de Belgische collectief ontslagdefi-

75 HvJEG 7 december 1995, zaak C-449/93 (*Rockfon*), Jur. 1995, p. I-4291 (NJ 1996, 742).

76 Zie nader E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 671.

nitie ziet op het begrip *technische bedrijfseenheid*, zoals dat gedefinieerd is in de Belgische *Bedrijfsorganisatiewet*. Dit begrip ziet op elke *bedrijfsafdeling*, die op basis van economische en sociale criteria autonomie en onafhankelijkheid vertoont, waarbij de laatste criteria domineren.[77] Bepalend voor het intreden van de raadplegingsplicht in het Verenigd Koninkrijk is, dat de twintig of meer ontslagen vallen onder werknemers in één *establishment*. Dit begrip is in de *TULR(C)A* niet nader gedefinieerd, zodat zijn betekenis in Britse jurisprudentie moet worden gevonden. Daaruit blijkt overigens, dat het hierbij niet per se in alle gevallen behoeft te gaan om één vestiging.[78] Bekijkt men de drie rechtsstelsels, dan hebben deze aldus allen het begrip *plaatselijke eenheid* in hun regelgeving verankerd. In het Nederlandse collectief ontslagrecht is het daarentegen niet relevant, of de twintig of meer voor ontslag op de nominatie staande werknemers werken in één onderneming, maar of zij allen werkzaam zijn in één CWI-district. De vraag of dit in overeenstemming is met de Europese richtlijn dient onder verwijzing naar haar vijfde artikel positief beantwoord. De vraag of dienaangaande een wijziging zou moeten worden bewerkstelligd niet. Daartoe lijkt het relevant de voor- en nadelen van beide benaderingswijzen op een rij te zetten. Doet men dit tegen de Europeesrechtelijke achtergrond van de normering, dan lijkt toespitsing op het ondernemingsbegrip zonder meer gerechtvaardigd; de richtlijn hanteert dat begrip nu eenmaal en gaat er ook in zijn voorschriften inzake het informeren van de werknemersvertegenwoordigers vanuit. Het is in die zin niet verwonderlijk, dat het Duitse, Belgische en Britse recht een vergelijkbaar begrip hanteren. Mede gezien het feit, dat ook de door de werkgever te verschaffen informatie in het Nederlandse collectief ontslagrecht erop is toegespitst, valt er vervolgens ook wetssystematisch voor te pleiten. Het is immers opmerkelijk dat de WMCO in bepaalde artikelen lijkt uit te gaan van een voornemen tot collectief ontslag dat werknemers in één plaatselijke eenheid dreigt te gaan treffen, terwijl zijn definitie dat niet doet. Zo moet de werkgever bijvoorbeeld bij zijn melding van zijn voornemen tot collectief ontslag aan de CWI opgeven, of er voor de *onderneming*, waarin de betrokken werknemers werkzaam zijn een ondernemingsraad is ingesteld,[79] daarmede toch impliciet aangevende dat de gedachte bij implementatie van de richtlijn toch – al was het slechts impliciet – uitging naar één onderneming, waarin het collectief ontslag zou vallen. In de huidige Nederlandse collectief ontslagrechtelijke context waarin de normering nu eenmaal – nog steeds – is afgestemd op het BBA, valt met een beroep op diezelfde

77 R. Blanpain e.a., *Handboek ontslag*, ced samson, p. 4.2.2/2. (Nu de Belgische Wet op de ondernemingsraden evenals dit bij de Nederlandse WOR het geval is een ondernemingsbegrip kent, dat tevens ziet op organisaties zonder "*industriële of commerciële finaliteit*", ziet de Belgische regeling betreffende collectief ontslag ook op niet-industriële non-profitorganisaties (L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 216).

78 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 95-97.

79 Zie hiervoor nader hfdst. II.5.

systematiek te betogen, dat handhaving van het CWI-gebied als 'rekengrootheid' is gerechtvaardigd. Dit geldt zeker, wanneer men in tijd teruggaat en constateert, dat bij het in werking treden van de WMCO de 'link' met het BBA nu eenmaal evident en in zekere zin ook logisch was; in die tijd vond een 'massaontslag' nu eenmaal in de regel plaats via de toenmalige directeur GAB, zodat een koppeling van het werkgebied uit de WMCO met diens werkgebied – gezien deze context – logisch, edoch – zoals bij de bespreking van de personele werkingssfeer werd uiteengezet – toevallig was. Evenzeer – zo lijkt het technisch-juridisch althans – had er kunnen worden gekozen voor het ondernemingsbegrip. Het CWI-disctrict als 'rekengrootheid' is daarenboven ook arbitrair; niet is immers vereist dat de desbetreffende werknemers ook een zelfde soort arbeid verrichten jazelfs in een zelfde branche werkzaam zijn. Hiertegen kan worden aangevoerd, dat de richtlijn daartoe als gesteld uitdrukkelijk de ruimte biedt. Werknemers worden nu eenmaal beter beschermd, als de kans dat het collectief ontslagrecht dient te worden toegepast groter is. Dat toespitsing op één CWI-gebied Nederlandse werknemers meer bescherming biedt dan toespitsing op het ondernemingsbegrip lijkt onbetwistbaar. Voor werkgevers geldt dit vanzelfsprekend niet; zij kunnen immers eerder erdoor met de WMCO worden geconfronteerd. Introductie van het ondernemingsbegrip daarentegen zou in situaties van bijvoorbeeld één vennootschap, die meerdere ondernemingen exploiteert tot een mogelijkheid leiden de WMCO eenvoudig te omzeilen door een ontslag van twintig of meer werknemers te spreiden over twee of meer ondernemingen. In een dergelijke groep zal anderzijds echter weer vaak sprake zijn van één of meerdere ondernemingsraden en mogelijk een centrale ondernemingsraad, waarvoor dan een taak zal zijn weggelegd. Aldus zal er in een dergelijke situatie dus toch sprake kunnen zijn van enige raadpleging van werknemersvertegenwoordigers, hoewel dit dan dus niet de belanghebbende werknemersverenigingen zijn en deze raadpleging in de bredere context van de richtlijn niet eens nodig is. Feit blijft daarenboven echter, dat er in een dergelijk geval van een verplichte melding aan de overheid eveneens geen sprake is en er dus een kans bestaat dat werkloosheid van de desbetreffende werknemers niet wordt voorkomen, terwijl dit in geval van een verplichte melding – theoretisch – wel mogelijk zou zijn geweest. In het Nederlandse collectief ontslagrecht is het zo, dat niet relevant is of de twintig of meer voor ontslag op de nominatie staande werknemers werken in één onderneming, maar of zij allen werkzaam zijn in één CWI-gebied. Bekijkt men dit vanuit Europeesrechtelijk perspectief, dan valt te verdedigen dat dit in strijd is met de richtlijndefinitie, omdat daarin immers expliciet wordt gesteld dat de werknemers in één *plaatselijke eenheid* dienen te werken.[80] Bekijkt men het wetssystematisch, dan valt dit evenzeer te verdedigen. Verschillende bepalingen in de WMCO gaan er immers vanuit, dat de desbetreffende werknemers

80 Zie ook S.S.M. Peters, 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 310.

werkzaam zijn in één onderneming van de werkgever.[81] Een verankering van de onderneming in de definitie van collectief ontslag zou aldus in lijn zijn met de richtlijndefinitie, de overzichtelijkheid voor de werkgever bevorderen en tot meer flexibiliteit leiden. Ook rechtsvergelijkend is het te verantwoorden om een collectief ontslag te koppelen aan één onderneming. Nadeel hiervan is overigens dat dit leidt tot een vermindering van bescherming van werknemers. Onder de huidige situatie, waarin er sprake is van een link tussen voorgenoemd voornemen en een geografisch gebied, zal er immers eerder sprake kunnen zijn van toepassing van het collectief ontslagrecht. Dat geldt echter uitsluitend in die situaties, waarin een voornemen tot het opzeggen van meerdere arbeidsovereenkomsten tot een voornemen tot collectief ontslag wordt, doordat de aantallen arbeidsvereenkomsten van in twee of meer ondernemingen van de desbetreffende werkgever werkende werknemers uitsluitend bij elkaar opgeteld twintig of meer ontslagen betreft. Dit nadeel kan echter in vele gevallen worden geëcarteerd, wanneer er sprake zal zijn van een gedifferentieerd, aan de personeelsomvang van de desbetreffende onderneming gerelateerd getalscriterium.[82]

IV.3.5 De termijn waarbinnen de ontslagen moeten vallen. Naar een verlenging van de drie maandentermijn?

Het doen eindigen van meerdere arbeidsovereenkomsten kan onder het huidige recht slechts als collectief ontslag in de zin van de WMCO gelden, als de desbetreffende beëindigingshandelingen geschieden binnen één specifieke periode. Deze termijn van ontslag dient blijkens de Europese richtlijn af te hangen van de door de lid-staten te kiezen getalscriteriumvariant. Bij de aan de grootte van de plaatselijke eenheid gelieerde (sub-)criteria gaat het om dertig dagen, bij het criterium van twintig ontslagen gaat het om een periode van negentig dagen. Dienaangaande lijkt het logischerwijs om twee specifieke perioden te kunnen gaan; in de eerste plaats de periode van drie maanden aanvangend direct met het ontstaan van het voornemen tot het doen eindigen van twintig of meer arbeidsovereenkomsten, in de tweede plaats een periode aanvangend op een niet exact bepaalbaar moment na het ontstaan van dit voornemen. Nu de richtlijn zich niet nader daarover uitlaat maar spreekt over *een* periode, valt aan te nemen dat het begin van deze termijn niet behoeft vast te liggen op één specifiek moment of één specifieke datum. Dat is logisch, omdat in geval dit wel zo zou zijn er voor de werkgever een gemakkelijke mogelijkheid tot wetsontduiking zou ontstaan. Een werkgever, die in januari het voornemen heeft tot het indienen van twintig of meer ontslagaanvragen in de periode

81 Totdat de WMCO op het onderhavige punt zal zijn aangepast, dient onderneming in die wet dus te worden gelezen als ondernemingen.

82 Zie hiervoor nader par. IV.3.2.3.

mei-juli van dat gelijke jaar zou alsdan immers geen voornemen tot collectief ontslag hebben. In overeenstemming hiermee bepaalt het Nederlandse collectief ontslagrecht, dat het doen eindigen van twintig of meer arbeidsovereenkomsten moet zijn gepland plaats te vinden binnen *een* tijdvak van drie maanden, waarbij in de literatuur wordt gekozen voor laatstgenoemde periode; een periode beginnend op de datum, waarop de eerste ontslagaanvrage door de CWI in behandeling kan worden genomen.[83] Deze visie gaat er aldus vanuit, dat er geen concrete datum bestaat, waarop de termijn van drie maanden aanvangt. Een werkgever kan in de praktijk bij zijn voornemen immers in heel veel gevallen immers niet inschatten, of hij met zijn melding aan de CWI ook direct ontslagaanvragen bij hem zal kunnen indienen. Dat laatste hangt er immers bijvoorbeeld maar vanaf, of hij van de wachttijd dispensatie heeft gekregen en of hij van de belanghebbende werknemersverenigingen een verklaring in de zin van artikel 6a WMCO bezit, waarbij hij in deze beide gevallen ook nog eens de WOR-adviesprocedure en/of overlegprocedure met één of meer vakbonden dient te hebben afgerond.[84] Het lijkt wat dat betreft dan ook beter de periode van drie maanden dan toch in ieder geval te laten beginnen met het beoogde indienen van de eerste ontslagaanvraag op een door de werkgever niet noodzakelijkerwijs concreet beoogde streefdatum na de datum, waarop zijn voornemen tot ontslag van meerdere werknemers ontstaat. Is hij voornemens om met ingang van dat moment binnen de drie daarop volgende maanden ontslagaanvragen al dan niet in combinatie met ontbindingsverzoeken in te dienen zodanig dat er minimaal twintig arbeidsovereenkomsten zouden gaan eindigen, dan betreft dit een voornemen tot collectief ontslag. Aldus behoeft de in artikel 3 WMCO genoemde termijn van drie maanden dus niet per se met het ontstaan van voorgenoemd voornemen aan te vangen. Heeft een werkgever overigens wél het voornemen om binnen drie maanden aanvangend direct met het ontstaan van dit voornemen twintig of meer arbeidsovereenkomsten te doen eindigen, dan is ook dat een voornemen in de zin van artikel 3 WMCO. Aldus behoeft de ontslagtermijn weinig problemen op te leveren voor de werkgever. Dit geldt tevens voor het Belgische collectief ontslagrecht, waarin de *opzeggingen* binnen een termijn geschieden van zestig dagen, en het Britse recht volgens welk de opzeggingen moeten plaatsvinden binnen een termijn van negentig dagen. Het Duitse recht ligt gecompliceerder. Artikel 17 van het *Kündigungsschutzgesetz* bevat voor wat betreft de termijn van dertig dagen waarbinnen de ontslagen moeten vallen als onderscheidend criterium immers niet de tijdstippen van de opzeggingen, maar uitsluitend de tijdstippen van het eindigen van de arbeidsovereenkomsten

83 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 344, A.M. Luttmer-Kat, 'Wet melding collectief ontslag', in: G.J.J. Heerma van Voss (hfdred.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer 2002, p. art. 3 – 2-8.

84 Zie nader hfdst. II.3.

ingevolge de daarvan aflopende opzegtermijnen (de *Entlassungen*). Er is derhalve slechts sprake van een collectief ontslag – in de zin van laatstgenoemde wet aldus terecht *anzeigepflichtige Entlassungen* genoemd –, wanneer de *Kündigungen* van het in artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz* genoemde aantal werknemers met zich brengen, dat de desbetreffende arbeidsovereenkomsten door het aflopen van de opzegtermijnen *allen* binnen één periode van dertig dagen, de zog. *Freifrist*, hun einde vinden.[85] Deze termijn begint te lopen met de eerste dag, waarop de eerste *Entlassung* intreedt.[86] Dit vergt aldus rekenwerk van een Duitse werkgever om te kunnen bepalen, of een voornemen tot ontslag van meerdere werknemers een voornemen tot collectief ontslag is. Rekening houdend met de per op te zeggen arbeidsovereenkomst in acht te nemen opzegtermijn leidt de termijn van dertig dagen waarbinnen de arbeidsovereenkomsten moeten eindigen er tegelijkertijd toe, dat de werkgever met enig rekenen een *Entlassung* van meerdere werknemers kan doorvoeren zonder dat dit qua termijn een collectief ontslag vormt.[87] Hetzelfde geldt overigens voor de termijn van drie maanden in de definitie van collectief ontslag. Deze verhoudingsgewijs korte termijn waarbinnen een collectief ontslag in de bedoeling van de werkgever dient te worden geëffectueerd leidt ertoe, dat de collectief ontslagregelgeving niet snel van toepassing behoeft te zijn. De werkgever kan deze desgewenst door een verdeling van zijn voorgenomen ontslagen over langere tijd simpelweg ontlopen. Hoewel dit de werkgeversflexibiliteit dient, gaat dat vanzelfsprekend ten koste van de bescherming van de werknemers. Hoewel deze de flexibiliteit van werkgevers bij realisering van reorganisatieplannen beperkt, zou een langere periode vanuit het perspectief van werknemersbescherming derhalve beter zijn. Hetzelfde geldt vanuit het perspectief van wetgevingskwaliteit. Het collectief ontslagrecht zou dan immers minder snel kunnen worden ontdoken.

IV.3.6 Conclusie

De huidige aan artikle 3, eerste lid WMCO te ontlenen definitie van collectief ontslag is deels strijdig met de Europese richtlijn, vertoont wetgevingskwalitatief beschouwd gebreken, beschermt werknemers slechts in beperkte mate en

85 Zie hiervoor nader G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 76, 80, E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 674. (M.i. ten onrechte anders M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 146.)

86 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 674.

87 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 674.

biedt een werkgever te veel ruimte om aan toepassing van de wet te ontkomen. Het ontslagbegrip dient derhalve te worden uitgebreid tot *alle* ontbindingsverzoeken ex artikel 7:685 BW en *alle* aanbiedingen zijdens de werkgever tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Tevens zou mede gezien het Engelse recht kunnen worden overwogen om aflopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die niet worden voortgezet eronder te scharen. Ook zou kunnen worden overwogen het feitelijk beëindigen van uitzendarbeid in de onderneming van de werkgever eveneens mee te rekenen. Het getalscriterium uit de WMCO zou zoals dat in het Duitse en Belgische recht het geval is moeten worden gedifferentieerd naar de personeelsomvang van de onderneming van de werkgever. Mede in dat licht, maar tevens vanuit wetgevingskwalitatief perspectief zou het lokale definitie-element afgestemd moeten worden op het ondernemingsbegrip, zoald dat rouwens het geval is in het Duitse, belgische en Engelse recht. Vooral ter bescherming van werknemers zou het temporale definitie-element qua duur moeten worden verlengd, ook al is er in geen der voorgenoemde vreemde rechtsstelsels sprake van een langere termijn dan drie maanden.

IV.4 De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers

IV.4.1 Inleiding

Het collectief ontslagrecht brengt met zich, dat een werkgever in een stadium voorafgaand aan een besluit tot collectief ontslag vertegenwoordigers van de werknemers dient te informeren en te raadplegen.[88] Doelstelling hiervan is het bereiken van een akkoord. Na de in Deel II geconstateerde tekortkoming van de wettelijke vormgeving van de rol van werknemersvertegenwoordigers in de Nederlandse collectief ontslagwetgeving wordt in het onderhavige hoofdstuk een antwoord gegeven op de vraag, hoe deze door een wijziging van de bestaande werknemersvertegenwoordigers, het moment van raadpleging, de doelstelling daarvan en de in dat kader te verschaffen informatie zou kunnen worden verbeterd.

IV.4.2 De werknemersvertegenwoordigers. Naar de ondernemingsraad als primair te raadplegen werknemersvertegenwoordiging?

De Europese richtlijn betreffende collectief ontslag brengt met zich, dat een werkgever omtrent overwegingen tot collectief ontslag *vertegenwoordigers van*

88 Rechtsgrondslag hiervoor vormt artikel 2 lid 1 van de Europese richtlijn: "*Wanneer de werkgever overweegt collectief ontslag te verlenen, is hij verplicht de vertegenwoordigers van werknemers te raadplegen* […]."

de werknemers dient te raadplegen. Bij deze vertegenwoordigers dient het Volgens het eerste artikel uit de richtlijn dienen daaronder "*de vertegenwoordigers van de werknemers volgens het recht of het gebruik in de Lid-Staten*" te worden begrepen. Aldus heeft de richtlijn het uitdrukkelijk aan de lid-staten overgelaten te bepalen welke vertegenwoordigers dat zijn. Aldus zal het tegen de achtergrond van de Nederlandse arbeidsverhoudingen niet bevreemden, dat in het Nederlandse collectief ontslagrecht in de meeste gevallen zowel *belanghebbende werknemersverenigingen* als de ondernemingsraad dienen te worden geraadpleegd.[89] Deze duale vertegenwoordiging van werknemersbelangen heeft in de Nederlandse arbeidsverhoudingen traditie, terwijl een 'rechtsvergelijkende blik in het rond' toont, dat dit niet noodzakelijkerwijs zo had behoeven te zijn. In het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten van Amerika en Japan bijvoorbeeld is er immers sprake van een monistisch systeem van vertegenwoordiging van werknemers, die hoofdzakelijk of geheel via de vakbonden loopt.[90] Spitst men dit collectief ontslagrechtelijk toe, dan blijkt inderdaad dat in de collectief ontslagstelsels van de BRD, België en het Verenigd Koninkrijk slechts één werknemersvertegenwoordigende entiteit dient te worden geraadpleegd. Zo is in het Duitse collectief ontslagrecht de *Betriebsrat* de door de werkgever te raadplegen werknemersvertegenwoordiging. De reden, dat dit niet de vakbond is, kan mogelijk worden verklaard door de verschillende rollen, die beide entiteiten traditioneel in de Duitse arbeidsverhoudingen spelen. De ondernemingsraad is daarbij van oudsher vertegenwoordiger van alle werknemers van een onderneming, ook wanneer deze geen lid zijn van een vakvereniging.[91] Vakverenigingen daarentegen treden in de BRD – evenals werkgeversverenigingen – op grond van hun traditioneel meer op beleidsmatig optreden gerichte rol – veeleer op bedrijfstak- en nationaal niveau op.[92] Vakbonden spelen er derhalve wat betreft de doorvoering van herstructureringen voornamelijk een adviserende rol.[93] Ondernemingsraden profiteren desalniettemin van door vakcentrales verschafte juridische informatie. Tijdens onderhandelingen met directies van ondernemingen betreffende herstructureringen heeft er doorgaans dan ook veelvuldig contact plaats tussen onder-

89 Zie voor een nuancering voor deze visie nader hfdst. II.4.

90 A.T.J.M. Jacobs, 'Het juridisch tekort in het arbeidsrecht', *NJB* 1996, p. 917. (Zie in het bijzonder voor het Amerikaanse collectief ontslagrecht van dezelfde *Sociale rechten in Amerika*, Utrecht: Lemma BV 2003, p. 220-223.)

91 K. Fitting, F. Auffahrt, H. Kaiser, F. Heither, *Betriebsverfassungsgesetz*, München: Vahlen 1992, p. 140. (Zie vanuit Nederlands perspectief bijvoorbeeld L.J.M. de Leede, die dienaangaande spreekt van een "*duidelijke erkenning van de ondernemingsraad als behartiger van de belangen van het personeel*" (De vakbond en de or op het terrein van de arbeidsvoorwaarden (pre-advies Kath. Uni. Nijmegen), Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1989, p. 66).

92 M. Weiss, in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 36.

93 Zie nader hfdst. III.2.

nemingsraden en werknemersverenigingen.[94] Ook in België speelt de ondernemingsraad in het collectief ontslagrecht een vooraanstaande rol. Het is immers in beginsel de daarvan deel uitmakende werknemersvertegenwoordiging, die in geval van een voorgenomen *collectieve afdanking* door de werkgever dient te worden geraadpleegd. In het Verenigd Koninkrijk zijn het eveneens vaak werknemersvertegenwoordigers 'dichtbij de werkgever'. De Britse wetgever heeft in reaktie op de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG bij wet bepaald, dat een werkgever betreffende zijn voorgenomen besluit betreffende *collective dismissals* hetzij de door hem erkende vakbond dient te raadplegen danwel in geval van ontstentenis daarvan een andere vertegenwoordiging van de voor ontslag op de nominatie staande werknemers. De reden voor de keuze hiervoor, ligt in het feit dat er in het Britse recht in tegenstelling tot bijvoorbeeld het Duitse arbeidsrecht – nog[95] – geen sprake is van wettelijk verankerde medezeggenschapsrechten voor *works councils*. Met de *Betriebsrat* vergelijkbare *works councils* bestonden er ten tijde van de totstandkoming van laatstgenoemde wet simpelweg niet. De Nederlandse WMCO bevat op dit moment, zoals gesteld, de verplichting voor een werkgever zijn voornemen tot collectief ontslag ter raadpleging voor te leggen aan *belanghebbende werknemersverenigingen*, terwijl dit daarenboven ook nog vaak door de werkgever in zijn hoedanigheid van ondernemer op grond van de WOR ter advisering dient te worden voorgelegd aan de ondernemingsraad. Een collectief ontslag zal immers in de regel samenhangen met één of meer in artikel 25 van de WOR verankerde voorgenomen besluiten.[96,97] Daarenboven kan het vanzelfsprekend ook nog eens zo zijn, dat een cao en/of ondernemingsovereenkomst al uitmaken, dat er ten aanzien van een voorgenomen besluit tot collectief ontslag in de zin van de WMCO advies aan de ondernemingsraad dient te worden gevraagd. Desalniettemin is het de vraag, of de Nederlandse wetgever de richtlijn wel juist heeft geïmplementeerd door belanghebbende werknemersver-

94 M. & B. Flodgren & M. Olshed, *Industrial relations effects of industrial restructuring: Case studies Federal Republic of Germany Sweden*, Occasional paper 4 labour law and labour relations programme, Geneva: International Labour Office 1991, p. 15. (Zie ook – zij het vanuit Amerikaans perspectief – K.G. Abraham, S.N. Houseman, *Job Security in America. Lessons from Germany*, Washington D.C.: The Brookings Institution 1993, p. 16.)

95 Het is daarbij de vraag in hoeverre de – in de hfdst. I.1 en I.4 nader besproken – Kaderrichtlijn (Richtlijn 02/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, PbEG L 80 van 23 maart 2002, p. 29) in het Verenigd Koninkrijk zal moeten gaan leiden tot de invoering van ondernemingsraden. (Zie B. Bercusson, 'The European Social Model Comes to Britain', *Industrial Law Journal* 2002, p. 209-244.)

96 Zie voor een nuancering voor deze visie nader hfdst. II.4.

97 Van dit gegeven gaat overigens ook de WMCO zelf uit, nu deze de verplichting bevat dat de werkgever in zijn aan de CWI te verrichten melding van het voornemen tot collectief ontslag onder meer dient op te nemen, of dit verband houdt met een besluit als bedoeld in artikel 25 WOR. Rechtsgrondslag hiervoor vormt artikel 4, vierde lid WMCO. (Zie nader hoofdstuk II.4.)

enigingen als door de werkgever te raadplegen vertegenwoordigers van werknemers te verankeren in de WMCO. Is bijvoorbeeld geen van de werknemers van de werkgever lid van een werknemersvereniging, dan is er immers simpelweg geen belanghebbende werknemersvereniging. Een verwijzing naar één of meer al dan niet door algemeen verbindend verklaring van toepassing zijnde cao-bepalingen inzake de raadpleging van vakbonden bij een voornemen tot ontslag van verschillende werknemers of de ondernemingsraad als te raadplegen werknemersvertegenwoordigende entiteit zullen deze vraag eveneens niet positief kunnen beantwoorden. Het is immers ten zeerste de vraag, of alle werkgevers in ons land wel aan een dergelijke cao-bepaling gebonden zijn en tevens zullen er werkgevers kunnen zijn, die geen ondernemingsraad hebben ingesteld bij de door hen in stand gehouden onderneming. Slechts op grond van artikel 35b, vierde lid WOR zal er alsdan sprake zijn van advisering door in de onderneming werkzame personen zelf. Dat geschiedt dan echter slechts in een tweejaarlijkse vergadering of in een 'buitengewone', naar aanleiding van een verzoek van tenminste een vierde van de in de onderneming werkzame personen of door de bestuurder bijeengeroepen vergadering. Het is de vraag, of dat wel een harde garantie biedt voor een raadpleging zoals bedoeld in de richtlijn. Leest men het arrest van het Hof van Justitie van de EG, dan valt op hoezeer daarin nadruk wordt gelegd op de "*verplichting voor de Lid-Staten alle nodige maatregelen te treffen opdat ter voldoening aan de verplichtingen van de artikelen 2 en 3 van de richtlijn werknemersvertegenwoordigers worden aangewezen.*"[98] Alleen al het feit, dat de in de onderneming werkzame personen toch nauwelijks als werknemersvertegenwoordigers zullen kunnen gelden, maakt dan ook, dat de vraag of Nederland de richtlijn op het onderhavige punt juist heeft geïmplementeerd, negatief dient te worden beantwoord. De keuze van de Nederlandse wetgever voor één of meer *werknemersverenigingen* als door de werkgever in geval van een voornemen tot collectief ontslag te raadplegen vertegenwoordigers van de werkgever kent zowel voor- als nadelen. Als voordeel van een keuze voor *werknemersverenigingen* kan vanzelfsprekend worden aangevoerd, dat deze in ons land nu eenmaal traditioneel een primaire rol spelen in het overleg tussen werkgever(s) en werknemers over reorganisaties en in dat kader kwesties van arbeidsvoorwaardelijke aard. Daardoor bezitten zij op het vlak van het sluiten van sociaal plannen met daarin bepalingen van arbeidsvoorwaardelijke aard onmiskenbaar de nodige expertise. Ook voorkomt men met de keuze van de vakbond in plaats van de or een mogelijke belangenverstrengeling. Or-leden hebben naast hun lidmaatschap in het kader waarvan – nota bene wettelijk verankerd – mede het belang van de onderneming wettelijk centraal staat, vanzelfsprekend telkens ook hun eigen belang als werknemer in de onderneming. Hierdoor dreigt een niet te onderschatten *conflict of interest*. Hun or-lidmaatschap is

98 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2479, rechtsoverweging 25 (*Commissie/ Verenigd Koninkrijk*)(NJ 1995, 195).

daarenboven over het algemeen niet hun hoofdtaak, terwijl kaderleden van vakbonden hun functie beroepsmatig uitoefenen. Hierdoor valt te verdedigen dat or-leden vergeleken met vakbondsvertegenwoordigers minder expertise bezitten.[99] De huidige WMCO verplicht een werkgever anderzijds ten aanzien van zijn voornemen tot collectief ontslag overleg te voeren met één of meer werknemersverenigingen, waarmee deze – ervan uitgaande dat er geen sprake is van een voor hem geldende (ondernemings-)cao – (in directe zin) mogelijk niets te maken zou kunnen – en wellicht zelfs willen[100] – hebben.[101] Uit een onderzoek naar de arbeidsverhoudingen blijkt duidelijk het gebrek aan een sterke basis in de Nederlandse onderneming van de vakbeweging. Als nadeel van een werknemersvertegenwoordiging bestaande uit niet door de werknemers gekozen dan wel door de werkgever erkende vakbondsvertegenwoordigers, waarvan niet alle vertegenwoordigde werknemers noodzakelijkerwijs lid behoeven te zijn, kan dan ook worden aangevoerd dat dat in de huidige tijdgeest als paternalistisch kan worden beschouwd. De hedendaagse werknemer lijkt een autonoom handelend persoon te zijn, die zelf invloed wenst te hebben op zijn status.[102] Daarbij past het eerder, dat hij wordt vertegenwoordigd door personen of organisaties, die door hemzelf zijn aangewezen – dan wel aangewezen hadden kunnen zijn – en waarop hij zo nodig invloed kan uitoefenen, waardoor de aanwezige verschillen tussen vakbonden en ondernemingsraad zou kunnen worden verdedigd, dat een or door de verkiezingen van diens leden en taakstelling van vertegenwoordiging van de in een onderneming werkzame personen beter lijkt te zijn gelegitimeerd dan een vakbond met geen dan wel – onder het huidige recht – wellicht slechts twee leden in de onderneming.[103,104] Hiertegen kan wederom worden aange-

99 Zie hiervoor bijvoorbeeld J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 76.

100 W. Albeda e.a. (bijvoorbeeld W. Albeda e.a., *Arbeidsverhoudingen in Nederland*, Alphen aan den Rijn/Diegem: Samson 1989, p. 241) refereren wat dat betreft aan de Amerikaanse arbeidsverhoudingen: "*Amerikaanse werkgevers spreken vaak openlijk over hun voorkeur voor een 'trade union free environment'. Hun gehele personeelsbeleid wordt gemakkelijker, kan consequenter worden uitgevoerd en vraagt minder overleg met outsiders en insiders.*" Blijkens de schrijver dezes door een arbeidsrechtadvocate verschafte informatie komt een dergelijke voorkeur, voor wat betreft de collectief ontslagnormering, ook wel bij Nederlandse werkgevers voor, hetgeen – voorzover het 'Amerikaanse werkgevers' betreft – bevestigd wordt door E. Smit & J. Miltenburg daar waar zij schrijven (Competitie of coalitie, samenwerkingsrelaties tussen OR en vakbeweging in arbeidsvoorwaardenvorming, Den Haag 1997, p. 86):"*Zo staan dochterondernemingen of vestigingen van Amerikaanse bedrijven in Nederland er om bekend een 'union-avoidance' beleid te voeren*". (Zie voor een korte beschrijving van het Amerikaanse collectief ontslagrecht overigens nader de Inleiding tot het onderhavige boek.)

101 A.T.J.M. Jacobs, 'Het juridisch tekort in het arbeidsrecht', *NJB* 1996, p. 919.

102 Zie in deze geest G.J.J. Heerma van Voss, 'Kroniek Sociaal recht', *NJB* 2001, p. 1491.

103 Zie voor de exacte definitie van belanghebbende werknemersvereniging nader hfdst. II.4.

104 Hierbij kan vanzelfsprekend niet de ogen worden gesloten voor door R.H. van het Kaar ('De volwassen ondernemingsraad. Juridische kanttekeningen bij een sociaal wetenschappelijk onderzoek naar het functioneren van de ondernemingsraad anno 1999', *SR* 2000, p. 10)

voerd, dat de or zich toch in de eerste plaats richt op het meer 'dagelijkse reilen en zeilen' van de onderneming als werkgemeenschap, terwijl de vaststelling van arbeidsvoorwaarden van de daarin werkende personen tot het terrein van de vakbond behoort. Historisch beschouwd is dit laatste zeker juist. Gedurende de laatste decennia is echter een ontwikkeling ingezet, waarin de or zich ook intensiever met de vaststelling van arbeidsvoorwaardelijke aard is gaan bezighouden[105,106] en – in het kader van reorganisaties – met het afsluiten van sociaal plannen.[107] Voor de ondernemingsraden bestaat anderzijds tevens het gevaar, dat zij gezien hun rol medeverantwoordelijk worden geacht te zijn voor door het management van de werkgever noodzakelijk geacht herstructureringsbeleid. Zo blijkt uit de praktijk in de BRD, dat ondernemingsraden weliswaar een extensief gebruik maken van hen in het *Betriebsverfassungsgesetz* verleende bevoegdheden, maar zij door hun eigen belang bij een stabiele positie van hun onderneming en hun verantwoordelijkheid jegens het gehele personeelsbestand daarvan vanuit de gedachtengang, dat het verlies van enkele banen nog altijd beter is dan de sluiting van de gehele onderneming en het daarmee gepaard gaande verlies van alle arbeidsplaatsen, ook wel geneigd

---

aangevoerde 'knelpunten' inzake de animo voor een belastend or-lidmaatschap en een gebrek aan financieel-economische en juridische kennis. Voor een mogelijke oplossing kan wat betreft dit laatste worden verwezen naar de artikelen 16 en 20 Wor. Ten aanzien van het eerste knelpunt zou aandacht kunnen worden gevraagd voor de – door van het Kaar (t.a.p. p. 5) gememoreerde (gedeeltelijke) vrijstelling van or-leden.

105 Zie bijv. W. Albeda, 'De onderhandelende or', *OR Informatie* 26 aug. 1998, p. 25, P.F. van der Heijden, 'Or en de lonen', *OR Informatie* 16 sept. 1998, p. 9, P.F. van der Heijden, R.H. van het Kaar, A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. 19, P.F. van der Heijden, 'Medezeggenschap: onderbenut, overbelast en indirect', *NJB* 2003, p. 2137, R.H. van het Kaar, 'De volwassen ondernemingsraad. Juridische kanttekeningen bij een sociaal wetenschappelijk onderzoek naar het functioneren van de ondernemingsraad anno 1999', *SR* 2000, p. 8-9, A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Deventer: Kluwer 2002, p. 153, 160-161, M.G. Rood, 'Vijftig jaar WOR en hoe verder?', *Ondernemingsrecht* 2000, p. 307; L.C.J. Sprengers, *De Wet op de ondernemingsraden bij de overheid* (diss.), Deventer: Kluwer 1998, p. 447; F. Tros, *Decentralisering van arbeidsverhoudingen* (diss.), Utrecht 2000, p. 300-301, 306.

106 Zie voor een nuancering van de visie ten aanzien van de decentralisering van de arbeidsvoorwaardenvaststelling bijvoorbeeld W. Albeda e.a., *Arbeidsverhoudingen in Nederland*, Alphen aan den Rijn/Diegem: Samson 1989, p. 239-242, F. Tros, *Decentralisering van arbeidsverhoudingen* (diss.), Utrecht 2000, p. 291-292, 306, E. Smit, J. Miltenburg, Competitie of coalitie, samenwerkingsrelaties tussen OR en vakbeweging in arbeidsvoorwaardenvorming, Den Haag 1997, p. 79, 82. (Tros memoreert in dat kader (t.a.p. 298) bijvoorbeeld, dat het aandeel ondernemings-cao's in ons land gedurende de jaren 1980 en 1990 nauwelijks toenam.)

107 J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 74-77. (Zie voor een nuancering van de visie ten aanzien van de decentraliseriung van de arbeidsvoorwaardenvaststelling bijvoorbeeld F. Tros, *Decentralisering van arbeidsverhoudingen* (diss.), Utrecht 2000, p. 286.)

zijn tot een houding van het 'lesser evil'.[108] Deze houding lijkt met zich te kunnen brengen, dat ondernemingsraden in gevallen van ontslag nauw samenwerken met de werkgever, daarbij de belangen van de 'zwakkere' werknemers veronachtzamend.[109] In het Belgische recht kan daarvan evenzeer sprake zijn. Het zijn daarbij immers de werknemers in de ondernemingsraad, die moeten worden geraadpleegd, en het is – daarenboven – ook nog eens zo, dat een vertegenwoordiger van de werkgever deel uitmaakt van de raad. Het Britse collectief ontslagrecht maakt wat dat betreft een onderscheid. De vertegenwoordiger van werknemers is aldaar immers primair de erkende vakbond. Deze staat buiten de onderneming van de werkgever, maar moet anderzijds wel door deze laatste zijn erkend. Slechts wanneer van dit laatste geen sprake is, kan er sprake zijn van een andere entiteit die de belangen van de werknemers behartigt. Nu het daarbij om een 'ad hoc' vertegenwoordiging gaat, lijkt daarmede het gevaar van een 'vereenzelviging' met de werkgever minder aanwezig dan in het Duitse recht. Men kan zich tegen deze achtergrond in een collectief ontslagrechtelijke context afvragen, of het niet het overwegen waard zou zijn de wettelijk verplichte rol van de vakbond als in geval van een voorgenomen collectief ontslag te raadplegen werknemersvertegenwoordiging te vervangen door de *bevoegde ondernemingsraad*. Zou een werkgever (-ondernemer) met andere woorden niet evengoed met zijn vaste gesprekspartner inzake het reilen en zeilen van de onderneming van gedachten kunnen wisselen over een voorgenomen collectief ontslag als met een vakbond, die weliswaar voldoet aan de in de wet vermelde eisen, doch niet noodzakelijkerwijs vrijelijk door hem als gesprekspartner is gekozen en die bovendien gemeten aan de organisatiegraad van de desbetreffende werknemers de legitimiteit daarvoor zelfs geheel zou kunnen ontberen? De Europese richtlijn stelt niet, dat het per se vakbonden dienen te zijn, die in geval van een overwogen collectief ontslag moeten worden geraadpleegd. In dit kader valt te wijzen op de Europese richtlijn betreffende de overgang van onderneming, die voorschrijft, dat vervreemder en verkrijger van de onderneming verplicht zijn om vertegenwoordigers van de bij de overgang betrokken werknemers informatie te verstrekken en met hen overleg te plegen.[110] Aan deze bepaling is in het Nederlandse recht voldaan door artikel 25 WOR.[111] Daarmede koos de Neder-

108 M. Weiss & B. Flodgren & M. Olshed, *Industrial relations effects of industrial restructuring: Case studies Federal Republic of Germany Sweden*, Occasional paper 4 labour law and labour relations programme, Geneva: International Labour Office 1991, p. 14-15.

109 M. Weiss, 'Germany', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 157-158.

110 Richtlijn van de Raad van 14 februari 1977 betreffende de bescherming van de belangen van werknemers bij overgang van onderneming (77/187/EEG), gewijzigd bij richtlijn van de Raad van 29 juni 1998 (98/50/EG), PbEG L 201/88. (Zie voor laatstgenoemde richtlijn nader M. Holtzer, De gewijzigde richtlijn overgang ondernemingen, *SR* 1999, p. 189-195.)

111 M. Holtzer, 'De gewijzigde richtlijn overgang ondernemingen', *SR*, 1999, p. 194.

landse wetgever – zij het op het vlak van de overgang van ondernemingen – uitdrukkelijk voor de ondernemingsraad als werknemersvertegenwoordigende entiteit. Deze keuze behoeft echter niet tot verbazing te leiden. Ondanks de vooraanstaande rol van vakbonden op het vlak van de vaststelling van arbeidsvoorwaarden in de praktijk was en is het in vele gevallen immers zo, dat een ondernemingsraad sowieso al – zij het niet exclusief – het recht toekomt inzake belangrijke voorgenomen besluiten van sociaal-economische aard advies aan de ondernemer te verstrekken. Aan dit advies dient noodzakelijkerwijs raadpleging in de zin van artikel 25 WOR vooraf te gaan. Hetzelfde gold – en geldt – echter ook in geval van de meeste collectief ontslagen. Desalniettemin maakte de wetgever medio jaren 1970 de keuze om in geval van een voornemen tot collectief ontslag de vakbond(en) te laten raadplegen, hetgeen overigens in die periode eveneens begrijpelijk was; de ondernemingsraad stond toen immers nog aan het begin van zijn hiervoor geschetste ontwikkeling.[112] In andere woorden; medezeggenschapsrechtelijk had hij zijn positie 'veroverd', zodat advisering inzake de overgang van onderneming logisch was, 'in kwesties van arbeidsvoorwaardelijke aard' stond hij nog 'in de kinderschoenen', zodat een keuze voor de in het begeleiden van de arbeidsvoorwaardelijke kanten van een reorganisatie ervaren vakbond voor de hand lag. Het is dan ook des te interessant te bezien hoe de relatie tussen de WMCO en de WOR in die periode in de Kamer aan de orde werd gesteld.[113] Dit betrof inderdaad niet expliciet de vraag wie er blijkens de WMCO zou gaan adviseren. Ervan uitgaande dat er tevens ene rol voor de or zou bestaan, stelden leden van de toenmalige VVD-fractie tijdens de behandeling van het WMCO-wetsvoorstel voor het collectief ontslag niet alleen kwantitatief te omschrijven, doch het begrip tevens te beperken tot omvangrijke ontslagen als gevolg van voorgenomen ondernemersbeslissingen als genoemd in artikel 25 WOR.[114] Dit voorstel werd door de toenmalige minister niet overgenomen, omdat dit tot "*nodeloze interpretatievragen*" aanleiding zou kunnen geven.[115] Deze vragen zouden trouwens – hoewel de minister daarop niet doelde – gezien de tekst van het eerste artikel van de Europese richtlijn naar alle waarschijnlijkheid ook nog eens tot strijdigheid daarmee hebben geleid. De richtlijn bevat immers duidelijke getalscriteria ter beantwoording van de vraag, of er nu wel of geen sprake is van een collectief ontslag. Aanvaarding van het VVD-voorstel had juridisch-theoretisch dus tot een situatie kunnen leiden, waarin er ten aanzien van een voorgenomen besluit tot collectief ontslag dat binnen de kwantitatieve definitie van de richtlijn zou vallen, er geen sprake zou zijn geweest van toepassing van het

112 Zie voor een overzicht van de ontwikkeling van de (W)OR F. Koning, 'De ontwikkeling van de medezeggenschap', *SMA* 1986, p. 345-353 en M.G. Rood, 'Vijftig jaar WOR en hoe verder?', *Ondernemingsrecht* 2000, p. 305-306.

113 Zie nader hfdst. II.4.

114 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 4, p. 4.

115 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 5, p. 5.

Nederlandse collectief ontslagrecht. Voorstelbaar zou immers een geval zijn, waarin een als niet-belangrijk in de zin van artikel 25 WOR gekwalificeerd besluit tot een ontslag van twintig of meer werknemers zou leiden. Aanvaarding van het VVD-voorstel zou in dat geval niet tot raadpleging van belanghebbende werknemersverenigingen hebben geleid, terwijl dat op grond van beide getalscriteria uit de richtlijn wel vereist zou zijn geweest. De vraag had dan ook beter kunnen luiden, of de artikel 25 WOR niet zou moeten worden uitgebreid door daarin expliciet alle voorgenomen besluiten tot collectief ontslag ex artikel 3 WMCO als zijnde adviesplichtig op te nemen. Hiermee zouden voorgenoemde "*nodeloze interpretatievragen*", die door artikel 4 lid 4 WMCO – zij het indirect en voor een groot deel zeer academisch van aard – toch nog zijn ontstaan,[116] zijn vermeden. Vanuit flexibiliseringsperspectief kan men zich de vraag stellen, of de hier bepleite vervanging van *belanghebbende werknemersverenigingen* door de *ondernemingsraad* nu wel zo'n bijdrage levert aan de vrijheid van handelen van werkgevers. Ook na de wijziging van de WMCO in voormelde zin zullen zij immers ertoe verplicht zijn een werknemersvertegenwoordigende entiteit te raadplegen en hebben zij dus niet geheel 'hun handen vrij' bij het nemen en effectueren van een besluit tot collectief ontslag. Dit moge juist zijn. Toch zal er in de meeste gevallen van collectief ontslag wel degelijk sprake kunnen zijn van een vereenvoudiging, wanneer het verplichte overleg met de belanghebbende werknemersverenigingen wegvalt. Vaak zal er in de huidige situatie immers sprake zijn van een overlegverplichting van een werkgever met zowel de vakverenigingen als de ondernemingsraad. Goed voorstelbaar is, dat een werkgever die niet gebonden is door enige desbetreffende cao-bepaling daaraan weinig behoefte heeft. Vanuit werknemersbeschermend perspectief zou het voorgaande een stap terug kunnen betekenen. Men zou het immers als lacune kunnen beschouwen, dat vakorganisaties niet meer in alle gevallen van collectief ontslag zouden behoeven te worden ingeschakeld. Het schrappen van de raadplegingsverplichting van de belanghebbende werknemersverenigingen in geval van een voornemen tot collectief ontslag zou het tot op heden in zeer vele gevallen van collectief ontslag uit twee wettelijk verplichte 'sporen' bestaande overlegtraject kunnen reduceren tot één 'spoor'. Dat 'spoor' zou daarbij door de desbetreffende werkgever resp. zijn vertegenwoordigende werkgeversvereniging vanzelfsprekend desgewenst weer kunnen worden uitgebreid tot twee 'sporen'. Via de totstandkoming van een cao kan een werkgever immers ertoe worden verplicht in geval van enig bij hem bestaand voornemen tot collectief ontslag één of meer werknemersverenigingen dienaangaande te raadplegen.[117] Alsdan zou de werkgever daar echter zelf voor hebben gekozen; in geval van een ondernemings-cao direct als contractpartij, in geval van een bedrijfstak-cao indirect door het lidmaatschap van een werkgeversorganisatie. Daarenboven staat het

116 Zie nader hfdst. II.4.
117 Zie nader hfdst. II.4.

de bevoegde ondernemingsraad vrij zich in alle gevallen van collectief ontslag te laten bijstaan door deskundigen van een vakbond. Gezien de emancipatoire tendens in de werknemersmedezeggenschap van de laatste paar jaren, waarbij de onderneming steeds meer als centrum van de arbeidsverhoudingen naar voren treedt,[118] zou het voorstel de belangen van werknemers derhalve minder geweld behoeven aan te doen dan op het eerste gezicht ogenschijnlijk het geval lijkt te zijn.[119] Het professionele gehalte van de ondernemingsraad behoeft in de praktijk niet tegen te vallen. Een indicatie hiervoor is, dat uit onderzoek is gebleken, dat het merendeel van door de ondernemingsraad gedane initiatief-voorstellen al dan niet geheel door de bestuurder (als vertegenwoordiger van de ondernemer) wordt overgenomen.[120] Daarenboven zijn er in de praktijk gevallen bekend, waarin arbeidsvoorwaardenbepalingen uit cao's nader door ondernemingsraden worden ingevuld en zijn er zelfs sociale plannen, die niet door werknemersverenigingen, maar door ondernemingsraden worden afgesloten.[121] Ondernemingsraden lijken derhalve evenzeer te kunnen worden beschouwd als "*vertegenwoordigers van de werknemers*", hetgeen – nogmaals – te illustreren valt aan de hand van het Duitse *Kündigungsschutzgesetz*, waarin de werkgever verplicht is niet de vakbond(en), maar de *Betriebsrat* te raadplegen.[122] En ook in het Belgische en Britse collectief ontslagrecht zijn het vertegenwoordigers bestaande uit danwel gekozen door werknemers, die met de werkgever overleg plegen. Mocht men desalniettemin overwegen de professionaliteit van de ondernemingsraad te verbeteren, dan zou men bijvoorbeeld kunnen denken aan het nog niet zo lang geleden voorgestelde[123] wettelijk vrijstellen van leden van een ondernemingsraad van hun beroepsmatige werkzaamheden. Tevens zou men in het verlengde van het voorgaande – en ter 'compensatie' van de vakbeweging – kunnen denken aan een in de WOR te verankeren vast or-lidmaatschap van één of meer zogenaamde 'buitenleden', die overigens zeer goed zouden kunnen worden

118 P.F. van der Heijden, 'Adaptief medezeggenschapsrecht', in: C.J. Loonstra e.a. (red.), *Arbeidsrecht en Mensbeeld 1946-1996*, Deventer: Kluwer 1996, p. 248.

119 Het moge duidelijk zijn, dat er bij aanvaarding van dit voorstel wel sprake zal dienen te zijn van een deugdelijke representatie van werknemers door de te raadplegen ondernemingsraad. Wellicht valt een dergelijke representatie te realiseren door middel van een in artikel 2 WOR te verankeren meldplicht voor ondernemers, dat zij daadwerkelijk een ondernemingsraad voor de door hun in stand gehouden onderneming hebben ingesteld. Dit ook om aan de richtlijnverplichting te voldoen, dat er in geval van een voorgenomen collectief ontslag ook daadwerkelijk een werknemersvertegenwoordiging dienaangaande zal moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd.

120 J.C. Looise & J.Z. Heijink, *De OR en zijn bevoegheden*, Nijmegen: Instituut voor Toegepaste Sociale Wetenschappen 1986, p. 79, J.C. Looise & F.G.M. de Lange, *Ondernemingsraden, bestuurders en besluitvorming*, Nijmegen: Instituut voor Toegepaste Sociale Wetenschappen 1987, p. 121.

121 Zie bijvoorbeeld J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 74 e.v.

122 Zie hiervoor nader hfdst. III.2.

123 A.T.J.M. Jacobs, 'Het juridisch tekort in het arbeidsrecht', *NJB* 1996, p. 920.

gerecruteerd uit bezoldigde bestuurders van werknemersverenigingen. Belangrijker lijkt echter het principiële argument, dat de WMCO de plicht met zich brengt voor een werkgever om zaken te doen met een entiteit, waarvoor deze zelf maar in vele gevallen ook zijn werknemers niet vrijwillig hebben gekozen. Weliswaar geldt dit ook voor de or – de WOR verplicht een ondernemer immers tot instelling daarvan en bevat dwingendrechtelijk een adviesprocedure –, deze is echter in het dagelijkse sociaal-economische reilen en zeilen van de onderneming als vertegenwoordiger van de daarin werkzame personen sowieso al de vaste gesprekspartner van de werkgever, terwijl er op het vlak van collectieve onderhandelingen vrijheid zou bestaan voor werkgevers – en hun verenigingen – om geen zaken te doen met een vakbond die zij mogelijk niet wenselijk achten. Als technisch-juridisch voordeel van een in de wet te verankeren keuze voor de or als in geval van een voornemen tot collectief ontsag te raadplegen werknemersvertegenwoordiging valt te noemen, dat daarbij het risico wordt voorkomen van een – in de overgrote meerderheid van de gevallen ogenschijnlijk ongetwijfeld slechts academische – situatie, waarin er bij afwezigheid van *belanghebbende werknemersverenigingen* toch in de regel sprake zou zijn van een raadpleging van een werknemersvertegenwoordiging. Op basis van de instellingsplicht ex artikel 2 WOR zal er immers in nagenoeg alle gevallen van collectief ontslag – althans in de huidige definitie daarvan – wel een or moeten zijn ingesteld. Mocht er desalniettemin – bijvoorbeeld door een verankering van een gedifferentieerd getalscrierium in de WMCO – sprake zijn van afwezigheid van een or, dan zou voorstelbaar zijn de desbetreffende werknemers analoog aan het Britse recht een eigen vertegenwoordiging te laten kiezen. Als argument tegen verankering in de collectief ontslagregelgeving van de ondernemingsraad als in geval van een voorgenomen collectief ontslag te raadplegen entiteit zou technisch-juridisch als argument kunnen worden aangevoerd, dat dit gezien de bestaande adviesbevoegdheid op grond van het medezeggenschapsrecht eigenlijk niet nodig is. In vele gevallen is het immers reeds zo, dat een ondernemingsraad sowieso – zij het niet exclusief – al het recht toekomt inzake belangrijke voorgenomen besluiten van sociaal-economische aard, mede inhoudende een voorgenomen collectief ontslag advies aan de ondernemer te verstrekken. En zelfs wanneer dit laatste onder het huidige recht niet het geval is, zal er materieel toch vaak sprake kunnen zijn van een informele raadpleging van de ondernemingsraad, omdat de ondernemer de verplichting heeft zijn ondernemingsraad desgevraagd alle inlichtingen en gegevens te verstrekken, die deze voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs denkt nodig te hebben. Aan te nemen valt, dat een ondernemingsraad in geval er sprake zou zijn van een voornemen tot collectief ontslag en dit niet in de vorm van een adviesaanvraag aan hem zou worden voorgelegd – bijvoorbeeld omdat de ondernemer het als zijnde niet *belangrijk* kwalificeert – op zijn minst informatie zou vragen en de ondernemer tot overleg zou uitnodigen. Er zijn desalniettemin twee argumenten aan te voeren om bij het schrappen van de verplichte raadpleging van de *belanghebbende werknemersverenigingen*

uit de WMCO toch een verplichte raadpleging van de ondernemingsraad in de wet te verankeren. In de eerste plaats dient dit te geschieden om er zeker van te kunnen zijn, dat deze raadpleging ook daadwerkelijk plaatsvindt. De WOR verplicht een ondernemer immers in de regel juridisch-technisch slechts tot het vragen van advies ten aanzien van collectief ontslag in het kader of ten gevolge van een voorgenomen besluit tot bijvoorbeeld *inkrimping van de werkzaamheden van de onderneming* danwel *wijziging van de organisatie* hiervan, indien dit besluit *belangrijk* is.[124] De vraag daarbij luidt – nog – steeds, wanneer dit laatste het geval is. Het antwoord hierop is – men herinnere zich de door de minister medio jaren 1970 gememoreerde "*nodeloze interpretatievragen*" niet eenduidig te geven, zodat het dan ook ter voorkoming van rechtsonzekerheid aanbeveling verdient het recht terzake van een voorgenomen besluit tot collectief ontslag samenhangend met één of meer van de bestaande besluiten ex artikel 25 WOR of niet te worden geraadpleegd expliciet te verankeren in de WMCO. Nu dit recht alsdan nog niet automatisch eveneens een beroepsrecht voor de ondernemingsraad met zich zou brengen – de raadpleging is alsdan immers verankerd in de WMCO en staat daarmee dus formeel-juridisch los van het adviesrecht in de WOR – zou het desgewenst tevens mogelijk zijn de WOR in die zin aan te vullen, dat deze expliciet een adviesbevoegdheid zou gaan bevatten voor een voorgenomen besluit tot collectief ontslag in de zin van de WMCO.[125] Deze uitbreiding van de WMCO en WOR zou tevens een oplossing met zich brengen voor de vraag, wanneer een voorgenomen besluit waarmee een collectief ontslag samenhangt nu *belangrijk* in de zin van artikel 25 WOR is, doordat deze vraag eenvoudigweg niet meer relevant zou zijn; de aanwezigheid van een voorgenomen besluit tot collectief ontslag wordt dan immers slechts bepaald aan de hand van de eenduidige definitie in de WMCO. Rechtsvergelijkend zou dit kijkend naar het Duitse recht niet misstaan. Het is immers zo, dat de *Betriebsrat* in de besluitvorming op het personele vlak in het *Betriebsverfassungsgesetz* bijzondere bevoegdheden heeft. Het *Bundesarbeitsgericht* heeft bijvoorbeeld uitgemaakt, dat niet alleen het stilleggen van een onderneming of het beperken van haar productie een *Betriebsänderung* vormen, maar ook een reductie van haar personeelsbestand 'sec' reeds als zodanig kan gelden. Maatgevend daarvoor zijn de getalscriteria van artikel 17 *Kündigungsschutzgesetz*, waarbij het ontslag wel minstens vijf procent van het gehele personeelsbestand van de werkgever dient te betreffen.[126,127] Een tweede reden om

124 Zie hiervoor nader artikel 25 lid 1 sub d en e WOR en de in hfdst. II.4 opgenomen paragraaf met betrekking tot de rol van de ondernemingsraad bij collectief ontslag.

125 Een uitbreiding van de Wet op de ondernemingsraden overigens, die tevens een oplossing met zich zou brengen voor de vraag, wanneer een collectief ontslag "*belangrijk*" in de zin van artikel 25 WOR is, doordat zij eenvoudigweg niet meer relevant zou zijn.

126 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 106, 111.

een raadpleging van de ondernemingsraad in gevallen van een voorgenomen collectief ontslag in de WMCO te verankeren is eveneens Europeesrechtelijk van aard, doch ligt in het verlengde van het hiervoor besprokene. Het schrappen van de raadpleging van *belanghebbende vakverenigingen* uit de WMCO, zonder in plaats daarvan aan de ondernemingsraden een recht toe te kennen te worden geraadpleegd, zou – zonder wettelijke verankering van een te raadplegen werknemersvertegenwoordiging – gezien de huidige WOR in strijd kunnen komen met de Europese richtlijn inzake collectief ontslag. Deze schrijft immers voor, dat de lid-staten ervoor zorgdragen dat een werknemersvertegenwoordiging wordt geïnformeerd en geraadpleegd over een overwogen collectief ontslag.[128] In geval van een werkgever die bij zijn onderneming(en) geen or heeft ingesteld – en niet gebonden is aan een cao-bepaling inhoudende een plicht om enige bond te raadplegen – kan het schrappen van de belanghebbende werknemersverenigingen uit de collectief ontslagwetgeving ertoe leiden, dat er in geval van een voornemen tot collectief ontslag geen vertegenwoordiging van werknemers valt te raadplegen. Voor ondernemers, waarvoor geen wettelijke instellingsplicht van een ondernemingsraad bestaat, zou in een dergelijk geval een rol kunnen worden gecreëerd voor de binnen hun ondernemingen mogelijk functionerende personeelsvertegenwoordiging. Bij afwezigheid daarvan zou ad hoc, naar Brits voorbeeld, door de werkgever een werknemersvertegenwoordiging kunnen worden opgericht. Daarbij kan men zich afvragen, of de duale raadplegingsverplichting in gevallen van collectief ontslag nog langer te rechtvaardigen is. In een tijd met een in Nederland – zeker in vergelijking met die in ons omringende landen – toch als laag te kwalificeren organisatiegraad van werknemers[129,130] lijkt de vraag gerecht-

127 In een dergelijk geval brengt het *Betriebsverfassungsgesetz* met zich, dat een werkgever dient te pogen met de *Betriebsrat* een *Interessenausgleich* ex artikel 112 *Betriebsverfassungsgesetz* tot stand te brengen. Het gaat hierbij om een overeenkomst tussen een werkgever en een ondernemingsraad, die bepaalt, of, wanneer en op welke wijze de onderneming zal worden gewijzigd. Daartoe behoort ook het beantwoorden van de vraag, of werknemers zullen worden ontslagen, overgeplaatst of omgeschoold. In een dergelijke overeenkomst kunnen tevens selectie-criteria worden overeengekomen betreffende voorgenomen ontslagen. Dit was met name in het gebied van de voormalige DDR – na de hereniging van beide Duitse staten van 1990 – en masse het geval. (G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 116-117.)

128 Richtlijn van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake collectief ontslag, Publicatieblad der Europese Gemeenschappen van 22.2.1975 L 48, p. 29.

129 Begin jaren negentig betrof dit slechts 25% van de in Nederland werkzame personen. In vele sectoren bleef de organisatiegraad hier echter zelfs nog onder, zo blijkt uit A. Berg, *Trade Union Growth and decline in the Netherlands*, Amsterdam: Thesis publishers 1995 (A.T.J.M. Jacobs, 'Het juridisch tekort in het arbeidsrecht', *NJB* 1996, p. 918). Uit gegevens van rond de eeuwwisseling (*NJB* 2001, p. 418) blijkt overigens, dat de organisatiegraad toen rond de 27% bedroeg met uitschieters naar beneden (computerservice/IT 6%) en naar boven (vervoer 56%). F. Koning spreekt in zijn afscheidsrede van 2000 (*Het arbeids- en medezeggenschapsrecht in de 21e eeuw*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Law and

vaardigd, of het wel wettelijk verplicht 'externe' vakbonden dienen te zijn, die aangaande een voornemen tot collectief ontslag dienen te worden geraadpleegd door een werkgever.[131] Ook met het oog op het meer dan voorheen benadrukken van het belang van het ongestoord werken van de krachten van de markt en meer behoefte aan flexibiliteit bij werkgevers zou men hier vraagtekens bij kunnen zetten. Tegen de achtergrond van flexibilisering, deregulering en decentralisering lijkt de onderneming immers meer en meer de plaats te worden waar arbeidsrechtelijke regels uiteindelijk worden vormgegeven.[132] Het zwaartepunt lijkt daarbij te verschuiven naar het niveau van de onderneming, waar de vakbond grotendeels afwezig is.[133] Zo lijkt er steeds meer een situatie van nieuwe arbeidsverhoudingen te ontstaan met nieuwe rollen voor alle partijen. De vakbond gaat daarbij steeds meer lijken op een werkgeversorganisatie; een adviseur op de achtergrond van de onderhandelaars op ondernemingsniveau, meer naar voren tredend onder moeilijke omstandigheden, maar overigens een ruime eigen speelruimte latend aan de decentrale acteurs zelf.[134] Gedurende de laatste paar decennia lijkt er tegelijkertijd onmiskenbaar een tendens waar te nemen de rol van de ondernemingsraad – (deels) ten koste van die van de vakbeweging – op het vlak van vaststelling

---

Industrial Relations 2000, p. 5) over een percentage van 25. Zie voor een interessante relativering van de organisatiegraad overigens M.M. Olbers, 'Vakbond of ondernemingsraad?', in: C.J. Loonstra e.a. (red.), *Arbeidsrecht en mensbeeld 1946-1996*, Deventer: Kluwer 1996, p. 185.

130 Denemarken, België en de BRD kenmerkten zich begin jaren 1990 bijvoorbeeld door een organisatiegraad van respectievelijk 80%, 75% en 43% (H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 146.) Uit gegevens betreffende de organisatiegraad van 1995 blijkt overigens, dat die in deze landen gedaald was naar 79%, 52% en 29% (*NJB* 2001, p. 418).

131 Zie over de afgenomen organisatiegraad in relatie tot de machtspositie die effectieve belangenbehartiging mogelijk maakt P. Leisink, 'Vakbondswerk in de onderneming: tussen ledenwerving en emancipatie', H. Coenen, *De vakbeweging na 2000*, Utrecht: Van Arkel 1995, p. 111-112.

132 A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Deventer: Kluwer 2002, p.18.

133 Men denke daarbij maar aan de ontwikkelingen in de arbeidstijdenwetgeving van het laatste decennium, waarin de ondernemingsraad naast de vakbond een prominentere rol heeft gekregen, doordat in ondernemingsovereenkomsten van de wettelijke arbeidstijden kan worden afgeweken. (P.F. van der Heijden, 'Adaptief medezeggenschapsrecht', in: C.J. Loonstra e.a. (red.), *Arbeidsrecht en Mensbeeld 1946-1996*, Deventer: Kluwer 1996, p. 241-242, R.H. van het Kaar, 'De volwassen ondernemingsraad. Juridische kanttekeningen bij een sociaal wetenschappelijk onderzoek naar het functioneren van de ondernemingsraad anno 1999', *SR* 2000, p. 8. Diezelfde noemt t.a.p. op de gelijke pagina naast nog een aantal andere wetten n.b. ook de WMCO.)

134 P.F. van der Heijden, 'Adaptief medezeggenschapsrecht', *OR-informatie* 29 mei 1996, p. 11; G.J.J. Heerma van Voss, 'Het doek gaat op voor het arbeidsrecht van de onderneming', *SR* 1996, p. 3. Als laatste valt in dit kader te wijzen op de gang van zaken rond het wetsvoorstel betreffende vakbondswerk in de onderneming van 1981, dat het Staatsblad nimmer bereikte. Zie voor een beschrijving van de 'lijdensweg' van dit voorstel afkeurend A.J.C.M. Geers, *De sociale kwestie; honderd jaar later* (oratie), Deventer: Kluwer 1990, p. 15-17.

van arbeidsvoorwaarden en daarmee samenhangende onderwerpen uit te breiden.[135] Te wijzen valt in dit kader op de wijziging van de WOR in 1998.[136,137] Daarin is sedertdien immers sprake van een verankering van de ondernemingsovereenkomst, die – zij het wettelijk niet rechtstreeks doorwerkend – arbeidsvoorwaarden[138] en evenzeer afvloeiingsregelingen kan inhouden.[139] Vanzelfsprekend kan hiertegen worden aangevoerd, dat deze laatste regelingen in ons land nog steeds primair door de vakbonden worden overeengekomen met werkgevers(organisaties). Het belang van vakbonden bij sociaal plannen in ondernemingen met een lage organisatiegraad kan daarbij echter gering blijken te zijn. Zo valt daarbij te denken aan 'nieuwe' bedrijfstakken zonder cao-overleg als die van de informatietechnologie danwel ingenieursbranche, die zich kenmerkt door veel hoog opgeleide, edoch slecht georganiseerde werknemers.[140] Werkgevers vinden het daarenboven soms prettig[141]

135 R.H. van het Kaar, 'De volwassen ondernemingsraad. Juridische kanttekeningen bij een sociaal wetenschappelijk onderzoek naar het functioneren van de ondernemingsraad anno 1999', *SR* 2000, p. 8-9, A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Deventer: Kluwer 2002, p. 153, 160-161.

136 Tevens valt in dit kader op een gelijke tendens in de Duitse arbeidsverhoudingen te wijzen. Zie hiervoor bijvoorbeeld M. Weiss & B. Flodgren & M. Olshed, *Industrial relations effects of industrial restructuring: Case studies Federal Republic of Germany/Sweden*, Geneva: International Labour Office 1991, p. 12: "*Consideration must also be given to the collective bargaining system, which is highly centralised, thus providing uniform, region-wide and industry-wide working conditions. It can however, no longer be ignored that due to the changes in the economic and political framework since the mid-1970s, the plant and enterprise levels have increased their importance as fora for negotiating on interests disputes, thus a shift in bargaining from central levels to lower levels cannot be overlooked.*"

137 Zie rond de gelijke tijd sceptisch ten aanzien van de or R. Duk, 'Zijn het advies- en beroepsrecht van de artikelen 25 en 26 WOR millennium-proof?', in: C.J. Loonstra (red.), *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw* (lib. am. prof. mr. F. Koning), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 13-23.

138 Zie voor bijv. G.J.J. Heerma van Voss, 'Medezeggenschap van werknemers met betrekking tot arbeidsvoorwaarden', *R.M. Themis* 1999, p. 264-271.

139 Zie bijv. C.J. Loonstra, 'Colllectieve afvloeiingsregelingen: het sociaal plan', in: F.B.J. Grapperhaus, C.J. Loonstra (red.), *Afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1997, p. 83-86.

140 Zie voor bijv. G.J.J. Heerma van Voss, 'Medezeggenschap van werknemers met betrekking tot arbeidsvoorwaarden', *R.M. Themis* 1999, p. 266, E. Smit, J. Miltenburg, *Competitie of coalitie, samenwerkingsrelaties tussen ondernemingsraad en vakbeweging in arbeidsvoorwaardenvorming*, Den Haag 1997, p. 87, L.C.J. Sprengers, *De Wet op de ondernemingsraden bij de overheid* (diss.), Deventer: Kluwer 1998, p. 445; F. Tros, *Decentralisering van arbeidsverhoudingen* (diss.), Utrecht 2000, p. 465. (Zie zeer illustratief voor de relatie tussen vakbonden en or de noot van Koopmans bij HR 28 januari 2000 (*RvdW* 2000/35): "*de vakbonden onderhandelen over CAO's, maar reorgansatie van de onderneming is het onderwerp van medezeggenschap in de onderneming, en loopt dus via de ondernemingsraad ("het WOR-traject", zeggen de bonden,* […].")

141 P.F. van der Heijden en J. van der Hulst spreken (*De ondernemingsovereenkomst*, Den Haag: Sdu 1995, p. 90) van "*een doorzettende trend tot decentralisering, en* [zelfs, JH] *tot vorming van collectief arbeidsrecht op het niveau van de onderneming*" en F. Koning spreekt in zijn afscheidsrede (*Het arbeids- en medezeggenschapsrecht in de 21e eeuw*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Law and Industrial Relations 2000, p. 13) aangaande de or over een "*instutuut*",

en nemen daartoe dan ook wel het initiatief om met de ondernemingsraad zaken te doen.[142] Voor ondernemingsraden behoeft dat daarbij niet onacceptabel belastend te zijn. Zij kunnen zich immers laten bijstaan door deskundigen die zeer goed werkzaam zouden kunnen zijn voor een vakbond. Overigens is daarbij in geval van eventuele wettelijke handhaving van het dualisme wat betreft de werknemersbelangenbehartiging het collectief ontslagrecht ook een zekere differentiatie bij de raadpleging in geval van een voornemen tot collectief ontslag denkbaar. Voorstelbaar is conform de in ons land gegroeide 'taakverdeling' dat de raadpleging aangaande het voornemen tot collectief ontslag aan de or wordt overgelaten, terwijl het overleg aangaande het verzachten van de gevolgen hiervan door het afsluiten van een sociaal plan – materieel – aan de vakbond(en) wordt overgelaten.[143]

> Daarmede is nog geen antwoord gegeven op de vraag aan welke or dat advies dan zou moeten worden gevraagd. Dit bleek – in par. II.4.2.2.1 – in beginsel de 'lokale' or te zijn met in concernverhoudingen een grote kans op de cor. Criterium bleek daarbij de vraag van het gemeenschappelijke belang van het besluit waarmee het collectief ontslag zou samenhangen, hetgeen weer afhankelijk zou zijn van de omstandigheden van het geval. Het is de vraag, of dit zou moeten worden gehandhaafd en of er niet een criterium ter toekenning van de bevoegdheid aan de cor in geval van een voornemen tot collectief ontslag zou zijn te formuleren. Te denken valt daarbij aan situatie waarin op concernniveau een principe-besluit bestaat inhoudende, dat eenzelfde ontslag in een substantieel aantal andere concernondernemingen zal worden doorgevoerd of zelfs deel uitmaakt van een veelomvattend, mogelijk het gehele concern betreffend herstructureringsplan. Wellicht valt in dit scenario een onderscheid te maken tussen een veelomvattendere reorganisatie van een Nederlandse groep, die ertoe leidt dat in meerdere (aldus in Nederland gevestigde) ondernemingen een collectief ontslag zal dienen te worden doorgevoerd en een reorganisatie geëntameerd door een 'Europese' groep, die ertoe leidt dat er in meerdere ondernemingen in verschillende lid-staten van de EG collectieve ontslagen zullen worden doorgevoerd. In het eerste scenario lijkt het dan te verantwoorden dat niet de 'lokale' ondernemingsraden allen individueel om advies dienen te worden verzocht, maar kan er worden volstaan met een enkele adviesaanvraag aan de cor. Te verdedigen valt immers, dat het criterium van het gemeenschappelijke belang dit dan met zich kan brengen. In het geval van een 'Europese' reorganisatie lijkt het verdedigbaar juist wél de 'lokale' ondernemingsraden bevoegd te achten. In een dergelijke situatie zal immers vaak de Europese ondernemingsraad reeds

---

dat "*in de laatste decennia in het bedrijfsleven een steeds bredere waardering gaan ondervinden, mede ook omdat oude statische conflictmodellen steeds minder voorkomen en het overleg tussen werkgevers en ondernemingsraden steeds meer het kenmerk heeft gekregen van een zakelijke dialoog die de besluitvorming slechts ten goede komt.*".

142 W. Zeijlstra & L. Sprengers, 'De ondernemingsovereenkomst anno 1996', in: C.J. Loonstra e.a. (red.), *Arbeidsrecht en Mensbeeld 1946-1996*, Deventer: Kluwer 1996, p. 251, J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 75.

143 L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 67.

zijn geconsulteerd, waardoor dan dus op 'centraal' – zij het – Europees niveau met werknemersvertegenwoordigers is overlegd. Het lijkt in een dergelijk geval eerder te verantwoorden, dat dan niet nog eens op Nederlands 'centraal' niveau – mogelijkerwijs 'ver weg' van de werknemers die het betreft – wordt overlegd. Een harde regel kan ook dat dan echter niet zijn. Wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een Europees reorganisatieplan, dat een overgrote meerderheid van de in Nederland bestaande concernondernemingen collectief ontslagrechtelijk treft, lijkt er weer wel sprake te kunnen zijn van een *gemeenschappelijk belang*, zodat er dan weer wel advies aan de centrale ondernemingsraad zou moeten kunnen worden gevraagd. Het lijkt dan immers wat gekunsteld om in dat geval meerdere artikel 25 WOR-procedures tegelijkertijd naast elkaar te moeten voeren.[144]

IV.4.3 Het doel van de raadpleging. Naar een verplicht sociaal plan?

Het doel van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers is blijkens art. 2, tweede lid van de Europese richtlijn betreffende collectief ontslag het bespreken van "*mogelijkheden om de collectief ontslagen te voorkomen of in aantal te verminderen alsook […] de mogelijkheden de gevolgen ervan te verzachten door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot de herplaatsing of de omscholing van de ontslagen werknemers*". Ondanks het feit, dat er door de Europese regelgever is vanaf gezien om de materiële normering van een collectief ontslag te uniformeren – van uniforme opzegtermijnen, selectie-criteria of regels aangaande ontslagvergoedingen is bijvoorbeeld geen sprake – spelen opzegtermijnen, selectie-criteria en ontslagvergoedingen in het collectief ontslagrecht wel degelijk een rol. Te verklaren valt dit alleen al, doordat de Europese richtlijn uitdrukkelijk als doel van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers kent, dat partijen tot een "*akkoord*" trachten te komen betreffende het door de werkgever overwogen collectief ontslag, waarbij veelal valt te denken aan een sociaal plan waarvan deze onderwerpen vaak deel zullen uitmaken.[145] Deze raadpleging moet volgens de richtlijn uitmonden in een "*akkoord*". Dit begrip wordt in de richtlijntekst niet nader gedefinieerd. Nu de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers tenminste betrekking dient te hebben op mogelijkheden om het collectief ontslag zoveel mogelijk te voorkomen dan wel de gevolgen daarvan te verzachten, valt echter aan te nemen dat het daarbij zal gaan om een in de lid-staten gebruikelijke overeenkomst met gelijke strekking. Te denken valt daarbij alsdan bijvoorbeeld naar Duits recht aan een *Sozialplan* of enige andere daarmee

144 Zie over de zuiver op de Nederlandse situatie toegespitste vraag ook P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 467, alwaar in lijn met het in de hoofdtekst gestelde – terecht – wordt opgemerkt, dat de Wor "*beoogt […] medezeggenschap van werknemers gestalte te geven zo dicht mogelijk bij de hen direct rakende besluiten. Daarmee dient het in art. 35 van de wet belichaamde 'topdown' systeem rekening te houden.*"

145 Zie hfdst. I.4.

vergelijkbare overeenkomst zoals in Nederland een sociaal plan. De richtlijn verlangt daarbij slechts, dat voorgenoemde raadpleging plaatsvindt en dus *niet* dat er ook daadwerkelijk een *akkoord* wordt bereikt. waarbij oorspronkelijk op enig moment nog overwogen werd in de richtlijn een verplichting tot het bereiken daarvan te verankeren.[146] Het gaat dus slechts om een inspanningsverplichting voor de werkgever. Dit laatste geldt ook voor het Nederlandse collectief ontslagrecht. De raadpleging van de belanghebbende werknemersvereniging(en) dient op grond van artikel 3, derde lid WMCO tenminste betrekking te hebben op de mogelijkheden om de ontslagen te voorkomen of in aantal te verminderen alsook op het verzachten van de gevolgen hiervan, bijvoorbeeld door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, waarbij te denken valt aan herplaatsing of (om)scholing. De verenigingen op hun beurt zouden wederom met de CWI overleg kunnen voeren omtrent de wedertewerkstelling van de werknemers.[147] Volgens het vijfde lid van artikel 4 WMCO dient deze immers ook door de werkgever op de hoogte te worden gehouden van de raadpleging van de belanghebbende werknemersverenigingen. Men dient zich daarbij steeds te realiseren, dat het hierbij gaat om een inspanningsverplichting en niet om een resultaatverplichting. Komen werkgever en belanghebbende werknemersverenigingen ter zake van een collectieve afvloeiingsregeling aldus niet tot overeenstemming, dan kan de werkgever aldus toch aan zijn WMCO-verplichtingen hebben voldaan. Komt een werkgever wél tot overeenstemming met de vakbond(en) (en/of ondernemingsraad), dan kunnen de desbetreffende afspraken worden verankerd in een sociaal plan. Wat bij de in het derde lid van artikel 3 WMCO geformuleerde doelstelling van de raadpleging opvalt, is het ontbreken van dit – in het Nederlandse ontslagrecht toch zeer gangbare – begrip.[148] Desalniettemin wordt er in vele collectief ontslagprocedures wel een sociaal plan gesloten. Deze praktijk lijkt in aanzienlijke mate te zijn ontstaan door rechtspraak betreffende artikel 7:681 BW, die sedert het midden van de vorige eeuw een opmerkelijke ontwikkeling heeft vertoond. Met de invoering van het kennelijk onredelijk ontslagartikel in 1954 werd er voor de rechter een nieuw criterium gecreëerd om kennelijke misslagen van werkgevers te corrigeren. Dit marginale karakter van de rechterlijke toetsing verwaterde in de loop der jaren echter enigszins; de rechterlijke toetsing werd ruimer en ging zich niet meer zozeer richten op de redenen voor, maar veeleer op de gevolgen van een opzegging.[149] De rechtspraak waarin een ontslag kennelijk onredelijk werd verklaard, omdat de financiële nazorg van de oud-werkgever van de opgezegde werknemer onvoldoende werd geacht, nam toe en werd in zekere zin de grondslag voor de Nederlandse praktijk betreffende ontslag-

146 R. Birk, 'Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht', in: *Festschrift Prugberger* 1997, p. 24.
147 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 8.
148 Zie ook A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 223.
149 H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 110-111.

vergoedingen. In feite werd daarmee door de Nederlandse rechter een recht op een – redelijke – ontslagvergoeding erkend,[150] ook al kan niet worden gesteld dat dit recht ook in alle gevallen *de iure* kan worden afgedwongen. Een wettelijk recht op een ontslagvergoeding bestaat immers niet. Zo zal het niet vreemd zijn, dat het Nederlandse collectief ontslagrecht tussen de door de werkgever aan de werknemersvertegenwoordigers te verstrekken informatie ook *afvloeiingsregelingen* noemt zonder daarbij zover te gaan te beschrijven waarom het hierbij precies gaat of het bereiken van overeenstemming dienaangaande verplicht te stellen. Impliciete doelstelling van de collectief ontslagnormering is desalniettemin het bereiken van een sociaal plan, dat voorzover een collectief ontslag niet kan worden vermeden, in ieder geval de financiële gevolgen hiervan zoveel mogelijk verzacht. Nu er in het Nederlandse recht geen wettelijke regeling betreffende het sociaal plan bestaat, wordt de inhoud daarvan – waarbij men dus vooral kan denken aan ontslagvergoedingen – aan partijen overgelaten. Het staat hen dus vrij om zelf te bepalen, of, en zo ja, hoe een sociaal plan inhoudelijk zal worden overeengekomen resp. zal zijn vormgeven. Dit is richtlijnconform, doch had met een blik op bijv. het Duitse recht ook anders kunnen zijn. Nu een collectief ontslag volgens het Duitse recht zal plaatsvinden in het kader van een *Betriebsänderung* of dat mogelijk als zodanig reeds zal zijn, wordt de ondernemingsraad op grond van het *Betriebsverfassungsgesetz* geraadpleegd met als doelstelling het sluiten van een *Sozialplan*. In het kader van de totstandkoming van een *Sozialplan* zal een poging worden ondernomen de nadelen ten gevolge van het collectief ontslag te verminderen, waarbij ontslagvergoedingen (*Abfindungen*) het belangrijkste middel vormen.[151] Het afsluiten hiervan is daarbij in de regel wettelijk afdwingbaar. Rechtsvergelijkend interessant is, dat het overeenkomen van een dergelijk plan op grond van laatstgenoemde wet door de *Betriebsrat* in zeer veel gevallen van ontslag wegens bedrijfseconomische redenen van meerdere werknemers zelfs kan worden afgedwongen. Het moge dan ook niet verbazen, dat Duitse (centrale) ondernemingsraden in herstructureringsprocessen een vooraanstaande positie hebben vergaard. De verstandhouding tussen het management van ondernemingen en deze raden is daarbij gebaseerd op wederzijds vertrouwen. De wettelijk geschapen basis heeft een praktijk gecreëerd, die als doel heeft om vanuit samenwerking een compromis te vinden tussen zuiver economische belangen van een werkgever enerzijds en sociale

150 H.L. Bakels, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 110-111.

151 Ondanks de in het *Betriebsverfassungsgesetz* verankerde bepalingen inzake het sociaal plan in geval van *Betriebsänderungen* is er in het Duitse recht in geval van een voorgenomen collectief ontslag geen sprake van een wettelijk verankerde plicht voor een werkgever een ontslagvergoeding te betalen aan op te zeggen werknemers. Een berekening hiervan is niet wettelijk bepaald, doch wordt in de praktijk met gebruikmaking van verschillende formules, die leeftijd en anciënniteit van de desbetreffende werknemers verdisconteren, door werkgever en ondernemingsraad verricht.

belangen van een werknemer anderzijds.[152] Ook het Belgische recht gaat verder dan het Nederlandse. Het overleg met de vertegenwoordigers van werknemers in België kent als onderwerp de mogelijkheden een collectief ontslag te voorkomen of het aantal ontslagen te verminderen, de weerslag van een besluit tot collectief ontslag op de vooruitzichten inzake de werkgelegenheid van het personeel, de organisatie van het werk en het tewerkstellingsbeleid in het algemeen alsmede de mogelijkheid om de gevolgen van het collectief ontslag te verlichten.[153,154] Te denken valt daarbij aan sociale begeleidingsmaatregelen, welke kunnen uitmonden in een akkoord. Een sociaal plan kan in België weliswaar niet worden afgedwongen, doch daar staat tegenover, dat een Belgische werknemer, die tengevolge van een collectief ontslag werkloos wordt, sowieso – zij het voor zeer korte duur – aanspraak kan maken op een *bijzondere vergoeding* van zijn voormalige werkgever.[155,156] Van een afdwingbaar recht op een cao met bijvoorbeeld afvloeiingsregelingen voor de getroffen werknemers is in het Verenigd Koninkrijk evenmin als in België sprake. De raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers dient op basis van *section* 188 *TULR(C)A* plaats te vinden met het oogmerk te bezien, in hoeverre het collectief ontslag vermeden, het aantal te ontslane werknemers gereduceerd en de gevolgen van de ontslagen gemitigeerd kunnen worden. Uitgangspunt is daarbij, dat het overleg dient te geschieden met het oogmerk overeenstemming te bereiken met de werknemersvertegenwoordigers. Ongeacht het antwoord op de vraag, of dit lukt, bestaat er in het Verenigd Koninkrijk een recht op een *redundancy payment* voor deze werknemers, indien zij tenminste voldoen aan de definitie, die dienaangaande in de *ERA* van 1996 is vastgelegd. Het gaat dan om wegens bedrijfseconomisch redenen ontslagen

152 M. Weiss & B. Flodgren & M. Olshed, *Industrial relations effects of industrial restructuring: Case studies Federal Republic of Germany Sweden*, Occasional paper 4 labour law and labour relations programme, Geneva: International Labour Office 1991, p. 13.

153 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987, p. 182.

154 L. Vanaverbeke, 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 219-220, M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987, p. 182.

155 Deze afvloeiingsregeling vindt – zoals dit nagenoeg voor de gehele Belgische collectief ontslagnormering geldt – haar grondslag in een algemeen verbindend verklaarde cao. In plaats van een *bijzondere vergoeding* kan een (collectief) ontslagen oudere werknemer in België onder bepaalde voorwaarden gebruik maken van een *brugpensionering*. In dat geval geniet hij na zijn ontslag tot aan zijn 'echte' pensioen een vaste werkloosheidsuitkering van 60%, die alsdan door zijn oud-werkgever op maandelijkse basis wordt aangevuld met de helft van het verschil tussen deze werkloosheidsuitkering en zijn oude salaris. Voor een grote groep Belgische werknemers is hun ontslag hierdoor verzacht.

156 Zie voor de *sluitingspremie* op grond van de *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen* van 2002 B. Vanschoebeke & E. Mathys, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003, p. 70 e.v.

werknemers.[157] Bereiken werkgevers en werknemersvertegenwoordigers overeenstemming dienaangaande, dan kunnen zij overigens ook profiteren van bovenwettelijke *redundancy payments* gebaseerd op cao's of toezeggingen van werkgevers. Uit onderzoek van begin jaren negentig blijkt echter, dat dit feitelijk slechts voor een minderheid van de ontslagen werknemers is weggelegd,[158] hetgeen zich nog niet gewijzigd lijkt te hebben.[159] In het Nederlandse collectief ontslagrecht is van een wettelijke ontslagvergoeding geen sprake, zodat werknemers ter verkrijging hiervan in geval van collectief ontslag vooral afhankelijk zijn van het welslagen van het overleg tussen hun werkgever en de vakbonden. Tegen de achtergrond van de richtlijn en het Duitse, Belgische en Britse recht kan men zich echter de vraag stellen naar het invoeren van een wettelijk afdwingbaar recht op de totstandkoming van een sociaal plan in een collectief ontslagprocedure. Gelegitimeerd zou een dergelijk wettelijk recht kunnen worden doordat de richtlijn de bepaling bevat, dat het doel van de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers het bereiken van een akkoord is. Het voordeel van enige wettelijke regeling betreffende een recht op de vaststelling van sociaal plan ligt in de zekerheid, die dit voor alle bij een collectief ontslag betrokken partijen ten aanzien van – in ieder geval: een deel – van de consequenties daarvan biedt. Het kan voor individuele werknemers bijvoorbeeld van groot belang zijn, dat deze in een periode van mogelijke werkloosheid en daarmede gepaard gaande onzekerheid erop kunnen vertrouwen, dat er er sowieso een sociaal plan zal komen, en zij op grond daarvan naar alle waarschijnlijkheid aanspraak kunnen maken op scholing en/of hun inkomens niet dan wel slechts in geringe mate of geleidelijk zien dalen.[160] Eenvoudig zou tegen het voorgaande kunnen worden aangevoerd, dat de in ons land bestaande arbeidsverhoudingen met zich brengen dat er in vele gevallen van collectief ontslag via een sociaal plan toch wel sprake is van een ontslagvergoeding, zodat een regeling daarvan in de wet overbodig zou zijn. Daarenboven zou een werknemer in het kader van het collectief ontslag ter verkrijging van een 'afvloeiingsregeling' onder het huidige recht ook artikel 7:681 BW tegen zijn (oud-)werkgever zal kunnen inroepen. En eveneens is denkbaar, dat artikel 7:685 BW in de huidige situatie tot een billijke vergoeding kan leiden. Beide artikelen zouden een wettelijke verankering van een recht op een ontslagvergoeding in geval van (collectief) ontslag wegens

157 De *redundancy payment* betreft een door de werkgever te betalen ontslagvergoeding, waarvan de hoogte afhangt van de leeftijd van de desbetreffende werknemer, zijn anciënniteit en de hoogte van zijn salaris. (Zie nader hfdst. III.4.)

158 B. Hepple, 'Great Britain', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 166-167.

159 Zie nader par. III.4.4.3.

160 Zie B. Aaron, 'Regulating mass layoffs/collective redundancies in the United States and in the European Union', in: L. Betten e.a (red.)., *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het sociaal recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, p. 275 voor de negatieve (psycho-)sociale consequenties van (collectief) ontslag voor werknemers.

bedrijfseconomische redenen overbodig maken. Hoe juist dergelijke argumenten inhoudelijk beschouwd – in veel gevallen – ook mogen zijn, zij laten onverlet dat het verkrijgen van een ontslagvergoeding in vele gevallen afhangt van het slagen van het overleg tussen één of meerdere werknemersvertegenwoordigende werknemersverenigingen en dat – in geval van het mislukken hiervan – het initiatief bij de desbetreffende werknemers zelf ligt. Dit brengt in vele gevallen onmiskenbaar ongewisheid en mogelijk ongelijkheid met zich ten aanzien van het al dan niet verkrijgen van een ontslagvergoeding. Beide zouden kunnen worden beëindigd door in wettelijke vorm een wettelijke plicht tot het sluiten van een sociaal plan in een collectief ontslag te verankeren. Aldus lijkt het aannemelijk, dat de slagingskansen op een onderhandelingsresultaat toenemen en biedt een wettelijke verankering van een recht op een ontslagvergoeding aldus ook vanuit de Europese richtlijn bekeken een voordeel. Doelstelling daarvan is immers, dat de raadpleging van de werknemers(vertegenwoordigers) door de werkgever tot een *akkoord* leidt. Voor de individuele werkgever biedt een wettelijke regeling het voordeel, dat hij tevoren beter dan in de huidige situatie kan inschatten hoeveel een collectief ontslag hem zou gaan kosten. Voorzover het ontslagvergoedingen betreft, kan hij deze berekening in de huidige situatie naar Nederlands recht weliswaar grofweg verrichten aan de hand van de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters, tot enige zekerheid leidt dit echter niet. Het zal immers afhankelijk zijn van de vraag op welke wijze het collectief ontslag technisch-juridisch wordt geëffectueerd en ook hoe het overleg met de werknemersvertegenwoordigers verloopt. Een wettelijke regeling betreffende de vaststelling van een sociaal plan leidt dus tot meer duidelijkheid voor de werkgever in het overleg met de werknemersvertegenwoordigers. Een voordeel ten algemene nutte is in het verlengde hiervan de kleinere kans op collectieve conflicten en juridische procedures met alle maatschappelijke schade en schade van derden als gevolg. Als nadeel van de invoering van een wettelijke verankering van een verplicht sociaal plan bij collectief ontslag geldt, dat dit de flexibiliteit van een werkgever in aanzienlijke mate vermindert. De wettelijke inspanningsplicht wordt immers vervangen door een resultaatverplichting. Meer materieel beschouwd geldt daarenboven eveneens als nadeel van een wettelijk recht op een sociaal plan, dat dit mogelijkerwijs niet door de werkgever kan worden betaald danwel het herstel van zijn onderneming in aanzienlijke mate kan belemmeren of vertragen. Dit bezwaar valt echter op te vangen door de wijze waarop men een dergelijk recht wettelijk zou verankeren. Een belangrijker argument, dat tegen een dergelijke verplichting zou kunnen opgeworpen luidt, dat het zou indruisen tegen de collectieve onderhandelingsvrijheid. Zo valt in de literatuur te lezen, dat dit zou indruisen tegen de collectieve onderhandelingsvrijheid.[161] Het is de vraag, of daarvan in de uitwerking van de onder-

161 J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kluwer 1999, p. 344.

havige gedachte van een 'verplicht' sociaal plan wel sprake is. Het kan toch nauwelijks bezwaarlijk worden geacht om in geval onderhandelingen tussen werkgever en werknemersvertegenwoordigers zouden mislukken aan een bestuursorgaan de bevoegdheid te geven – analoog aan de bevoegdheid voor de minister van SZW op grond van de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten – een sociaal plan in de vorm van een wet in materiële zin op te leggen. Dit moge ook rechtsvergelijkend niet misstaan. Het Duitse recht bijvoorbeeld streeft ernaar, dat de werkgever en de *Betriebsrat* in geval van een collectief ontslag een *Sozialplan* overeenkomen met daarin een *Abfindung*, zonder dat het *Betriebsverfassungsgesetz* over de hoogte daarvan regels bevat. Wél bevat het een voorziening voor het geval er geen *Sozialplan* tot stand kan worden gebracht. In dat geval is het immers zo, dat er na de bemiddeling van de *Präsident van het Landesarbeitsamt* alsnog een overeenkomst tot stand komt. En zelfs is het mogelijk, dat een *Sozialplan* kan worden vastgesteld door de *Einigungsstelle*, als partijen er zelf niet uit kunnen komen. In dit laatste geval wordt het alsdan afgedwongen. In de stelsels van België en het Verenigd Koninkrijk is van een dergelijke verplichting weliswaar geen sprake, maar beide stelsels bevatten daarentegen wettelijke rechten op een ontslagvergoeding. Zo kent het Belgische recht de *bijzondere vergoeding* wegens collectief ontslag en de *brugpensionering* en bevat het Britse recht de *redundancy payment* voor een werknemer, die wegens bedrijfseconomische redenen is ontslagen.[162] Kijkend naar het Nederlandse collectief ontslagrecht valt te constateren, dat de in ons land gegroeide praktijk aangaande ontslagvergoedingen tot uitdrukking zou kunnen worden gebracht door de erkenning van een wettelijk recht daarop. Daartegen bestaan kennelijk nog steeds grote bezwaren.[163] Gezien de ons land zo kenmerkende, op consensus gerichte arbeidsverhoudingen valt in geval van collectief ontslag dan ook eerder te denken aan een regeling, waarin het primaat zou moeten worden gelegd bij het overleg tussen werkgever en werknemersvertegenwoordigers. Aldus zou in zekere zin als codificatie van de huidige praktijk een verplichting in de WMCO kunnen worden vastgelegd inhoudende, dat een werkgever – bijvoorbeeld analoog aan de daartoe bestaande regels in het *Betriebsverfassungsgesetz* – verplicht is om een sociaal plan af te sluiten, waarbij – eveneens analoog aan het Duitse recht – een instantie de bevoegdheid zou kunnen krijgen een dergelijk plan bij het mislukken van de onderhandelingen – vanzelfsprekend rekening houdend met de bedrijfseconomische situatie van de werkgever – vast te stellen. Voorafgaand aan dat laatste zou er een bemiddelende rol kunnen zijn weggelegd voor de bedrijfscommissie. Deze paritair samengestelde commissies lijken daar gezien hun samenstelling – de leden zijn voor de helft benoemd door represen-

162 Zie nader de hfdst. III.2.4, III.3.4 en III.4.4.

163 C.J. Loonstra & W.A. Zondag, 'Ontslagvergoedingsrecht: stand van zaken en perspectief', *NJB* 2000, p. 1267-1277.

tatieve organsiaties van ondernemers en voor de helft door representatieve organsiaties van werknemers – en doelstelling – bemiddeling en advisering aangaande geschillen op ondernemingsniveau – *met* aanvulling door een onafhankelijke voorzitter met bedrijfseconomische expertise(!) op zich goed voor geschikt.[164] Voor werknemers zou dat zoals hiervoor gesteld voordelen kunnen hebben. Voor werkgevers zou het minder prettige kanten kunnen hebben. Men zou wat hen betreft dan ook eraan kunnen denken, dat het sociaal plan, waarvan een ontslagvergoeding deel uit zou maken, aan alle individuele werknemers ter aanvaarding zou moeten worden voorgelegd. Met het ondertekenen zou de arbeidsovereenkomst alsdan door wilsovereenstemming eindigen. Een werkgever zou zich daarmede dan geen zorgen meer behoeven te maken over mogelijke procedures ex art. 7:681 BW. Slechts voorzover werknemers het sociaal plan niet individueel zouden aanvaarden, zouden die zorgen blijven; alsdan zou laatstgenoemde procedure immers alsnog kunnen worden gevoerd.[165] (De regeling betreffende de *redundancy payment* blijkt daarenboven van weinig invloed te zijn op het nemen en effectueren van reorganisatiebesluiten door Britse werkgevers.[166]) Blijkt het niet mogelijk een sociaal plan overeen te komen, dan verdient het aanbeveling ter vaststelling van een ontslagvergoeding een bemiddelingsprocedure in de collectief ontslagwetgeving te verankeren, waarin een commissie bestaande uit een even aantal door beide overlegpartners – d.w.z. de werkgevers en de werknemersvertegenwoordigers – en een door deze tezamen benoemde onafhankelijke voorzitter de bevoegdheid zou krijgen dit vast te stellen. Van een dergelijk plan zou dan niet meer door partijen mogen worden afgeweken en het zou eveneens bindend voor de rechter moeten worden geacht, als de werknemer het individueel zou

164 Zie voor de bedrijfscommissie A. van Horne, *In het voorportaal van de rechter. Een onderzoek naar de bemiddelende en adviserende rol van bedrijfscommissies bij geschillen tussen ondernemer en ondernemingsgraad*, Den Haag: Sdu uitgevers 1997, p. 171-184, L.C.J. Sprengers, *De Wet op de ondernemingsraden bij de overheid* (diss.), Deventer: Kluwer 1998, p. 438-439. (Zie voor een positieve visie ten aanzien van het behoud en toekomst van de bedrijfscommissie nader *Kamerstukken II* 1995/96, 24 615, nr. 3, p. 34.)

165 Voor de werknemers die het sociaal plan aanvaarden, lijkt er WW-technisch een nieuw tweeledig aansluitprobleem geboren; enerzijds krijgen zij te maken met de fictieve opzegtermijn, anderzijds kunnen zij verwijtbaar werkloos worden. Voor werknemers, die het sociaal plan in strijd met de wil van de wetgever niet zouden aanvaarden, zou dat niet gelden. Het lijkt wat dat betreft dan ook in de rede te liggen voor de werknemers die het plan ondertekenen – waarvoor de WMCO als voormeld zou worden aangepast – een wettelijke uitzondering te maken op het derde lid van artikel 16 van de WW en aan artikel 24, derde lid WW een tweede volzin wordt toegevoegd inhoudende, dat zij in een dergelijk geval niet verwijtbaar werkloos zullen zijn. (Zie voor de aansluitproblemen tussen WW en ontslagrecht A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidwet op het ontslagrecht* (diss.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.)

166 H. Collins, 'The meaning of Job Security', *Industrial law Journal* Vol. 20 No. 4 December 1991, p. 233. (De *Employment Gazette* (p. 313) publiceerde daarover eveneens in 1993. (B. Hepple, 'Great Britain', in: R. Blanpain & T. Hanami, *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 167).

hebben aanvaard. Mede gezien de eerder besproken vreemde rechtsstelsels valt te verdedigen in Nederland een wettelijke regeling in te voeren, die in geval van collectief ontslagen het afsluiten van een sociaal plan verplicht. De hiervoor weergegeven voordelen van een dergelijke regeling wegen ruimschoots op tegen de nadelen ervan.

IV.4.4 Het moment van raadpleging. Naar een vroegtijdiger raadplegen?

Ter bereiking van het hiervoor uiteengezette doel van de raadpleging van vertegenwoordigers van werknemers is het essentieel, dat de consultatie op het juiste moment een aanvang neemt. Artikel 2, eerste lid richtlijn verplicht een werkgever wanneer deze *overweegt* tot een collectief ontslag over te gaan vertegenwoordigers van de werknemers te raadplegen. Dit is aldus in een vroeg stadium in zijn besluitvorming; *overwegen* impliceert, dat er bijvoorbeeld van een principe-besluit nog geen sprake kan zijn.[167] Voor het ontstaan van de raadplegingsplicht voor de werkgever is vereist, dat deze een collectief ontslag *daadwerkelijk* overweegt.[168] Het raadplegen van de werknemersvertegenwoordigers inzake het overwogen collectief ontslag dient "*tijdig*" te geschieden. De richtlijn bepaalt zelf niet nader wat precies hieronder dient te worden begrepen, maar duidelijk is dat dit op een dusdanig tijdstip is, dat er – juridisch beschouwd – nog geen definitief besluit betreffende collectief ontslag is genomen en het overleg met de werknemersvertegenwoordigers dus nog ertoe kan leiden, dat de doelstelling daarvan kan worden bereikt. Op grond daarvan dient het overleg het beoogde besluit tot collectief ontslag als zodanig inclusief het daarmee dreigende intreden van werkloosheid van werknemers nog kunnen voorkomen. De werknemersvertegenwoordiging moet aldus in staat kunnen zijn invloed uit te oefenen op de wilsvorming van de werkgever.[169] Het is de vraag in hoeverre er van dit laatste in het Nederlandse recht sprake is. Volgens artikel 3 WMCO dient een werkgever de vakbonden immers (tijdig) te raadplegen, als hij een *voornemen* tot collectief ontslag heeft. Dit moment vormt een groot verschil met dat uit de richtlijn, omdat de werkgever volgens de WMCO niet moet *overwegen* een dergelijk ontslag door te

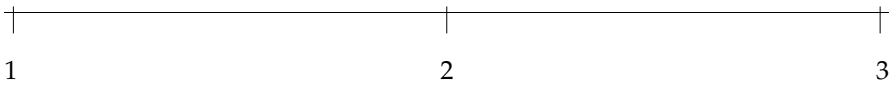
167 Hierover lijkt overigens ook wel anders te worden geoordeeld. Zo spreekt R. Birk (in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, 2000, nr. 27/9) wel van een werkgever, die een collectief ontslag *beabsichtigt*, hetgeen in een later stadium ligt dan dat waarin een collectief ontslag wordt overwogen. En ook in rechtspraak van het Hof van Justitie EG valt naast het werkwoord *overwegen* wel het *daadwerkelijk beogen* te ontdekken (zie bijv. de *Nielsen*-zaak (12 februari 1985, zaak 284/83, *Jur*. 1985, p. 559)).

168 C. Barnard, *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496. Dit werd bevestigd in de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG in de *Nielsen*-zaak. (Zie nader par I.4.4.)

169 R. Birk, 'Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht', in: *Festschrift Prugberger* 1997, p. 26.

voeren, maar daartoe (reeds) het *voornemen* moet hebben. Met betrekking tot de vraag op welk moment het *voornemen* tot collectief ontslag precies kan worden geacht aanwezig te zijn is tijdens de parlementaire behandeling van de WMCO nogal wat discussie geweest. Hieruit valt af te leiden, dat daarbij moet worden uitgegaan van de volgende fasering: intern beraad door de werkgever, het – naar aanleiding daarvan ontstane – principe-besluit tot collectief ontslag en het definitieve besluit om tot collectief ontslag over te gaan. De melding aan de vakbonden ex artikel 3 WMCO zal daarbij dienen te geschieden in de tweede fase, die aanvangt met het nemen van het principe-besluit.[170] Dit leidt ertoe dat het moment waarop de consultatie- en informatieplicht ingevolge de WMCO intreedt, op een veel later tijdstip ligt dan het door de richtlijn voorgeschrevene.

In de vorm van een tijdsbalk ziet dit er als volgt uit:



1 = werkgever denkt na over/overweegt een collectief ontslag (intern beraad);
2 = werkgever heeft een voornemen tot collectief ontslag (principe-besluit);
3 = werkgever neemt een besluit tot collectief ontslag (definitief besluit).

Volgens de Memorie van Toelichting bij de wet van 1975 zou er reeds een principe-besluit tot collectief ontslag zijn bij het meest vage voornemen om twintig arbeidsovereenkomsten te gaan opzeggen. Met een vaag voornemen heeft een principe-besluit – zeker wanneer men in ogenschouw neemt hoe dit begrip zich ingevolge de Wijzigingsrichtlijn van 1992 heeft ontwikkeld[171] – niets meer te maken, hetgeen dan ook logischerwijs met zich brengt, dat er alleen al deswege van een *voornemen* uit de WMCO pas op een later moment sprake is dan dat van het *overwegen* uit de Europese richtlijn. Het is opmerkelijk, dat de toenmalige minister van Sociale Zaken dit erkende, doch er geen onjuiste implementatie van de richtlijn in meende te zien.[172] Deze visie lijkt onjuist te zijn. *Overwegen* duidt immers niet voor misverstanden vatbaar op een situatie, waarin er ook nog andere maatregelen door een werkgever kunnen worden afgewogen – en daarmee overwogen – en genomen om het met het collectief ontslag beoogde doel te bereiken. Van een situatie dat de werkgever reeds weet, dat en – vooral – hoe hij een ontslag van meerdere werknemers – ontslagrechtelijk – wenst te entameren is in dat stadium (nog) geen sprake. In geval van een *voornemen* ligt dit duidelijk anders. Alsdan heeft

170 M.M. Olbers, 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 156.
171 Zie hfdst. II.4.
172 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 324, nr. 5, p. 6.

de werkgever al duidelijk de vaste intentie om het desbetreffende besluit te gaan nemen. In de hiervoor onderscheiden trits beraadslagingen-principe-besluit-besluit lijkt *overwegen* aldus in het eerste stadium te liggen, terwijl het *voornemen* dus samenvalt met het principe-besluit. In geval van een dergelijk besluit heeft de werkgever reeds lang overwogen en na – in het verlengde hiervan gemaakte – afwegingen al *de facto* het besluit genomen, dat hij *de iure* voornemens is het besluit tot een collectief ontslag te gaan nemen. Het moet in dat geval praktisch beschouwd wel heel raar lopen, wil hij dit laatste besluit, al dan niet in gemodificeerde vorm, dan niet meer nemen en uitvoeren.[173] Overeenkomstig het bestaande dualisme in de werknemersbelangenbehartiging dienen in Nederland dus doorgaans zowel vakbond(en) als ondernemingsraad te worden geraadpleegd. Het gaat hierbij in beide gevallen om het moment, dat de werkgever een desbetreffend principe-besluit heeft genomen. De wetgever heeft daarenboven echter niet lang geleden in art. 24 WOR het voorschrift verankerd, dat de werkgever-ondernemer in het kader van de tweejaarlijkse overlegvergadering over de algemene gang van zaken in de onderneming verplicht is mededelingen aan de or te doen betreffende adviesplichtige voorgenomen besluiten, die hij in voorbereiding heeft en daarbij afspraken te maken over de wijze en het tijdstip waarop de or door hem in de verdere besluitvorming dienaangaande wordt betrokken. Deze verplichting leidt ertoe, dat de werkgever de raad reeds in een vroegtijdig stadium bij zijn besluitvorming dient te betrekken, waardoor een latere adviesprocedure in samenwerking daarmee kan worden voorbereid. Het grote voordeel hiervan voor de werkgever is, dat dit de adviesprocedure zal kunnen bespoedigen. In de implementatiewetgeving inzake collectief ontslag ontbreekt een vergelijkbare bepaling opmerkelijk genoeg. Weliswaar schrijft de richtlijn voor, dat de werkgever de werknemersvertegenwoordigers reeds dient te raadplegen, als hij een collectief ontslagbesluit *overweegt*, volgens de Nederlandse wet is hij daartoe echter pas verplicht, als hij het *voornemen* daartoe heeft. Een niet gering verschil, dat in strijd is met de richtlijn, hetgeen de vraag oproept hoe dit wat dat betreft is gesteld in andere rechtststelsels. Nu de rol van de or in een collectief ontslagprocedure is gebaseerd op de WOR, zal het moment waarop deze om advies zal worden gevraagd primair dienen te worden vastgesteld aan de hand van deze wet. Desalniettemin valt dienaangaande wel iets af te

173 Zie in de gelijke geest opmerkelijk genoeg ook de minister van Sociale Zaken medio jaren zeventig van de vorige eeuw: "*Eerst wanneer de werkgever meent, dat, ter oplossing van de zich voordoende moeilijkheden, het middel van collectief ontslag moet worden gebruikt, is er sprake van een voornemen in de zin der wet.*" Met deze woorden wordt zijn eerder geuite visie, dat het bij het voornemen ex artikel 3 WMCO kan gaan om een vaag voornemen, afgezwakt, hetgeen evenzeer geldt, wanneer de gelijke minister als bedoeling van de meldingsplicht de "*concretisering van het voornemen*" in overleg met overheid en werknemersvertegenwoordigers noemt en expliciet stelt, dat er geen meldplicht geldt, zolang de minister zich beraadt en een collectief ontslag – zo had daaraan toegevoegd kunnen worden – dus slechts overweegt. (*Kamerstukken II* 1975/76, 13 324, nr. 5, p. 6.)

leiden uit de WMCO. Bij de melding van het voornemen tot collectief ontslag aan de belanghebbende werknemersverenigingen dient de werkgever immers tevens het tijdstip mede te delen, waarop de ondernemingsraad over het besluit waarmee het collectief ontslag verbad houdt is of zal worden geraadpleegd. Hieruit blijkt dat het volgens de wetgever dus mogelijk is, dat de melding van een voornemen tot collectief ontslag aan de belanghebbende werknemersverenigingen in tijd vooraf kan gaan aan het vragen van advies dienaangaande in het kader van artikel 25 WOR. En in de literatuur wordt ook wel erop gewezen, dat de or pas in de zin van artikel 25 WOR adviseert, nadat het overleg tussen bonden en werkgever tot een resultaat heeft geleid, waardoor de or dit kan meenemen in zijn advies.[174] Anderzijds is dienaangaande ook wel betoogd, dat door de or eerst zou moeten worden geadviseerd over het voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 WOR, alvorens überhaupt van een voornemen in de zin van artikel 3 WMCO melding zou kunnen worden gedaan.[175] Nu aan te nemen valt dat het voornemen tot collectief ontslag in zeer vele gevallen in tijd zal samenvallen met het voorgenomen besluit waarvan een collectief ontslag het gevolg zou zijn, valt echter veeleer ervan uit te gaan dat de werkgever tegelijkertijd zowel de or als de belanghebbende werknemersverenigingen om advies zal verzoeken. Dit lijkt slechts anders te kunnen zijn, indien de werkgever daadwerkelijk slechts een voorgenomen besluit heeft in de zin van artikel 25 WOR, zonder dat hij op dat moment reeds als gevolg daarvan een voornemen tot een vervolgbesluit tot collectief ontslag heeft. In de regel zal de werkgever echter op het moment dat deze een voorgenomen besluit ex art. 25 WOR heeft tevens het voornemen tot collectief ontslag hebben. De reden hiervoor ligt in artikel 24, eerste lid tweede volzin WOR verplicht in deze vergadering mededelingen aan hem te doen betreffende voorgenomen besluiten ex artikel 25 WOR, die hij nog slechts in voorbereiding heeft en daarbij afspraken te maken over de wijze en het tijdstip waarop de or in de besluitvorming wordt betrokken. Hiermee gaat er aan de adviesfase in de zin van artikel 25 WOR aldus een moment vooraf, waarop de ondernemer zijn ondernemingsraad in het kader van een overlegvergadering reeds dient te informeren over voorgenomen besluiten, die hij in het kader van artikel 25 WOR in voorbereiding heeft. Deze verplichting gebiedt de werkgever de or in een collectief ontslagprocedure in een vroegtijdig stadium daarvan bij zijn verdere besluitvorming te betrekken, waardoor een latere adviesprocedure als 't ware in samenwerking daarmee kan worden voorbereid en plaatsvinden.[176] Het ligt in de rede, dat op het moment dat er advies in de zin van

174 A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 223.

175 M.G. Rood, *Wet op de Ondernemingsraden* (losbl.), Arnhem: Gouda Quint, aant. bij art. 25 ('p.' 72-76, 77).

176 Dit is overigens ook van belang met het oog op een zinvolle betekenis van artikel 6a WMCO. Een verklaring in de zin van dat artikel door vakbonden kan immers worden doorkruist door een obstructieve or, die een WOR-adviesprocedure langer laat duren dan eigenlijk nodig zou zijn geweest. (Zie nader hfdst. IV.5.)

laatstgenoemd artikel wordt gevraagd ook een voornemen tot collectief ontslag in de zin van art. 3 WMCO aanwezig is. Aldus is het tevens aannemelijk, dat de or eerder dan de belanghebbende werknemersvereniging(en) in een collectief ontslagprocedure betrokken raakt.[177] In de WMCO ontbreekt immers een met artikel 24, eerste lid tweede volzin WOR vergelijkbare bepaling, zodat daaruit te concluderen dat de or *de iure* eerder over een in voorbereiding zijnd voorgenomen besluit tot collectief ontslag dient te worden *geïnformeerd* dan de belanghebbende werknemersverenigingen over een voornemen tot collectief ontslag. In meergenoemde trits beraadslagingen-principe-besluit-besluit ligt dat moment van *informeren* in het eerste stadium. Pas als er sprake is van een principe-besluit, dienen de werknemersverenigingen en or dan *de iure* te worden *geraadpleegd* over een voornemen tot collectief ontslag ex artikel 3 WMCO en een voorgenomen besluit ex artikel 25 WOR waarmee dit verband houdt. Een verstandig werkgever zal beide procedures overigens zoveel mogelijk synchroon laten lopen, opdat hij de collectief ontslagprocedure zo snel mogelijk kan voltooien.[178] Dit geschiedt dan echter niet op basis van een wettelijke bepaling, maar op basis van een praktijk reagerend op in onvoldoende mate adequate wetgeving. Mede met het oog op het feit, dat beide momenten van raadpleging op een later moment liggen dan ingevolge de richtlijn verplicht ontstaat hieruit de vraag, hoe dit in andere rechtsstelsels is geregeld. Een blik werpend op het Duitse, Belgische en Engelse recht valt dienaangaande te contateren, dat het moment van raadpleging in het *Kündigungsschutzgesetz* ligt op het moment waarop de opzeggingen (de *Kündigungen*) reeds kunnen hebben plaatsgehad en er dus reeds een desbetreffend besluit tot collectief ontslag aan ten grondslag gelegen moet hebben. Nu het collectief ontslag zal plaatsvinden in het kader van een *Betriebsänderung* of dat mogelijk als zodanig reeds zal zijn, zal de ondernemingsraad echter wel richtlijnconform op grond van het *Betriebsverfassungsgesetz* al eerder zijn geraadpleegd. Op grond van het Belgische recht dient de werkgever werknemersvertegenwoordigers in te lichten en te raadplegen, wanneer hij voornemens is tot collectief ontslag over te gaan. Het dient daarbij te gaan om een daadwerkelijke, *voorafgaandelijke*, d.w.z. vóór de ondernemersbeslissing tot collectief ontslag plaats hebbende raadpleging.[179] In de Belgische literatuur wordt dienaangaande wel gesteld, dat de procedure door de werkgever dient te worden opgestart vanaf het ogenblik dat het voornemen "(= *feitelijke en niet de juridische beslis-*

177 Zo vergaderen or en (werkgever-)ondernemer immers twee keer per jaar in een overlegvergadering over de algemene gang van zaken in de onderneming. In dat kader is de ondernemer verplicht de or ingevolge artikel 31a, zesde lid WOR te informeren.

178 L.G. Verburg spreekt in algemene zin ('De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie' in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 67) over het bij voorkeur '*simultaan schaken op beide borden*'.

179 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 5, 6.

sing)" werd genomen.[180] Volgens het Britse collectief ontslagrecht ontstaat de plicht tot raadpleging, indien de werkgever *proposes* om werknemers te ontslaan. Nu dit afwijkt van de Engelse tekst van de Europese richtlijn, waarin er sprake is van *contemplating collective redundancies*, is het de vraag wat er precies onder dit begrip dient te worden begrepen. Uit de Britse jurisprudentie blijkt, dat het hierbij gaat om de situatie, waarin de werkgever zich een beeld heeft gevormd over het aantal op te zeggen werknemers en het tijdstip, waarop de opzeggingen van deze personen zouden hebben plaats te vinden. Het gaat aldus niet om een situatie, waarin de ontslagen slechts in overweging worden genomen door een werkgever. Voor *proposing to dismiss* is meer vereist.[181] Het moment van ontstaan van de plicht tot raadpleging van de vertegenwoordigers van werknemers ligt op het moment, dat de werkgever voornemens is binnen een periode van negentig dagen of minder twintig of meer arbeidsovereenkomsten op te zeggen.[182] De raadpleging dient alsdan – afhankelijk van het aantal geplande opzeggingen – aan te vangen tenminste negentig resp. dertig dagen voordat de "*first dismissal takes effect*", waarbij het gaat om het daadwerkelijke eindigen van de arbeidsovereenkomst.[183] Aldus ligt het moment in het Duitse, Belgische en Britse recht eveneens op een later moment dan het door de richtlijn voorgeschrevene. Groot voordeel hiervan voor een werkgever – althans op korte termijn – vormt, dat deze overwegingen betreffende een collectief ontslag zonder inmenging van 'derden' nader kan uitwerken. Pas op het moment, dat er vervolgens *de facto* een besluit tot collectief ontslag genomen is, krijgt hij terugkerend naar het Nederlandse collectief ontslagrecht te maken met belanghebbende werknemersverenigingen. Dit wringt niet alleen vanuit het perspectief van de richtlijn, maar ook wetssystematisch. Daarbij valt te wijzen op het moment waarop de ondernemingsraad voor het eerst in de zin van artikel 24 WOR dient te worden betrokken in een 'reorganisatietraject', waarvan een collectief ontslagprocedure deel uitmaakt. Het moment ex artikel 24 WOR ligt voor het moment van artikel 3 WMCO, hetgeen betekent dat de ondernemingsraad eerder dient te worden ingeschakeld dan de Nederlandse vertegenwoordiging van werknemers bedoeld in de richtlijn. Nu het bij artikel 24 WOR niet gaat om raadpleging van vertegenwoordigers van werknemers, maar slechts om het informeren en het betrekken daarvan in de aanloop naar de raadpleging, mag dit alleen deswege al niet tot de conclusie leiden dat dit tot richtlijnconformiteit zou leiden. Daarenboven kan het zuiver wetssystematisch beschouwd – in de praktijk worden vakbon-

180 M. Rigaux e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998, p. 39.

181 Zie hiervoor zeer illustratief de *Employment Appeal Tribunal*-uitspraak van 15 februari 2002 in de zaak *MSF v Refuge plc and another*, *ICR* 2002, p. 1365 e.v.

182 J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: Law & Tax 1997, p. 163, I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 97.

183 Zie nader par III.4.4.3.

den reeds eerder geraadpleegd – tot een ondergraving van de – in het volgende hoofdstuk nog eens kort weer te geven – ratio van artikel 6a WMCO leiden. Niet goed voorstelbaar is immers, dat in het geval een vakbond pas wordt geraadpleegd op het moment, dat er sprake is van een principe-besluit tot collectief ontslag deze meteen een verklaring in de zin van laatsgenoemd artikel zal ondertekenen. In tegendeel. Vanuit de ratio van de WMCO zal de vakbond moeten trachten het *de facto* besluit tot collectief ontslag nog terug te draaien dan wel dit te modificeren. En daarmede is – naast het gebrek aan richtlijnconformiteit in deze – meteen het belangrijkste nadeel van het te late moment van raadpleging gegeven; de vertegenwoordigers van werknemers zullen – ervan uitgaande, dat zij pas worden ingeschakeld op het moment van artikel 3 WMCO – amper gelegenheid hebben de gedachtenvorming en *de iure* besluitvorming van de werkgever nog te beïnvloeden. Hierdoor wordt de ratio van de WMCO – technisch-juridisch beschouwd – ondergraven. Mede met het oog op de praktijk, waarin – gelijk meerdere malen eerder gesteld – de vakbonden wel op participatie op een eerder moment aandringen resp. daartoe worden uitgenodigd ontstaat dan ook de vraag, of het wettelijk verplichte moment van hun raadpleging niet zou moeten worden vervroegd. Een gelijk probleem speelde in het Nederlandse medezeggenschapsrecht overigens jarenlang bij de toepassing van artikel 25 WOR, waarbij de wetgever er uiteindelijk voor koos om een eerder moment in de wet te verankeren, waarop de or door de ondernemer in het besluitvormingsproces dient te worden betrokken. Nu er in de WMCO een vergelijkbaar artikel ontbreekt, is het te verdedigen om in de wet een eerder moment te verankeren waarop de in de richtlijn bedoelde vertegenwoordigers van werknemers in een collectief ontslagprocedure moeten worden geraadpleegd. Behoudt men het dualisme betreffende de werknemersbelangenbehartiging in een collectief ontslagprocedure, dan sluit dit wetssystematisch ook beter aan bij het moment waarop de or ingevolge artikel 24 WOR dient te worden ingeschakeld. Is er een ondernemingsraad ingesteld (voor/)bij de door hem in zijn hoedanigheid van ondernemer in stand gehouden onderneming, dan is hij op dat moment immers toch al genoodzaakt om vertegenwoordigers van zijn werknemers bij zijn verdere gedachten- en besluitvorming te betrekken. Zou men er daarentegen voor kiezen het de Nederlandse arbeidsverhoudingen zo kenmerkende dualisme in de collectief ontslagregelgeving te handhaven, dan zou het gezien het bestaan van de medezeggenschapsrechtelijke plicht tot inschakeling van de or in een vroegtijdig stadium denkbaar zijn, dat er in het collectief ontslagrecht ook een moment wordt verankerd, waarop de belanghebbende werknemersverenigingen reeds worden geïnformeerd over een in voorbereiding zijnd voornemen tot collectief ontslag. Ook wetssystematisch valt zou dit te bepleiten zijn; de momenten van een wettelijke inschakeling van zowel or als belanghebbende werknemersvereniging zouden daarmee immers kunnen gaan samenvallen. Daarenboven zou dan tevens een betere richtlijnimplementatie zijn gewaarborgd, die immers reeds informatie- – maar ook raadplegings-(!) – plichten

kent jegens de vertegenwoordigers van werknemers, als een collectief ontslag slechts nog wordt *overwogen*. Hoewel dit voor de werkgever ongunstig lijkt te zijn, kan dit vroegtijdige inschakelen van de belanghebbende werknemersvereniging(en) voor hem het voordeel hebben, dat een eenmaal in een later stadium – na een zo groot mogelijke betrokkenheid van deze vakbond(en) – genomen besluit tot collectief ontslag sneller kan worden genomen en gerealiseerd. Worden de bonden immers vroegtijdig bij de besluitvorming inzake het collectief ontslag betrokken, dan kan er – bijvoorbeeld in het kader van de totstandkoming van een sociaal plan – naar worden gestreefd – daarin – overeen te komen, dat deze een verklaring ex artikel 6a WMCO ondertekenen.[184] Hierdoor vervalt de wachttijd van een maand, waardoor de behandeling van de ontslagaanvragen in beginsel direct na de melding van het voornemen tot collectief ontslag aan de CWI kan geschieden.[185] Een wettelijke verankering van een eerder moment waarop de vakbonden dienen te worden geraadpleegd zou daarmede dus ook bijdragen aan de flexibilisering van het collectief ontslagrecht. Tegelijkertijd draagt dit eerdere moment ook bij aan de bescherming van werknemers. Hun belangenbehartigers dienen alsdan immers op een eerder moment te worden geraadpleegd, waardoor de wilsvorming van de werkgever – richtlijnconform – beter kan worden beïnvloed.

IV.4.5 De te verschaffen informatie. Naar een uitbreiding van artikel 4, vierde lid WMCO?

Om de werknemersvertegenwoordigers in staat te stellen tijdens het overleg met de werkgever constructieve voorstellen te doen, dient deze laatste hen ingevolge de Europese richtlijn gegevens te verstrekken. Het betreft hier alle nuttige gegevens en in elk geval schriftelijk de redenen van het plan voor ontslag, het aantal en de categorieën van voor ontslag in aanmerking komende werknemers, het aantal en de categorieën werknemers die de werkgever gewoonlijk in dienst heeft en de periode die voor het doen plaatsvinden van de ontslagen wordt overwogen. Sedert 1992 dient de werkgever daarenboven ook informatie betreffende selectie-criteria en berekening van eventuele bovenwettelijke afvloeiingsuitkeringen over te leggen. Bij zijn (schriftelijke) meldingen aan de belanghebbende werknemersverenigingen – en CWI – dient de werkgever in Nederland ingevolge artikel 4 WMCO opgave te doen van de overwegingen, die tot zijn voornemen tot collectief ontslag hebben geleid. De wetsgeschiedenis stelt dienaangaande, dat de werkgever niet alleen de feiten moet mededelen, maar eveneens de daaraan verbonden redeneringen die hem

184 Zie voor deze verklaring nader hfdst. II.5 of hfdst. IV.5.

185 "In beginsel", omdat een obstructieve or en/of een in het kader van een – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – cao-bepaling te raadplegen vakbond dit – zoals in hfdst. II.5 werd uiteengezet – illusoir kunnen maken.

tot het besluit inzake ontslag hebben geleid.[186] De melding dient aldus gedocumenteerd te zijn met concrete gegevens betreffende recente bedrijfsresultaten, de vermogens- en liquiditeitspositie van de onderneming en de toekomstkansen daarvan dienen te worden verstrekt.[187] Tevens dient de werkgever nog een aantal andere gegevens te verstrekken. Het gaat hierbij volgens het tweede lid van artikel 4 WMCO om het aantal werknemers, wier dienstbetrekkingen hij voornemens is te doen eindigen – waaronder ontslagenaanvragen en eventueel beoogde ontbindingsverzoeken dienen te worden begrepen –, met een onderverdeling naar beroep of functie, leeftijd en geslacht, het aantal gewoonlijk bij hem in dienst zijnde werknemers, de criteria, die zullen worden aangelegd bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers en het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekkingen volgens zijn voornemen zal doen eindigen.[188] Voorzover er sprake is van afvloeiingsuitkeringen, dient ook de wijze van berekening hiervan te worden gemeld. Het is opvallend, dat de werkgever ingevolge artikel 4, vierde lid WMCO slechts verplicht is de CWI te informeren betreffende de (mogelijke) rol van de or. Hierbij kan vanuit wetgevingskwalitatief perspectief, maar evenzeer vanuit werkgeversflexibiliteit een kanttekening worden geplaatst. In de regel zal het ingevolge de WOR zo zijn, dat met de or op grond van artikel 24 WOR op het moment dat de melding in de zin van de WMCO aan de bonden plaatsvindt reeds afspraken zijn gemaakt hoe en wanneer de rol van de or in het adviestraject nader gestalte zal worden gegeven. Het kan van belang zijn voor de werkgever om het overlegtraject met de bonden daarmee synchroon te laten lopen dan wel dienaangaande afspraken te maken. Nu de Europese richtlijn voorschrijft, dat de werkgever de werknemersvertegenwoordigers alle 'nuttige gegevens' zal hebben te verschaffen, valt dit laatste ook in dat kader te verantwoorden. Het verdient dan ook aanbeveling in geval van handhaving van

186 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 11.

187 Zie voor dit laatste nader J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117. De wetsgeschiedenis stelt op dit punt (*Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nrs. 1-3, p. 11), dat de werkgever "*niet alleen de feiten*" moet mededelen, maar ook "*de daaraan verbonden redeneringen die hem tot het besluit inzake ontslag hebben geleid.*" Bij deze feiten en redeneringen lijkt het met het oog op de materiële werkingssfeer van de WMCO en de doelstelling van de raadpleging minimaal ook te moeten gaan om exacte bedrijfseconomische gegevens en de daaruit getrokken conclusies, die tot het voornemen van collectief ontslag hebben geleid. Naber stelt dienaangaande ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 345), dat het eerste lid van artikel 4 WMCO met zich brnegt, dat de werkgever zijn voornemen tot collectief ontslag zal hebben te motiveren. "*Dat wil niet alleen zeggen dat hij redelijke argumenten zal moeten hebben voor zijn voornemen, maar dat hij die argumenten zal moeten kunnen onderbouwen met gevens, waarop die argumenten steunen*".

188 H. Naber stelt logischerwijs ('Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 345), dat het bij dit laatste slechts om een indicatie zal kunnen gaan.

het dualisme door de werkgever in zijn melding aan de belanghebbende werknemersverenigingen ook informatie betreffende de rol van de or te laten opnemen. Mocht het zo zijn, dat de or in de zin van de WMCO de te raadplegen werknemersvertegenwoordiging wordt, dan valt aan te bevelen om informatie betreffende de rol van enige vakbond ingevolge een – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – cao in die melding verplicht te stellen. Dit valt mede te rechtvaardigen, doordat het aanbevelenswaardig is dat alle bij het collectief ontslag betrokken partijen in een zo vroeg mogelijk stadium tezamen trachten ontslagen en werkloosheid te voorkomen. Met het oog op het – in par. IV.4.3 – gestelde de doelstelling van de raadpleging zou de informatie niet mogelijke afvloeiingsuitkeringen moeten bevatten, maar een onderhandelingsvoorstel aangaande een sociaal plan.

IV.4.6 Conclusie

De in de WMCO verankerde rol van werknemersvertegenwoordigers in een collectief ontslagprocedure is vanuit het perspectief van de Europese richtlijn, wetgevingskwalitatief oogpunt en de bescherming van werknemers voor verbetering vatbaar. Zo vormt de plicht tot raadpleging van de *belanghebbende werknemersverenigingen* naar alle waarschijnlijkheid een onjuiste richtlijnimplementatie en kan hun rol ook vanuit flexibiliteitsperspectief beter worden overgenomen door de ondernemingsraad. Het tijdstip waarop de werknemersvertegenwoordiging volgens de WMCO moeten worden ingeschakeld is in het perspectief – veel – te laat en zal moeten worden vervroegd naar het moment waarop een werkgever een besluit tot collectief ontslag overweegt. Het doel van de raadpleging van laatstgenoemde vertegenwoordigers zou mede met een blik op het Duitse recht kunnen worden gewijzigd in het verplicht, afdwingbaar te maken afsluiten van een sociaal plan. Aan de in de melding aan de in de zin van de WMCO bevoegde werknemersvertegenwoordiging te verschaffen informatie zou vanuit wetgevingskwalitatief perspectief ook de rol van enige andere bevoegde vertegenwoordiging moeten worden toegevoegd. Daarenboven zou een onderhandelingsvoorstel aangaande een sociaal plan moeten worden toegevoegd.

IV.5 De melding aan de overheid

IV.5.1 Inleiding

De Europese richtlijn kent als primaire doelstelling een collectief ontslag zoveel mogelijk te voorkomen dan wel de gevolgen hiervan te verzachten. Enerzijds dient dit te geschieden door raadpleging van werknemersvertegenwoordigers betreffende het overwogen collectief ontslag, anderzijds door melding aan de

overheid van het – mogelijk uit laatstgenoemd overleg ontstane – plan tot collectief ontslag.[189] Nu het ontslag na deze melding gedurende een bepaalde periode niet mag *ingaan*, zou de overheid in de gedachte van de richtlijn tijdens deze periode maatregelen kunnen treffen ter voorkoming van werkloosheid. Na de in Deel II geconstateerde tekortkoming van de wettelijke vormgeving van de rol van de overheid in de Nederlandse collectief ontslagwetgeving wordt in het onderhavige hoofdstuk een antwoord gegeven op de vraag, hoe deze door een wettelijke verankering van de bevoegde functionaris, het moment van de melding, de doelstelling daarvan, de in dat kader te verschaffen informatie en het schrappen van de wachttijd zou kunnen worden verbeterd.

IV.5.2 Het bevoegde gezag. Naar een expliciete verankering in regelgeving?

Artikel 3 van de richtlijn bepaalt, dat een werkgever met een plan tot collectief ontslag de desbetreffende bevoegde overheidsinstantie dienaangaande dient te informeren. Ingevolge de Nederlandse WMCO is een werkgever met een voornemen tot collectief ontslag verplicht dit te melden aan het bevoegde gezag. Dit is op grond van artikel 1 sub c WMCO – in beginsel[190] – de Centrale organisatie voor werk en inkomen (CWI). Uit het Mandaatbesluit CWI blijkt dat ten aanzien van de WMCO slechts bevoegd zijn de Adjunct-directeur Uitvoering en de Manager Juridische Zaken op landelijk niveau en de – in totaal zes – hoofden Juridische Zaken op districtsniveau. Niet bevoegd zijn de coördinatoren Juridische zaken op vestigingsniveau. Indirect zou men hieruit kunnen afleiden dat de melding op districtsniveau moet plaatsvinden.[191] Een aanwijzing hiervoor valt ook te ontlenen aan artikel 1:3 Ontslagbesluit, waarin het werkgebied uit de WMCO is gelijkgesteld aan een CWI-district.[192] Dit zijn er in de zin van het – naar laatstgenoemd wetsartikel verwijzende – Besluit werkgebieden CWI (zoals laatstelijk gewijzigd op 14 januari 2003 (Strcrt. 10 april 2003, nr. 71)) zes. Daarmede is technisch-juridisch echter nog steeds geen antwoord, maar hooguit een aanwijzing gegeven betreffende een antwoord op de vraag, of er door de werkgever ook op dat niveau dient te worden *gemeld* in de zin van artikel 3 WMCO. Uit geen enkel Besluit valt op te maken dat een werkgever meldingen ex artikel 3 WMCO op districtsniveau moet indienen. Zo is het Besluit werkgebieden CWI bijvoorbeeld niet afgestemd op het collectief ontslag. Het is vanuit wetgevingskwalitatief perspectief enigszins

189 Zie hfdst. I.1.

190 Het kan eveneens een organisatie is uit het bedrijfsleven zijn, waaraan door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op grond van art. 32 BBA de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming ex art. 6, eerste lid BBA is overgedragen. In de praktijk komt dit niet (meer) voor. (Zie nader vtnt. 23 Deel II.)

191 G.J.J. Heerma van Voss & J. Heinsius, 'Cwwie?' (Ter visie), *SR* 2002, p. 247-248, J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'Nogmaals Cwwie?', *SR* 2002, p. 334.

192 Het betreft hier het gewijzigde Ontslagbesluit van 10 september 2002 (*Stcrt.* 12 september 2002, nr. 175, p. 23).

teleurstellend, dat dat niet is geschied. De stelling, dat de *melding* van een voornemen tot collectief ontslag op districtsniveau dient te geschieden, kan daardoor slechts worden verdedigd met argumenten, die met de aanwezigheid van de bepleite afzonderlijke bepaling slechts als steunargumenten zouden zijn te kwalificeren geweest; het *district* als lokaal definitie-element van een collectief ontslag en de bevoegdheid tot het nemen van besluiten in de zin van de WMCO voor uitsluitend functionarissen op *district*sniveau.[193] In het licht van een zo hoog mogelijk kwaliteit van regelgeving zou dit toch beter kunnen.

IV.5.3 Het doel van de melding. Naar een wettelijke verankering?

De Europese richtlijn kent als doelstelling van de melding aan de overheid primair het voorkomen van werkloosheid van op het moment van de melding aan de overheid mogelijk aanstonds te ontslane werknemers. Gezien het huidige Nederlandse collectief ontslagrecht kan worden geconcludeerd, dat de daarin verankerde rol van de overheid overeenstemt met de haar in de richtlijn toebedeelde en deze rol daar zelfs bovenuit stijgt. De verklaring voor dit laatste is gelegen in de in het Nederlandse ontslagrecht bestaande preventieve ontslagtoetsing. Na de melding van het voornemen tot collectief ontslag volgt immers een wachttijd van dertig dagen tijdens welke ontslagaanvragen niet in behandeling mogen worden genomen. Daarna volgt de BBA-ontslagaanvraagbehandelingsprocedure, waarna de opzeggingen volgen met al snel opzegtermijnen van meerdere maanden. Gedurende de gehele periode melding voornemen collectief ontslag-expiratie opzegtermijnen kan de overheid trachten met het inzetten van de haar tot beschikking staande instrumenten werkloosheid van werknemers te voorkomen. Dat is een langere periode dan op grond van de richtlijn is vereist. Daarin is immers pas melding voorgeschreven, als er een plan en mogelijk zelfs al een besluit tot collectief ontslag is. De raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers zal alsdan reeds zijn voltooid. In het Nederlandse collectief ontslagrecht zal van dat laatste bij melding nog geen sprake zijn. In tegendeel, wettelijk beschouwd dient de raadpleging alsdan slechts te beginnen. Werknemersvertegenwoordigers en overheid spelen vervolgens, althans in de zin van de WMCO, tegelijkertijd hun rol. En daarin ligt een kans om de rol van de overheid in het Nederlandse collectief ontslagrecht te verbeteren. Het is vanuit wetgevingskwalitatief perspektief opmerkelijk, dat deze doelstelling niet in de wet is vastgelegd. Dit geldt temeer, omdat de doelstelling van de melding aan de werknemersvertegenwoordigers wél wettelijk is bepaald en het de kennelijke bedoeling van de wetgever was, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers *en* overheid na de melding ex

193 Zie voor het antwoord op de vraag, of dat wettelijk zou kunnen worden geregeld par. IV.5.2.

artikel 3 WMCO (ook) in onderling overleg zouden treden.[194] Hieruit ontstaat de vraag, of mede in het licht van de toch primair werknemersbeschermende ratio van de melding aan de CWI het oogmerk daarvan niet in de wettekst zou moeten worden verankerd. Als het overleg tussen werkgever en werknemersvertegenwoordigers niet tot overeenstemming betreffende een sociaal plan leidt, kan bij – de in hfdst. IV.4 voorgestelde – verankering van een wettelijke plicht in de WMCO dienaangaande wél overeenstemming te bereiken een rol zijn weggelegd voor de overheid. Alleszins is voorstelbaar, dat de CWI in een dergelijk geval uitgaande van haar expertise tijdens het onderhandelingsproces – ook al zou dat bij aanvaarding van het in hfdst. IV.4 gedane voorstel veel eerder aanvangen dan de melding aan de overheid – desgewenst – in plaats van de bedrijfscommissie – een bemiddelende en bij het mislukken ervan een bemiddelende rol gaat vervullen.[195] Gezien haar expertise inzake hetgene – op deze plaats maar even wordt samengevat als: – 'de arbeidsmarkt' en de 'bedrijfseconomische component' van reorganisaties[196] zou een dergelijke rol niet denkbeeldig behoeven te zijn.[197] Kijkt men terug naar de ontstaansge-

194 Zie daarvoor J. van Schaik 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117 en ook zeer helder de minister van Soiale Zaken in *Handelingen II* 1975/76, p. 2887. J.A.Th. Boumans schrijft (in 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 162 illustratief over "*tijdruimte voor overleg tussen overheid, werkgever en werknemersvertegenwoordigers*".

195 Zie voor bemiddeling in arbeidsrechtelijke geschillen bijv. R. Jagtenberg, A. de Roo, *Settling labour disputes in Europe* (diss.), Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers 1994, p. 19, 27-28, T. van Peijpe, 'Geschilbehandeling in het arbeidsrecht', in: M.V. Polak (red.), *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer: Kluwer 1998, p. 59-72. (Ook zou bijv. gedacht kunnen worden aan een specifieke vorm van *mediation* in het collectief ontslagrecht, Zie over deze alternatieve vorm van geschillenbeslecting – zij het meer individueel ambtenaren-/arbeidsrechtelijk toegespitst – A.F.M. Brenninckmeijer, 'Effectieve conflictoplossing bij individuele arbeidsconflicten', in: A.F.M. Brennickmeijer & L.C.J. Sprengers, *Arbeidsconflicten bij de overheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 45, 55.)

196 Zie overigens betreffende deze expertise enigszins sceptisch T. Havinga, 'Labour Office and Collective Dismissal in the Netherlands', in: R. Rogowski & T. Wilthagen, *Reflexive labour law. Studies in Industrial Relations and Employment regulations*, Deventer-Boston: Kluwer 1994, p. 274. Deze visie stamt echter uit het begin van de jaren negentig. Mag inmiddels niet worden aangenomen, dat de situatie tien jaar na dato beter kan zijn? Zo zal de CWI toch niet 'uit de losse' pols op verzoek van het UWV kunnen adviseren betreffende de bedrijfseconomische noodzaak tot ontbinding en de dienaangaande van de werknemer te verwachten verweer dienaangaande (*NJB* 2003, p. 1576)?

197 Zie – wellicht – in de gelijke geest T. van Peijpe, 'Geschilbehandeling in het arbeidsrecht', in: M.V. Polak (red.), *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer: Kluwer 1998, p. 71.

schiedenis van de Europese richtlijn, dan valt op dat de ontwerprichtlijn van 1972 ook een dergelijke – zij het facultatieve – rol voor de overheid kende.[198]

IV.5.4 Het moment van de melding. Naar een eerdere participatie?

Het ligt in de rede, dat het bij het opstellen van de richtlijn in de bedoeling heeft gelegen, dat eerst de werknemersvertegenwoordigers zouden worden geraadpleegd, waarna vervolgens een melding aan de overheid zou hebben plaats te vinden. Leest men de richtlijn immers nauwkeurig, dan valt op dat de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers zal hebben plaats te vinden, wanneer de werkgever een collectief ontslag *overweegt*, terwijl dit bij de melding aan de overheid pas het geval is, wanneer er een *plan* tot collectief ontslag bestaat, hetgeen logischerwijs pas in een later stadium het geval zal kunnen zijn.[199] Het door de richtlijn beoogde moment van melding lijkt op z'n laatst na de afronding van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers te liggen.[200] Alsdan zal het *overwogen* collectief ontslag immers, al dan niet in het kader van een totstandgekomen akkoord,[201] tot een *plan* tot collectief ontslag (kunnen) zijn geëvolueerd. Gezien het feit, dat de melding aan de CWI reeds dient te geschieden op het moment waarop de werkgever het voornemen heeft tot collectief ontslag is het moment van melding richtlijnconform. Bij een voornemen gaat het immers om een principe-besluit tot collectief ontslag, hetgeen kan samenvallen met een plan ertoe in de zin van de richtlijn, maar daar ook nog voor kan liggen. Het was de kennelijke bedoeling van de wetgever, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers *en* overheid na de melding ex artikel 3 WMCO tijdens de wachttijd (ook) in onder-

198 Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot onderlinge aanpassing van de wettelijke regeling van het collectief ontslag in de lid-staten*, COM(72) 1400, Brussel 8 november 1972, p. 7. (Artikel 4, derde lid van de ontwerprichtlijn luidde als volgt: "*Wanneer het akkoord tussen de partijen niet tot een akkoord leidt kan elke partij om de bemiddeling van de overheidsinstanties vragen.*". De visie van A.P.M. Houtman ('kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 247), dat deze bepaling terecht niet in de uiteindelijke richtlijntekst is opgenomen omdat partijen de desbetreffende bevoegdheid altijd zouden hebben, lijkt op zich juist maar toch niet echt bevorderlijk voor het met behulp van een dergelijke bemiddeling te bereiken doel. Daartoe had een obligatoire richtlijnbepaling in de rede gelegen.)

199 Zie daarvoor ook A.P.M. Houtman, 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 247 en C. de Groot, die dienaangaande stelt (*Netherlands Labor and Co-Determination Law in an EEC Perspective* (diss.), Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1990, p. 16): "*From these considerations it would also seem to follow that 'projected collective redundancies' (art. 3(1) of the Directive) are not identical to collective redundancies that are 'contemplated' by the employer (cfr. Art. 2(1) of the Directive). Projected collective redundancies involve plans whereas contemplation of collective redundancies may be thought to take place at an earlier stage*".

200 Zie ook R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/5.

201 Zie nader hfdst. I.4.

ling overleg zouden treden.[202] Nu de melding aan de CWI in de praktijk ook wel wordt gedaan, nadat de raadpleging van de vakbonden (en de ondernemingsraad) is afgerond[203] – volgens CWI-informatie vindt er betrekkelijk vaak melding van een voornemen tot collectief ontslag plaats met een gelijktijdig indienen van ontslagaanvragen, hetgeen dit zou kunnen bevestigen[204] –, lijkt het niet vreemd dat er van dit ogenschijnlijk beoogde gezamenlijke overleg nauwelijks (meer) sprake lijkt te zijn.[205] Het verdient dan ook – mede in het licht van het in de Europese richtlijn betreffende het moment van melden verankerde – aanbeveling om in het belang van de bescherming van werknemers het tijdstip van inschakeling van de overheid door de werkgever te vervroegen. Dat behoeft niet ten koste te gaan van de flexibiliteit van een werkgever, omdat deze in het licht van de totstandkoming van een sociaal plan en het – in het verlengde daarvan liggende – verkrijgen van een – in par. II.5.6 te bespreken – verklaring van geen bezwaar baat kan hebben bij een zo vroeg mogelijke inschakelen van een alsdan zo constructief mogelijk opererende overheid.[206]

IV.5.5 De wachttijd van een maand. Naar een WMCO zonder wachttijd?

De Europese richtlijn heeft als primaire doelstelling om collectieve ontslagen van werknemers te voorkomen dan wel de gevolgen hiervan te verzachten. Enerzijds dient dit te geschieden door raadpleging van werknemersvertegenwoordigers betreffende het overwogen collectief ontslag, anderzijds door melding aan de overheid van het plan tot collectief ontslag.[207] Op het moment van melding van het plan tot collectief ontslag aan de overheid zal er nog geen sprake zijn van alsdan reeds door de werkgever verrichte rechtshandelingen

202 Zie daarvoor J. van Schaik 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117 en ook zeer helder de minister van Soiale Zaken in *Handelingen II* 1975/76, p. 2887. J.A.Th. Boumans schrijft (in 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 162 illustratief over "*tijdruimte voor overleg tussen overheid, werkgever en werknemersvertegenwoordigers*".

203 H.J. de Bijll Nachenius, 'Reorganisaties en sluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 146. (Dit is overigens mede de reden geweest van het ontstaan van artikel 6a WMCO. (Zie nader hfdst. V.)

204 Deze informatie werd zijdens de CWI verstrekt tijdens een bespreking van 21 oktober 2003 op het CWI-hoofdkantoor te Zoetermeer.

205 Zie nader par. II.5.4 (Zie voor de daarvan afwijkende praktijk van medio jaren 1970 J.A.Th. Boumans, 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 158.).

206 Het is in dit kader interessant op te merken, dat een eerder inschakelen van de overheid ook zou passen in het verlengde van de gedachten van E. Verhulp betreffende een beter aansluiten van het ontslagrecht op de werkloosheidswetgeving. Zie dienaangaande uitvoerig diens 'Ontslagrecht in beweging?' in: E. Verhulp (e.a.), *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004, p. 11-24.

207 Zie hfdst. I.1.

ter beëindiging van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten. Wanneer een werkgever een *plan* tot collectief ontslag dient te melden met allerlei gegevens dienaangaande impliceert dat immers zonder meer, dat dergelijke rechtshandelingen op dat moment nog niet hebben plaatsgehad. Dit staat er echter tegelijkertijd niet aan in de weg, dat er direct na deze mededeling wél ontslag kan worden aangezegd. Doelstelling van de melding aan de overheid is immers – in tegenstelling tot de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers – het vinden van oplossingen van uit het collectief ontslag voortvloeiende problemen, ergo: het voorkomen van werkloosheid van de desbetreffende werknemers, bijvoorbeeld het inzetten van instrumenten op het vlak van arbeidsbemiddeling en het gebruik maken van om-, her- en bijscholing. Om de overheid daartoe gelegenheid te bieden bepaalt het vierde artikel van de richtlijn, dat het collectief ontslag onverminderd de geldende bepalingen betreffende de individuele rechten inzake de opzegtermijn van de desbetreffende werknemers niet eerder mag *ingaan* dan dertig dagen na de ontvangst door de *bevoegde overheidsinstantie* van de daaraan gedane kennisgeving betreffende het plan tot collectief ontslag. Deze bepaling roept de vraag op, wat er exact dient te worden begrepen onder het *ingaan* van het collectief ontslag. Gaat het daarbij om het ontslaan sec door het verrichten van de desbetreffende rechtshandelingen of om het eindigen van voorgenoemde opzegtermijnen, waardoor de desbetreffende arbeidsovereenkomsten ook *de iure* eindigen? Ondanks het feit dat de richtlijn zelf geen expliciet antwoord op deze vraag bevat, dient de betekenis van het *ingaan* van het ontslag te worden afgeleid uit de doelstelling van de melding plus dertig dagentermijn: "2. *De* […] *termijn wordt door de bevoegde overheidsinstantie gebruikt om oplossingen te zoeken voor de problemen die uit het voorgenomen collectief ontslag voortvloeien.*" Aan te nemen valt, dat met deze oplossingen niet oplossingen worden bedoeld voor de aan het collectief ontslag ten grondslag liggende problemen. Ervan uitgaande dat met *voorgenomen collectief ontslag* slechts wordt gerefereerd aan het moment van melding hiervan in meergenoemd *plan* – lijkt er daarna – dus tijdens de dertig dagentermijn – aldus reeds sprake te kunnen zijn van het ontslag als beëindigingsrechtshandelingen. Tijdens laatstgenoemde termijn moeten er dan, voordat het *effect* van de ontslagen intreedt, door de overheid feitelijke oplossingen worden gevonden voor de daardoor te verwachten werkloosheid. Deze oplossingen zien daarmee dan ook – ondanks twijfel dienaangaande in literatuur[208] – uitsluitend op de sociale problemen voortvloeiend uit het collectief ontslag,[209] dat op dat moment – kort na de melding – aldus reeds door de verrichting van daartoe noodzakelijke rechtshandelingen lijkt te kunnen zijn

208 C. Barnard (*EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998, p. 496) stelt overigens, dat dit onzeker is.

209 R. Blanpain, *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000, p. 317.

gegeven.[210] Wat dat betreft lijkt het dus niet bezwaarlijk, dat tijdens het zoeken van deze oplossingen de opzegtermijnen al kunnen lopen. In het Nederlandse collectief ontslagrecht is dit fundamenteel anders. Artikel 6, eerste lid WMCO brengt voor de CWI de verplichting met zich na de melding van een voornemen tot collectief ontslag een maand 'wachttijd' in acht te nemen alvorens tot de behandeling van de daarmee samenhangende ontslagaanvragen in de zin van artikel 6 BBA over te mogen gaan.[211] Tijdens deze maand moeten werkgever, vakverenigingen (, ondernemingsraad) en overheid krachtens de bedoeling van de wetgever intensief overleg plegen over de problematiek van de desbetreffende onderneming en over de vraag hoe een collectief ontslag alsnog kan worden voorkomen of beperkt.[212] Wetssystematisch beschouwd kan het in behandeling nemen van ontslagaanvragen pas, nadat de werkgever na de afgeronde consultatie van werknemersvertegenwoordigers een besluit tot collectief ontslag neemt en vervolgens ter uitvoering hiervan ontslagaanvragen aan de CWI zendt. Deze laatste kan deze aanvragen dan pas in behandeling nemen na het verstrijken van deze maand, waarna vervolgens niet terstond door hem wordt beslist. De tijd die verloopt tussen de melding van het voornemen tot collectief ontslag en het *ingaan* van het ontslag in de zin van de richtlijn – lees: het aflopen van de opzegtermijnen – is hierdoor dan ook feitelijk steeds (veel) langer dan meergenoemde maand; bij de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers, die op zich gemakkelijk langer zal kunnen zijn dan een maand, dient de behandelingsduur door de CWI te worden opgeteld, waarna pas de opzeggingen plus opzegtermijnen volgen.[213] Vanzelfsprekend is het daarbij van groot belang, dat in het overleg met de werknemersvertegenwoordigers wordt getracht een sociaal plan overeen te komen, dat er dan toe kan leiden dat de werknemers voor wie een ontslag niet kan worden voorkomen een verklaring van geen bezwaar zullen tekenen. De vraag hoe lang de behandeling van de ontslagaanvragen uiteindelijk zal duren, blijft echter ongewis. Haar beantwoording is immers ook nog van verschillende andere factoren afhankelijk.[214] Men denke maar aan de situatie, waarin een werknemer na eerst met de beoogde ontslagaanvraag door een verklaring van geen bezwaar te hebben ingestemd daartegen na door de CWI om zijn zienswijze te zijn gevraagd alsnog bezwaar maakt. Dit zou ertoe noodzaken om de regel, dat de behandeling van de aanvraag zal kunnen geschieden zonder hoor en wederhoor en re- en dupliek en zonder inmenging van de Ontslag-

210 Zie ook R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/7.

211 Zie hierover nader hfdst. II.5.

212 J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117.

213 Zie hiervoor ook *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 10.

214 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 324, nr. 3, p. 10.

adviescommissie opzij te zetten.[215] Indien men bij de CWI-behandelingsduur van al snel meerdere weken[216] nog de jegens de op te zeggen werknemers in acht te nemen opzegtermijnen rekent, kan artikel 6 WMCO – ondanks de 'forfaitaire' aftrekmogelijkheid ex artikel 7:672, vierde lid BW – voor een werkgever dus onverkort een sterk vertragend element in de effectuering van zijn voornemen tot collectief ontslag betekenen. Anderzijds kan het vanzelfsprekend ook zo zijn, dat die vertraging erg meevalt. Nu artikel 6 WMCO licht tot een aanzienlijke vertraging van de collectief ontslagprocedure kan leiden, heeft de wetgever de werkgever twee mogelijkheden geboden deze wachttijd niet in acht behoeven te nemen. Artikel 6, derde en vierde lid WMCO bepalen, dat de wachttijd – en de verlenging daarvan in geval de werkgever (nog) niet aan zijn raadplegingsverplichtingen heeft voldaan – vervalt, indien de CWI met toestemming van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dispensatie hiervan verleent.[217] En sedert 1 januari 1999 kent de WMCO bovendien artikel 6a, inhoudende dat de CWI bij hem ingediende ontslagaanvragen onmiddellijk in behandeling mag nemen, indien de hem gezonden melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende werknemersverenigingen, dat deze reeds zijn geraadpleegd en daartegen geen bezwaar hebben.[218] Dit kan het geval zijn, als vakbonden en or reeds in een vroeg stadium worden betrokken bij de desbetreffende beleidsvoornemens van de werkgever en er daarbij spoedig sprake zal zijn van consensusvorming ten aanzien van de noodzaak van een collectief ontslag. Zo kan men zich een situatie voorstellen, waarin een ondernemingsraad in de zin van artikel 24 WOR reeds in een stadium voorafgaand aan dat voortvloeiend uit art. 25 WOR wordt betrokken bij gedachten van de (ondernemer-)werkgever en ook – zoals in de praktijk wel voorkomt – de belanghebbende werknemersverenigingen, bijvoorbeeld ter voorkoming van onrust, ook dan al bij de desbetreffende besprekingen worden betrokken. Goed voorstelbaar is in dat geval, dat er dan een sociaal plan wordt overeengekomen, waardoor na melding van het voornemen tot collectief ontslag en het indienen van adviesaanvragen dienaangaande met twee verhoudingsgewijs korte raadplegingsprocedures kan worden volstaan, welke beiden nog kunnen eindigen vóór de expiratie van de wachttijd van een maand. Dient de werkgever in dat kader een verklaring ex artikel 6a WMCO in, dan kan deze de (nog resterende) wachttijd in dat geval geheel doen vervallen.[219] Een verkorte BBA-procedure met een verkorting van de

215 Art. 2:6, vierde lid Ontslagbesluit.

216 De behandelingsduur van (ongeveer) 30% van de in het kader van een collectief ontslag ingediende ontslagaanvragen in 2003 bedroeg twee tot vier weken, die van (ongeveer) 30% bedroeg vier tot zes weken en die van (iets meer dan) 20% bedroeg zelfs meer dan zes weken. (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Directie Arbeidsverhoudingen), *Ontslagstatistiek Jaarrapportage 2003*, Den Haag, 2004, p. 10.)

217 Zie nader hfdst. II.5.

218 Zie nader hfdst. II.5.

219 Zie hierover uitvoerig hfdst. II.5.

opzegtermijn door toepassing van het artikel 7:672, vierde lid BW dan wel op grond van het sociaal plan kan een procedure daarna vervolgens wederom aanzienlijk verkorten. Is er daarentegen sprake van een obstructieve ondernemingsraad en/of vakbond(en), dan kan een collectief ontslagprocedure wederom aanzienlijk worden vertraagd. Het aanvragen van dispensatie voor de wachttijd bij de minister zal de werkgever in dat geval slechts kunnen baten, als er geen sprake is van een WOR-beroepsprocedure en ook de raadpleging van vakbonden op grond van de WMCO en/of cao is voltooid – daarvan wordt immers geen dispensatie verleend. Het voordeel van de bestaande wachttijd ligt voor de CWI in de – tegen de achtergrond van richtlijn als 'extra' te kwalificeren – tijd, die deze heeft om te trachten werkloosheid te voorkomen. Niet alleen tijdens de opzegtermijnen kan deze immers trachten voor de desbetreffende werknemers voorzieningen te treffen, maar ook al tijdens de daarvoor liggende procedure in de zin van het Ontslagbesluit en – daarvoor – de wachttijd in de zin van de WMCO. Dit kan al met al een behoorlijke periode zijn. Het voordeel voor werknemers is in het verlengde hiervan, dat deze in beginsel minimaal één maand langer gelegenheid hebben om zelf om te zien naar een andere werkgever en bovendien gedurende minimaal die maand 'extra' recht op hun loon blijven behouden. Het grote nadeel voor de werkgever is daartegenover, dat de wachttijd de effectuering van zijn voornemen tot collectief ontslag in aanzienlijke mate kan vertragen, terwijl dit gezien de ratio van de wachttijd niet beoogd en derhalve onnodig is. Zij is niet in overeenstemming met de bedoeling van de Europese richtlijn, maar ook wetssystematisch beschouwd verdienen wachttijd en de beide wijzen, waarop zij kan worden vermeden, daarenboven geen schoonheidsprijs. De ratio van dispensatie van de wachttijd door de CWI kan immers slechts worden bereikt, indien de raadpleging van de belanghebbende werknemersvereniging(en) en bevoegde ondernemingsraad alsdan reeds is voltooid. Pas dan zal er immers sprake zijn van een besluit tot collectief ontslag, dat in de eerste plaats wordt uitgevoerd door het indienen van één of meer ontslagaanvragen bij de CWI (al dan niet in combinatie met ontbindingsverzoeken bij de kantonrechter). Nu de consultaties van de werknemersvertegenwoordigers veelal meer dan dertig dagen zullen kunnen vergen, lijkt de dispensatiebepaling – wetgevings-technisch – aldus weinig doordacht. Slechts in geval de melding aan de CWI pas plaatsvindt na afronding van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers – waarvan in de praktijk wel sprake lijkt te zijn – kan dit anders zijn. Aldus lijkt er ten aanzien van een zinvolle toepassing van de dispensatiemogelijkheid een decisieve rol te zijn weggelegd voor de werknemersvertegenwoordigers. Het gelijke geldt voor de situatie waarin een melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende werknemersverenigingen, dat deze reeds zijn geraadpleegd en tegen het onmidellijk in behandeling nemen van de ontslagaanvragen geen bezwaar hebben. Artikel 6a WMCO lijkt nu slechts dan aan zijn ratio te kunnen voldoen, als de werkgever de belanghebbende werknemersverenigingen – evenals de bevoegde or ex artikel 24, eerste lid

tweede volzin WOR – reeds in een stadium voorafgaand aan dat waarin er reeds een concreet *voornemen* tot collectief ontslag bestaat, informeert aangaande *overwegingen* mogelijkerwijs leidend tot een dergelijk *voornemen* en hen reeds vanaf dat moment bij de beraadslagingen dienaangaande betrekt en de vertegenwoordigers van werknemers, de bevoegde or en de belanghebbende werknemersvereniging(en), daardoor serieus worden betrokken bij de besluitvorming. Aldus kunnen de 25 WOR- en – 3 WMCO-procedures zeer kort zijn en kan de wachttijd door een verklaring van geen bezwaar van de belanghebbende werknemersverenigingen daadwerkelijk met effect worden geëcarteerd. Het niet in acht nemen van de wachttijd – door dispensatie dan wel verklaring ex artikel 6a WMCO – behoeft – zo valt de essentie van het wetssystematische nadeel van de wachttijdbepaling samen te vatten – niet in alle gevallen te betekenen, dat de CWI ook zelf direct met de behandeling van ontslagaanvragen zal kunnen beginnen. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar, dat een raadpleging van een vakbond ingevolge een – al dan niet algemeen verbindend verklaarde – cao-bepaling na de melding van het voornemen tot collectief ontslag dusdanig lang duurt, dat er reeds daardoor een maand is verstreken. Een obstructieve ondernemingsraad en/of een in de zin van de WMCO of op basis van een cao geraadpleegde vakbond kunnen zowel de door de minister verleende dispensatie als een door de belanghebbende werknemersverenigingen verstrekte verklaring van geen bezwaar met andere woorden de facto nutteloos maken. Nu het voordeel van de huidige wachttijdbepaling slechts gelegen is in een langere, slechts van temporale aard zijnde bescherming van werknemers en zij aan de andere kant de flexibiliteit van de werkgever ook in gevallen, waarin dit volstrekt overbodig is, remt, ontstaat mede tegen de achtergrond van het weinig doordachte karakter van de wachttijdbepaling de vraag, of de wachttijd niet simpelweg zou kunnen worden geschrapt uit de WMCO. Een blik op het Duitse recht toont, dat dit niet illusoir behoeft te zijn. Het *ingaan* van het ontslag is daarin – aldus in overeenstemming met de richtlijn[220] – geïmplementeerd als het daadwerkelijke eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten door het aflopen van de desbetreffende opzegtermijnen. Het Duitse *Kündigungsschutzgesetz* kent een *Sperrfrist* van dertig dagen gedurende welke deze opzegtermijnen van rechtswege worden verlengd, als zij daarbinnen zouden aflopen. Deze termijn van een maand als zodanig beïnvloedt de effectuering van een besluit tot collectief ontslag aldus in zeer geringe mate. De reden hiervoor is, dat het Duitse recht in tegenstelling tot het Nederlandse met zich brengt, dat er geen sprake behoeft te zijn van een cumulatie van de *Sperrfrist* met de door een Duitse werkgever in acht te nemen opzeggingstermijnen. Een Duitse werkgever kan reeds in een stadium – direct – voorafgaand aan de *Sperrfrist* na de *Betriebsrat* te hebben geraadpleegd de arbeidsovereenkomsten opzeggen, waardoor de *Kündigungsfristen* juist – deels – met

220 Zie nader hfdst. I.5.

de termijn van een maand parallel kunnen lopen. De verklaring hiervoor is, dat de *Sperrfrist* – richtlijnconform – uitsluitend beoogt de Duitse arbeidsvoorzieningsorganisatie op de *Massenentlassung* voor te bereiden.[221] In het Belgische en Britse collectief ontslagrecht daarentegen mag er pas sprake zijn van opzeggingen na ommekomst van de daartoe bepaalde wettelijke termijn. Evenals in het Nederlandse recht heeft de wachttijd daarin dus een niet door de richtlijn beoogde vertragende werking. Mede met het oog op het feit, dat de Nederlandse wetgever reeds in twee gevallen dispensatie van de wachttijd mogelijk maakt, maakt het verdedigbaar, dat zij in haar huidige vorm wordt geschrapt. Aldus bereikt men in situaties, waarin het overleg met de werknemersvertegenwoordigers – in richtlijnterminologie – een *akkoord* heeft opgeleverd en de doelstelling van de richtlijn aldus is bereikt, dat de werkgever zijn plan tot collectief ontslag dan zonder verder tijdverlies kan doorvoeren. Weliswaar valt te betogen, dat hij dat onder het huidige recht op grond van een verklaring van *werknemersverenigingen* ex artikel 6a WMCO ook reeds kan, dit argument bevat zelf echter al de beperking hiervan. Een obstructieve or en/of cao-bond kunnen het doel hiervan immers doorkruisen. Aannemende dat de raadpleging van or en/of cao-bond wél snel zal zijn afgerond, kan de werkgever in geval van afwezigheid van een wachttijd direct ontslagaanvragen indienen bij de CWI, die deze vervolgens direct in behandeling zal mogen nemen. Voordeel van het schrappen van de wachttijd is derhalve, dat in geval er sprake is van een mislukt overleg met de werknemersverenigingen een collectief ontslagprocedure – ervan uitgaande dat er geen destructieve or is – eerder kan worden afgerond. Het Europese recht lijkt tegen het schrappen van de wachttijd geen argumenten te kunnen leveren. Een geschrapte wachttijd zal er immers niet toe kunnen leiden, dat de richtlijnverplichting dat een collectief ontslag niet eerder dan dertig dagen na de melding aan de bevoegde overheidsinstantie zal mogen ingaan – waaronder met verwijzing naar het Duitse recht in ieder geval ook het eindigen van de opzegtermijnen kan worden begrepen –, wordt overtreden. Tussen de melding aan de CWI en de uiteindelijke opzeggingen alleen al zullen immers – ondanks de nieuwe regels dienaangaande in het Ontslagbesluit inzake de verkorte procedure – in de meeste gevallen door de raadpleging van de (diverse) werknemersvertegenwoordigers beginnend met de melding van het voornemen tot collectief ontslag al minimaal dertig dagen liggen. Voorzover er tussen de melding van het voornemen tot collectief ontslag en de opzeggingen geen periode van dertig dagen mocht zitten, dan zou dat in ieder geval in de meeste gevallen nog wel gelden voor de periode tussen voorgenoemde melding en het einde van de opzegtermijnen, nu deze laatste immers doorgaans al minimaal een maand bedragen. Voor het geval een door cao of partijafspraak bepaalde opzegtermijn van minder dan één maand in geval van een collectief ontslag ertoe zou leiden,

221 Zie nader hfdst. III.5.

dat een arbeidsovereenkomst binnen een termijn van een maand na de melding ex artikel 3 WMCO aan de CWI zou eindigen, zou in de wet een bepaling opgenomen moeten worden, dat de opzegtermijn van rechtswege zodanig zou worden verlengd, dat deze pas eindigt wanneer er een maand zal zijn verstreken na laatstgenoemde melding.[222] (In het ontbindingsartikel zou een bepaling kunnen worden verankerd, dat de kantonrechter zich in geval van een verzoekschrift in het kader van een collectief ontslagprocedure moet vergewissen van het moment waarop het voornemen tot ontslag is gemeld. Zijn ontbindingsdatum zou dan daarop afgestemd moeten gaan worden.[223]) In de meeste gevallen zal er echter geen sprake kunnen zijn van een allesomvattend, afrondend overleg tussen werkgever en vakbond(en) en ondernemingsraad in een tijdsbestek van één maand.[224,225] Aldus zal de periode tijdens welke er – formeel gezien – nog geen sprake is van een besluit tot collectief ontslag vaak toch wel langer zijn dan de huidige wachttijd. Derhalve zou het schrappen van de huidige wachttijd in vele gevallen niet ertoe leiden, dat er *de facto* geen periode van minimaal dertig dagen zou zijn tijdens welke de ontslagen nog niet zijn ingegaan. Het schrappen van de wachttijd ex artikel 6 WMCO zou onder het huidige recht slechts in gevallen waarin WMCO- en/of WOR-adviesprocedure zeer snel afgerond zou(den) zijn voor een werkgever met zich brengen, dat een collectief ontslag eerder zou kunnen zijn geëffectueerd. De ontslagen werknemers zouden hierdoor weliswaar één maand loon kunnen derven, doch tegenover dit financiële nadeel staat, dat een goede naleving van de WMCO juist in gevallen waarin de raadpleging van de werknemersvertegenwoordiging snel is afgerond, gepaard zal (kunnen) gaan met een verzachting van dit nadeel. Conform de doelstelling van de WMCO zullen de sociale gevolgen van opzeggingen dan immers door het treffen van sociale begeleidingsmaatregelen kunnen zijn verzacht in de vorm van een sociaal plan.[226] Krachtens de doelstelling van de dertig dagentermijn uit de richtlijn heeft de CWI zich voor te bereiden op komende ontslagen en nodige maatregelen te treffen ter voorkoming van werkloosheid. Realisering van deze doelstelling kan ook na het schrappen van de wachttijd, die de – in de praktijk minimaal –

---

222 Zie hiervoor nader de Appendix.

223 Zie hiervoor nader de Appendix.

224 J. van Schaik, 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M Fase e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 117.

225 Tegen het – mogelijke – argument, dat er in het Duitse recht betreffende collectief ontslag weliswaar van een cumulatie van wachttijd, BBA-procedure en opzeggingstermijn geen sprake is, doch wel één van raadpleging *Betriebsrat* en *Sperrfrist*, valt aan te voeren dat het Duitse recht ook ter voorkoming van vertraging in deze raadplegingsprocedure de nodige waarborgen kent. (Zie hiervoor nader W. Berkowsky, *Betriebsbedingte Kündigung. Eine umfassende Darstellung unter Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 1997, p. 43 e.v.)

226 Dit zou temeer geleden, indien er sprake zou zijn van de in par. IV.4.3 bepleite verplichting tot het sluiten van een sociaal plan.

dertig dagen tussen melding en expireren van opzegtermijnen immers onverlet laat, gewaarborgd blijven. Hooguit zou in de context van de het Nederlandse ontslagstelsel zo kenmerkende preventieve ontslagtoetsing kunnen worden aangevoerd, dat het schrappen van de wachttijd tot een enigszins merkwaardige situatie aanleiding zou kunnen geven; enerzijds een CWI, die zich bezighoudt met de behandeling van ontslagaanvragen, anderzijds dezelfde organisatie, die mogelijkerwijs gedurende een groot deel van de gelijke periode naar oplossingen zoekt voor het probleem resp. de voorkoming van dreigende werkloosheid van werknemers. Een argument hiertegen kan worden gevonden in het feit, dat het zoeken naar deze oplossingen in de meeste gevallen onverkort toch eerder zou blijven aanvangen dan de behandeling van ontslagaanvragen. Grondslag daarvan is in het Nederlandse collectief ontslagrecht immers de melding van het voornemen tot collectief ontslag, terwijl er voorafgaande aan de behandeling van ontslagaanvragen toch eerst sprake zal dienen te zijn van een besluit tot collectief ontslag, hetgeen pas kan worden genomen, als *volgend op de melding* de werknemersvertegenwoordigers zijn geraadpleegd. Hierdoor zal de CWI veelal pas op een later moment aanvangen met de behandeling van eventuele ontslagaanvragen. "Eventuele", omdat de werkzaamheden van de CWI enerzijds en het overleg van de werkgever met de werknemersvertegenwoordigers anderzijds, maar zeker ook het overleg tussen alle actoren tezamen – theoretisch beschouwd – vanzelfsprekend ook ertoe kunnen leiden, dat er van gedwongen ontslagen mogelijk geen sprake meer zal zijn. Aannemende dat ontslagen niet zouden kunnen worden voorkomen – hetgeen praktisch beschouwd realistisch is –, lijkt van een echte samenloop van voorgenoemde werkzaamheden van de CWI en de behandeling van ontslagaanvragen slechts dan sprake te kunnen zijn in geval de raadplegingsprocedure uiterst kort zou zijn.[227] Dat geval lijkt zich echter uitsluitend voor te kunnen doen, als er tussen werkgever enerzijds en werknemersvertegenwoordigers anderzijds snel overeenstemming wordt bereikt. Juridisch-dogmatisch beschouwd behoeft een dergelijke samenloop dan trouwens geen problemen op te leveren. Het is veeleer het gevolg van het bestaan van de preventieve ontslagtoetsing, niet van het collectief ontslagrecht als zodanig. Mocht er in de toekomst op enig moment sprake zijn van een afschaffing van artikel 6 BBA, dan kan er van die bezwaren al helemaal geen sprake meer zijn. In het advies van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (ADO) tot afschaffing van de preventieve ontslagtoetsing[228] wordt dienaangaande – in het verlengde van een eerdere, naar aanleiding van een door de PvdA-CDA-coalitie van begin jaren 1990 ontwikkeld

227 In de huidige tijd van zich rapide ontwikkelende ICT-voorzieningen met mogelijkheden tot het *matchen* van de vraag naar arbeid en/of scholing en het aanbod daarvan behoeft een schrappen van de wachttijd ook materieel niet tot onoverkomelijke bezwaren van CWI-zijde te leiden.

228 Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, *Afscheid van het duale ontslagrecht. Rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel*, Den Haag 2000.

wetsvoorstel voor een geheel civielrechtelijk ontslagrecht gedane studie[229] – voorgesteld om de wachttijd in die zin wettelijk te verankeren, dat de werkgever de desbetreffende individuele werknemers pas na ommekomst daarvan individueel aangaande het voornemen om hun te ontslaan kunnen horen.[230] De Werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht kiest – bij haar proeve van 'implementatie' van het ADO-rapport – ervoor de werkgever te verplichten na de melding in de zin van artikel 3 WMCO één maand in acht te nemen gedurende welke er niet kan worden opgezegd. Houdt een werkgever zich niet daaraan, dan zijn de desbetreffende opzeggingen vernietigbaar.[231] Zou men voor afschaffing van de wachttijd besluiten, dan als waarborg voor het respecteren van de in artikel 4 van de richtlijn voorgeschreven periode van dertig dagen wettelijk kunnen worden bepaald, dat in het kader van een collectief ontslag verrichte opzeggingen pas een maand na de melding van het voornemen tot collectief ontslag tot het einde van de arbeidsovereenkomst kunnen leiden.

IV.5.6 Conclusie

De in de WMCO verankerde rol van de overheid in een collectief ontslagprocedure is vanuit het perspectief van de Europese richtlijn, wetgevingskwalitatief oogpunt en de bescherming van werknemers voor verbetering vatbaar. Zo dient vanuit wetgevingskwalitatief perspectief in de wet dan wel enige regeling expliciet te worden opgenomen waar en bij wie de werkgever zijn melding heeft in te dienen. Het doel van de melding zou eveneens wettelijk verankering verdienen en in het kader van het voorkomen van ontslagen en werkloosheid tevens een faciliterende, zo nodig bemiddelende rol in het overleg tussen werkgever en werknemers kunnen gaan inhouden. Ter bevordering van deze (arbeids)bemiddelende taak in een zo vroeg mogelijk stadium dient het tijdstip waarop de overheid wordt betrokken bij de collectief ontslagprocedure te worden vervroegd naar het moment waarop een werkgever een besluit tot collectief ontslag overweegt. In het licht van de Europese richtlijn en vanuit wetgevingskwalitatief perspectief, maar ook te bevordering van de flexibiliteit van een werkgever kan de wachttijd met een blik op het Duitse recht uit de WMCO worden geschrapt.

---

229 P.F. van der Heijden, J.J.M. de Laat, C.G. Scholtens, *Ontslagrecht zonder ontslagvergunning* (Mededelingen van het Hugo Sinzheimer Instituut 10), Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 1995, p. 60, 101-102, 133-134.

230 Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, *Afscheid van het duale ontslagrecht. Rapport van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel*, Den Haag 2000, p. 101-102.

231 C.G. Scholtens (e.a.), *Ontslagrecht volgens ADO*, Reeks VvA 31, Deventer: Kluwer 2001, p. 29.

IV.6 De handhaving van naleving van de WMCO

IV.6.1 Inleiding

De Europese richtlijn verplicht de lid-staten er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin deze richtlijn voorziet, te doen naleven. Ondanks haar deels zeer specifieke voorschriften voor werkgever en bevoegd overheidsgezag bevat de richtlijn geen materiële regels met het oog op de mogelijke consequenties van niet-naleving van de daarin voorgeschreven verplichtingen. Dit is aldus geheel aan de lid-staten zelf overgelaten.[232] Voor de Nederlandse wetgever vormen uitvoerings- en handhavingsstructuren een belangrijke doelstelling bij de implementatie van een richtlijn.[233] In dit licht is het dan ook enigszins teleurstellend, dat die doelstelling niet is bereikt. Voor wat betreft sancties inzake niet-naleving van verplichtingen uit het Nederlandse collectief ontslagrecht dient een onderscheid te worden gemaakt tussen sancties zoals deze verankerd zijn in de WMCO en sancties voortvloeiend uit het civiele en strafrecht. Niet-naleving van uit de WMCO voor de verschillende partijen voortvloeiende verplichtingen is niet strafbaar gesteld. De WMCO en de Wet op de economische delicten bevatten geen desbetreffende delictsomschrijvingen. Wel bevat de WMCO sancties ziend op niet- dan wel onvoldoende nakoming door de werkgever van de in daarin verankerde meld-, informatie- en raadplegingsvoorschriften. Uit Deel II is gebleken, dat dienaangaande vanuit het perspectief van de richtlijn, dat van wetgevingskwaliteit en de bescherming van werknemers de nodige kanttekeningen kunnen worden geplaatst. In het onderhavige hoofdstuk wordt de vraag beantwoord hoe de handhaving van de WMCO-voorschriften zou kunnen worden verbeterd.

IV.6.2 Naar een verankering van de ontbinding in artikel 7 WMCO?

Indien blijkt dat een werkgever binnen een periode van drie maanden aan de CWI een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomsten van tenminste twintig werknemers heeft gedaan, zonder dat daarbij of

232 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/3.

233 Ministerie van Justitie, *Aanwijzingen voor de regelgeving. Aanwijzingen voor convenanten. Praktijkvoortschrfiten voor ontwerpers van regelingen en convenanten van de rijksoverheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 157.

daaraan voorafgaand – te kwader trouw of niet[234] – op grond van de WMCO melding plaatsvond, brengt artikel 7 van deze wet met zich, dat de werkgever wordt geacht voornemens te zijn (geweest) de dienstbetrekkingen van werknemers binnen een tijdvak van drie maanden op te zeggen. Alsdan dient de CWI de behandeling van reeds tot hem gerichte ontslagaanvragen te staken. De behandeling van ontslagaanvragen wordt in dat geval pas weer ter hand genomen, nadat alsnog overeenkomstig de WMCO melding is gedaan en vervolgens *twee* maanden wachttijd in acht zijn genomen. In artikel 7 WMCO wordt geen rekening gehouden met de 'ontbindingsroute'. Dit kan het geval zijn, als de desbetreffende werkgever geen melding van een voornemen tot collectief ontslag aan de CWI heeft gedaan en het deze laatste instantie niet duidelijk is, dat er naast de tot hem gerichte ontslagaanvragen elders in het desbetreffende CWI-district ook nog ontbindingsverzoeken ex art. 7:685 BW door de werkgever zijn ingediend, die in de zin van artikel 3, eerste en tweede lid WMCO tot een collectief ontslag leiden. Op grond van rechtspraak valt weliswaar aan te nemen, dat er kantonrechters zijn die de CWI op de hoogte brengen, indien zij worden geconfronteerd met verschillende ontbindingsverzoeken van dezelfde werkgever,[235] verplicht daartoe zijn zij echter op grond van de letterlijke tekst van de artikelen 3 WMCO en 7:685 BW niet.[236] Deze artikelen zijn bij de invoering van het (in par. II.3.2 besproken 'gelijkstellingslid' van artikel 3 WMCO) immers niet dienovereenkomstig aangepast. De wet bepaalt niet expliciet, of en zo ja, door wie de CWI dan van deze ontbindingsverzoeken op de hoogte dient te worden gebracht. Aannemelijk is echter, dat de werkgever dit op grond van – een richtlijnconforme interpretatie van – artikel 4 WMCO zal hebben te doen in zijn melding aan de CWI.[237] Daarin is immers bepaald, dat hij in zijn melding aan CWI en belanghebbende werknemersvereniging(en) tevens dient te vermelden het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekkingen volgens zijn voornemen zal doen eindigen. Dit laatste is sedert de implementatie van de Wijzigingsrichtlijn van 1992 tevens te interpreteren als mede betrekking hebbend op het indienen van ontbindingsverzoekschriften. Er bestaat echter geen verplichting voor een kantonrechter om de CWI op de

234 H. Naber, 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering*, 1977-13, p. 348. (Overigens blijken er in de praktijk wel werkgevers te zijn, die ter voorkoming van de sanctie van artikel 7 WMCO in geval van een voornemen tot ontslag van minder dan twintig werknemers een 'melding voorzover vereist' doen (zie nader par. II.6.2.1.).)

235 C.J. Loonstra, *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 44.

236 Zie voor een gelijke strekking P.H.E. Voûte, 'Wat is 'belangrijk' bij een collectief ontslag?', *ArbeidsRecht* 2002/3, p. 29.

237 Zie hfdst. II.4.

hoogte te brengen van enig ontbindingsverzoek,[238] zodat onder het huidige recht toepassing van artikel 7 WMCO niet mede ziet op ontbindingen. Licht een kantonrechter de CWI in voorgenoemd geval niet in, dan is niet uit te sluiten, dat een besluit tot collectief ontslag door een werkgever kan worden genomen en uitgevoerd zonder voorafgaand daaraan de voorschriften uit de WMCO betreffende de raadpleging van belanghebbende werknemersverenigingen en de melding aan de overheid te hebben nageleefd. De sanctie van artikel 7 WMCO ziet niet op een dergelijke situatie, zodat geconcludeerd kan worden, dat de WMCO formeel beschouwd geen sanctie kent tegen de overtreding van zijn voorschriften in het desbetreffende geval. Voorzover het de desbetreffende opzeggingen betreft, lijken de desbetreffende werknemers in dat geval – aannemende dat dit hen pas zeer laat duidelijk wordt – slechts een vordering gebaseerd op kennelijk onredelijk ontslag te kunnen instellen, terwijl de belanghebbende werknemersverenigingen in een dergelijk geval slechts via een vordering gebaseerd op onrechtmatige daad tegen de werkgever lijken te kunnen ageren. Het is daarbij in beide gevallen ten zeerste de vraag, of dat de desbetreffende ontslagen – op voorgenoemd late moment – nog ongedaan zal kunnen maken.[239] De sanctiebepaling van artikel 7 WMCO lijkt dan ook nauwelijks als doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te kunnen worden gekwalificeerd. Daarmee is het sanctievoorschrift van artikel 7 WMCO niet in overeenstemming met de Europese richtlijn. Om het voorschrift te verbeteren kan mede vanuit wetgevingskwalitatief perspectief worden gedacht aan het verdisconteren in het artikel van de verzoekschriftprocedure bij de kantonrechter. Te denken valt daarbij aan een nieuw in te voeren voorschrift op grond waarvan de kantonrechter in geval deze na ontvangst van één of meer – in één CWI-district kunnen immers meerdere kantonrechters relatief bevoegd zijn terzake de behandeling van – verzoekschriften tot ontbinding wegens gewijzigde omstandigheden gelegen in een noodzaak tot een collectief ontslag hiervan melding dient te doen aan de CWI.[240,241]

238 Deze plicht lijkt trouwens neer te moeten komen op een melding door kantonrechters van welhaast alle bij hen ingediende ontbindingsverzoeken, omdat ook bij kantonrechters uit verschillende sectoren ingediende verzoeken – in geval het daarbij om minimaal vijf verzoeken gaat – door de geografisch grotere omvang van het CWI-district in de zin van het tweede lid van artikel 3 WMCO bij ontslagaanvragen zouden moeten worden bijgeteld. Ook door de relatieve competentie van de kantonrechter in de zin van art. 7:685, derde lid BW lijkt dit het geval te moeten zijn.

239 De kantonrechter zal een eventuele plicht tot herstel immers 'afkoopbaar' doen zijn en ook al zou een rechter de werkgever ertoe veroordelen alsnog de WMCO na te leven, dan nog zal dit ontslagen nauwelijks nog kunnen voorkomen.

240 Zie hiervoor nader de Appendix.

241 Mede in het licht van het feit, dat het UWV ontbindingszaken sedert 2003 ter toetsing van verwijtbare werkloosheid voorlegt aan de CWI (*NJB* 2003, p. 1576), lijkt een plicht voor de kantorrechter om ontbindingsverzoeken in het kader van een betere handhaving van de WMCO aan de CWI te melden niet tot onoverkomelijke bezwaren te leiden. (In tegendeel; het voorstel zou mogelijkerwijs met een verwijzing naar de Europese richtlijnbepaling inzake

IV.6.3 Naar een vernietigbaarheid van de opzeggingen?

Mede in het licht van het huidige artikel 7 WMCO is er ogenschijnlijk een minimale juridische intelligentie vereist om een voornemen tot collectief ontslag direct om zetten in een besluit en dat uit te voeren zonder de regels uit de WMCO in acht te nemen. Zo lijkt zich immers – zoals eerder beschreven – eenvoudig een situatie te kunnen voordoen, waarin er door een combinatie van ontslagaanvragen en ontbindingsverzoeken, die tezamen een collectief ontslag in de zin van de WMCO vormen, toch geen sprake is van naleving van de WMCO-voorschriften door een werkgever, terwijl daarop geen sanctie is gesteld. De sanctie van artikel 7 WMCO ziet althans niet op een dergelijke situatie, zodat kan worden geconcludeerd dat de WMCO formeel beschouwd geen sanctie kent tegen de overtreding van zijn voorschriften in het desbetreffende geval. Voorzover het de opzeggingen betreft, lijken de desbetreffende werknemers in dat geval – als hen dit tenminste duidelijk wordt – slechts een vordering gebaseerd op kennelijk onredelijk ontslag te kunnen instellen, terwijl de belanghebbende werknemersverenigingen in een dergelijk geval slechts via een vordering gebaseerd op onrechtmatige daad tegen de werkgever lijken te kunnen ageren. Het is daarbij in beide gevallen ten zeerste de vraag, of dat de desbetreffende ontslagen – ook op middellange termijn – nog ongedaan zal kunnen maken. De Kantonrechter zal een eventuele plicht tot herstel immers 'afkoopbaar' doen zijn en ook al zou een rechter de werkgever ertoe veroordelen alsnog de WMCO na te leven, dan nog zal dit ontslagen nauwelijks nog kunnen voorkomen. Of dat overeenkomstig het richtlijnvoorschrift er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin deze richtlijn voorziet te doen naleven valt te betwijfelen. In de zaak *Commissie/Verenigd Koninkrijk* van 1994 oordeelde het Hof van Justitie van de EG, dat de lid-staten ervoor hebben te zorgen alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het Gemeenschapsrecht te verzekeren. Daartoe dienen zij erop toe te zien, dat overtredingen van het collectief ontslagrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen sancties, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.[242] Hieruit ontstaat welhaast automatisch de vraag, of de sanctiebepaling van artikel 7 WMCO – ook al zou deze mede gaan zien op ontbindingsgverzoe-

---

de handhaving van het collectief ontslagrecht in administratiefrechtelijke zin verdedigbaar zijn. (Zie nader par. I.6.1.).) Overigens valt, alleen al ter attendering van de kantonrechters op de mogelijkheid van een collectief ontslag, evenzeer te verdedigen dat de CWI de relevante kantonrechters bericht over ingediende ontslagaanvragen.

242 HvJEG 8 juni 1994, zaak C-383/92, Jur. 1994, p. I-2483 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*) (NJ 1995, 195).

ken – wel als doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te kunnen worden gekwalificeerd. Dat leidt tot de vraag, of het sanctie-arsenaal niet zou moeten worden aangepast en uitgebreid. Alvorens deze vraag te beantwoorden ligt het in de rede een blik op het Duitse, Belgische en Britse recht te werpen. De Duitse overheid zal een collectief ontslag niet kunnen verhinderen. Hooguit kan zij de *Sperrfrist*, de periode gedurdende welke arbeidsovereenkomsten niet kunnen eindigen, verlengen.[243] Heeft een werkgever verzuimd de melding op juiste wijze te doen dan wel de melding geheel achterwege gelaten, dan leidt dat tot de *Unwirksamkeit* van de desbetreffende *Entlassungen* – niet van de *Kündigungen*. De desbetreffende werknemers moeten zich daar dan wel op beroepen.[244] Mocht de werkgever zijn voornemen tot collectief ontslag – na dit eerste te hebben verzuimd – alsnog melden, dan kan dat deze *Unwirksamkeit* niet alsnog ongedaan maken.[245] Ook een toestemming van het *Landesarbeitsamt* kan daartoe niet leiden.[246] Verzuimt de werkgever de ondernemingsraad te informeren en te raadplegen, dan leidt dat in de regel tot de *Unwirksamkeit* van de melding en daarmede tot de *Unwirksamkeit* van de *Entlassungen* – aldus tot een schorsing van de opzegtermijn(en). Dit geldt echter uitsluitend, als de werknemer zich daarop beroept.[247] In het Belgische collectief ontslagrecht werd tot voor kort geen expliciet en direct verband gelegd tussen de naleving door de werkgever van de informatie- en overlegprocedure en de geldigheid en/of rechtmatigheid van de desbetreffende individuele ontslagen.[248] Een groot verschil met Nederland is, dat in een tijd waarin de Nederlandse wetgever trachtte de regelgeving betreffende collectief ontslag flexibeler te maken, de Belgische wetgever deze regelgeving – mede beïnvloed door de deels zeer felle reacties op de niet-naleving van het Belgische collectief ontslagrecht door een automobielfabrikant – juist aanscherpte. Bij federale wet kwam het in 1997 tot een aanvulling van deze tot dan toe voornamelijk in algemeen verbindend verklaarde *C.A.O.*'s verankerde regelgeving.[249] In *Hoofdstuk VII* ("*Collectief ontslag*") van de *Wet houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling* heeft de Belgische wetgever een duidelijke link gelegd tussen de collectieve aspecten van de collectief ontslagrechtelijke regelgeving en de

243 G. Schaub & F. Schindele, *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993, p. 73.
244 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 685.
245 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 671.
246 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998 , p. 685.
247 E. Dorndorf e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998, p. 675, 685.
248 M. Rigaux e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987, p. 176.
249 Zie M. Rigaux, *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998.

individuele aspecten daarvan. Kern van deze regelgeving is, dat niet-naleving van de regels inzake collectief ontslag door een werkgever consequenties kan hebben voor het voortbestaan van de arbeidsovereenkomsten van individuele werknemers. De nieuwe regelgeving maakt het voor een werknemer immers mogelijk de naleving van de informatie- en raadplegingsprocedure te *betwisten*. Deze *betwisting* zal – voorzover gegrond – voor een werknemer waarvoor in het kader van een collectief ontslag na een opzegging van zijn arbeidsovereenkomst reeds een opzegtermijn loopt dan wel nog moet beginnen te lopen met zich kunnen brengen, dat deze termijn wordt geschorst. Indien de arbeidsovereenkomst reeds een einde gevonden heeft, zal een *betwisting* ertoe kunnen leiden, dat de desbetreffende werknemer door zijn (alsdan oud-)werkgever dient te worden *gereïntegreerd*. Interessant aan de regelgeving is dat hoewel het initiatief voor het instellen van de acties in beide gevallen uitdrukkelijk bij de werknemer is gelegd, zijn actie slechts zal kunnen slagen indien vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad of bij ontstentenis daarvan de leden van de vakbondsafvaardiging dan wel bij ontstentenis hiervan de vertegenwoordiger van de werknemers welke dien(d)en te worden geïnformeerd en geraadpleegd tegen het achterwege blijven hiervan bezwaar hebben aangetekend. De collectief ontslagregelgeving in het Verenigd Koninkrijk kent eveneens een vrij uitvoerige normering van de sancties tegen nietnakoming ervan. Artikel 188 *TULR(C)A* bepaalt, dat er bijzondere omstandigheden kunnen zijn die ertoe leiden, dat het voor een werkgever in redelijkheid niet uitvoerbaar is zich in geval van een voorgenomen collectief ontslag aan de raadplegingsplicht te houden. In een dergelijk geval dient deze zich uitsluitend te houden aan de verplichting om de raadplegingsvoorschriften zoveel mogelijk na te leven. De last om aan te tonen, dat voornoemde omstandigheden daadwerkelijk aanwezig waren en vervolgens al hetgeen is gedaan om de raadplegingsplicht toch nog – voorzover mogelijk – na te leven, rust daarbij op hem.[250] Mocht hij zich zonder geldige reden niet aan de *TULR(C)A*-bepalingen betreffende collectief ontslag houden, dan kan de erkende vakbond daartegen optreden. Deze kan zich in een dergelijk geval tot het bevoegde *industrial court* wenden met een klacht dienaangaande. Naast de erkende vakbond kan sedert een wetswijziging van 1995 echter ook ieder der gekozen werknemersvertegenwoordigers zich tot de rechter wenden. Mocht er van dergelijke vertegenwoordigers geen sprake zijn en zou de werkgever ook een erkende vakbond niet hebben geïnformeerd, dan bestaat er ook voor ieder der reeds ontslagen of daarvoor op de nominatie staande werknemers een bevoegdheid zich tot de rechter te wenden.[251] Wordt de klacht gegrond beoordeeld, dan is het rechterlijk college verplicht dit in een declaratoir vonnis vast te leggen

250 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 105, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 68-170.

251 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 108, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 171.

en heeft het daarnaast de bevoegdheid een *protective award* op te leggen.[252] Het gaat hierbij om een veroordeling van de werkgever de door hem ontslagen werknemers over een zekere periode – de *protected period* – loon uit te betalen.[253] Deze *remuneration* dient te worden uitgekeerd aan alle werknemers, die als *redundant* in de zin van de *TULR(C)A* zijn dan wel zullen worden ontslagen.[254] Het gaat bij deze *remuneration* om een betaling met een tweeslachtig karakter. Enerzijds gaat het om een vorm van loondoorbetaling, anderzijds om een vergoeding van de immateriële, door het niet-naleven van de werkgever van de overlegverplichting ontstane schade bij de ontslagen werknemers.[255] Deze compensatie wordt in dat geval gerechtvaardigd, doordat werknemers door het niet in acht nemen van de raadplegingsverplichting van hun (oud-)werkgever de mogelijkheid werd ontnomen om via hun vertegenwoordigers ten aanzien van de voornemens tot collectief ontslag van hun werkgever alternatieve ideëen naar voren te brengen. De hoogte van de *remuneration* is één week loon per *protected* week, waarbij er geen maximaal weekloon bestaat.[256] Een *protective award* gaat in op de datum, waarop het rechtsgevolg van het eerste ontslag intreedt, of – indien dit eerder is – de datum van het rechterlijk oordeel zelf. Ten aanzien van de termijn van de *award* bepaalt artikel 189 *TULR(C)A*, dat het rechterlijk college ondanks een in beginsel discretionaire vrijheid toch een maximumtermijn bij de vaststelling daarvan in acht te nemen heeft. Indien het collectief ontslag honderd of meer ontslagen betreft, gaat het daarbij om negentig dagen, in alle andere gevallen om dertig dagen.[257] Bij de bepaling van de lengte van de *award* ligt de 'bewijslast' bij degene, die de procedure tegen de werkgever instelt. Het is dus niet de werkgever, die ter verkorting van de duur van de *award* zal hebben aan te tonen, dat zijn nalatigheid door andere handelingen aan zijn kant is 'gecompenseerd'.[258] Uitgangspunt bij de vaststelling van de *award* is het aantal dagen, dat door het niet inachtnemen van de consultatieplicht door de werkgever verloren is gegaan. Is de raadpleging in haar geheel achterwege gebleven, dan zal de rechter gewoonlijk de maximale *award* opleggen. Een oordeel, dat tevens verwacht kan worden, indien de werkgever zich daarnaast ook nog noncoöperatief heeft opgesteld. In geval het handelen van de werkgever daaren-

252 C. Grunfeld, C., *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989, p. 10, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 171.
253 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 112.
254 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 112.
255 H. Maurer, *Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen 'Redundancy' unter besonderer Berücksichtigung der Abfindung*, München: VVF 1989 p. 198-201. (Zie voor het immateriële schadevergoedende aspect J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 172.)
256 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 112.
257 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 108, J. McMullen, *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997, p. 172.
258 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 110.

tegen slechts als 'technisch' of 'gering' kan worden gekwalificeerd, zal dit een geringere *award* met zich brengen. Zou het raadplegen van werknemersvertegenwoordigers in het geheel niet uitgemaakt (kunnen) hebben bij de besluitvorming betreffende collectief ontslag, dan wordt een *award* ook wel geheel achterwege gelaten.[259] Terugkerend naar de Nederlandse WMCO zou naleving daarvan conform het desbetreffende richtlijnvoorschrift beter kunnen worden bevorderd. Daarbij valt als op te leggen sanctie in gevallen, waarin de voorschriften inzake melding en raadpleging niet in acht zijn genomen, maar ook in geval van andere ernstige gevallen van niet-naleving van WMCO-voorschriften tevens – in het licht van richtlijnbepaling en rechtspraak dienaangaande, onder handhaving van de bestaande sancties en met een blik op het Duitse en Belgische recht – de mogelijkheid te verdedigen een aantasting van de desbetreffende ontslagen mogelijk te maken, bijvoorbeeld door deze in die gevallen vernietigbaar te maken. Alsdan worden deze geacht nimmer te hebben plaatsgehad en kunnen de desbetreffende werknemers in dienst blijven, totdat er sprake is van een juiste naleving van de WMCO-voorschriften. Mochten de voorstellen van de ADO in wetgeving worden verankerd, zo valt overigens te verwachten, dat dit ook de sancties in de WMCO zal wijzigen. De commissie meent immers, dat bij niet-naleving van de verplichtingen ingevolge deze wet een strenge sanctionering past, waarbij zij een vernietigbaarheid van de opzegging voorstelt.[260]

IV.6.4 Conclusie

De Europese richtlijn verplicht de lid-staten er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin deze richtlijn voorziet, te doen naleven. Ondanks haar deels zeer specifieke voorschriften voor werkgever en bevoegd overheidsgezag bevat de richtlijn geen materiële regels met het oog op de mogelijke consequenties van niet-naleving van de daarin voorgeschreven verplichtingen. Dit is aldus geheel aan de lid-staten zelf overgelaten.[261] Voor wat betreft de sancties inzake niet-naleving van verplichtingen uit het Nederlandse collectief ontslagrecht dient te worden geconcludeerd, dat deze ook in de context van het civiele recht met zijn mogelijkheden van vorderingen gebaseerd op goed werkgever-

259 I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996, p. 110-111.

260 Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, *Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag 2000, p. 102. (Ook de werkgroep ontslagrecht van de Vereniging voor ontslagrecht stelt dit trouwens voor in haar uitwerking van het ADO-rapport. C.G. Scholtens (red.) e.a., *Ontslagrecht volgens ADO*, Deventer: Kluwer 2001, p. 29.))

261 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/3.

schap en onrechtmatige daad onvoldoende bijdragen aan de gewenste handhaving van de voorschriften uit de WMCO. Vanuit het perspectief van de richtlijn, maar evenzeer vanuit wetgevingskwaliteit werd in het onderhavige hoofdstuk dan ook voorgesteld om de ontbinding – inclusief een melding daarvan door de kantonrechter aan de CWI – in artikel 7 WMCO te verankeren, zodat dit artikel een ontduiking van de WMCO niet langer kan faciliteren en een vernietigbaarheid van opzeggingen in de WMCO op te nemen in geval voorschriften daarvan onverhoopt toch niet zijn nageleefd. Dit zou mede met het oog op het Duitse en Belgische recht niet misstaan.

IV.7 Conclusie

Het Nederlandse collectief ontslagrecht bestaat uit een geheel, geïntegreerd toe te passen regelstelsel met – onder meer – bepalingen uit de WMCO, het BBA, het Ontslagbesluit, de WOR, de WEOR, de WCAO en het BW. De probleemstelling van het aan dit boek ten grondslag liggende onderzoek vormde de vraag in hoeverre dit – technisch-juridisch niet ongecompliceerde – stelsel aan zijn doelstelling voldoet dan wel voor verbetering vatbaar is. Deze doelstelling betreft het dusdanig juridisch gestalte geven aan een collectief ontslag, dat werkgever, werknemersvertegenwoordigers en overheid tezamen trachten ontslagen geheel of gedeeltelijk te voorkomen en/of de gevolgen ervan voor de desbetreffende werknemers zoveel mogelijk te verzachten zonder het werkgeversprerogatief dienaangaande aan te tasten. Dit streven vindt zijn oorsprong in de ratio van de – in Deel I van het onderhavige boek weergegeven – Europese regelgeving inzake collectief ontslag; het oogmerk een Europawijde 'reorganisatietactiek' van werkgevers te voorkomen door het zoveel mogelijk harmoniseren van het collectief ontslagrecht in de lid-staten van de EG. De Europese richtlijn betreffende collectief ontslag van 1975, zoals gewijzigd resp. geconsolideerd door de richtlijnen van 1992 en 1998, kan worden beschouwd als een poging van de Europese regelgever werknemers in deze lidstaten in geval van collectief ontslag te beschermen. Gezien het feit dat het huidige Nederlandse collectief ontslagrecht aan de richtlijn dient te voldoen, werd de vraag in hoeverre dit voor verbetering vatbaar is, in de eerste plaats beantwoord met het oog op de richtlijnconformiteit van de WMCO. Daarnaast vormden een zo hoog mogelijke wetgevingskwaliteit, de bij werkgevers bestaande behoefte aan flexibiliteit ter zake het gebruik van de factor arbeid binnen hun onderneming en de bescherming van hun werknemers echter evenzeer belangrijke criteria. Vanuit het perspectief van deze vier toetsingsmaatstaven openbaarden zich in Deel II van het onderhavige boek verschillende knelpunten in voorgenoemd regelkader, waarvoor in het onderhavige Deel mede met een blik op het in Deel III weergegeven collectief ontslagrecht van de BRD, België en Groot-Brittannië oplossingen werden aangedragen. Deze worden hierna in de volgorde werkingssfeer, collectief ontslagdefinitie, raadple-

ging van werknemersvertegenwoordigers, rol van overheid en handhaving nog eens kort samengevat.

De werkingssfeer van de WMCO
De personele werkingssfeer van de WMCO is strijdig met de Europese richtlijn en deze dient derhalve te worden 'ontkoppeld' van die van het BBA. Dientengevolge zouden nagenoeg alle werkgevers en werknemers in de zin van artikel 7:610 BW onder de personele werkingssfeer van de WMCO vallen. Ter bescherming van werknemers, maar zeker ook vanuit wetskwalitatief perspectief werd daarenboven mede met een blik op het Duitse recht bepleit om de materiële werkingssfeer van de WMCO, die ruimte laat voor een eenvoudige ontduiking van de wet, uit te breiden tot ontslagen wegens één of meer redenen gelegen in de persoon van de werknemer. Mede kijkend naar het Duitse, Belgische en Britse recht werd voorgesteld de WMCO ook in geval van een gefailleerde werkgever geheel toepasbaar te maken.

De definitie van collectief ontslag
De huidige aan artikel 3, eerste lid WMCO te ontlenen definitie van collectief ontslag is deels strijdig met de Europese richtlijn en is wetgevingskwalitatief beschouwd beneden de maat. Het artikel beschermt werknemers daarenboven slechts in beperkte mate en biedt het een werkgever te veel ruimte om aan toepassing van de wet te ontkomen. Derhalve werd voorgestelde het ontslagbegrip uit voornoemde definitie uit te breiden tot *alle* ontbindingsverzoeken ex artikel 7:685 BW en *alle* aanbiedingen zijdens de werkgever tot het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Tevens zou mede gezien het Engelse recht kunnen worden overwogen om aflopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die niet worden voortgezet eronder te scharen. Ook zou kunnen worden doordacht om het feitelijk beëindigen van uitzendarbeid in de onderneming van de werkgever eveneens mee te rekenen. Het getalscriterium uit de WMCO zou zoals dat in het Duitse en Belgische recht het geval is moeten worden gedifferentieerd naar de personeelsomvang van de onderneming van de werkgever. Mede in dat licht, maar tevens vanuit wetgevingskwalitatief perspectief zou het lokale definitie-element afgestemd moeten worden op het ondernemingsbegrip, zoals dat trouwens het geval is in het Duitse, Belgische en Engelse recht. Het temporale definitie-element zou vooral ter bescherming van werknemers qua duur moeten worden verlengd, ook al is er in geen der voorgenoemde vreemde rechtsstelsels sprake van een langere termijn dan drie maanden.

De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers
De in de WMCO verankerde rol van werknemersvertegenwoordigers in een collectief ontslagprocedure is vanuit het perspectief van de Europese richtlijn, wetgevingskwalitatief oogpunt en de bescherming van werknemers evenzeer voor verbetering vatbaar. Zo vormt de plicht tot raadpleging van de *belangheb-*

bende werknemersverenigingen naar alle waarschijnlijkheid on onjuiste richtlijn-implementatie en kan hun rol ook vanuit flexibiliteitsperspectief beter worden overgenomen door de ondernemingsraad. Het tijdstip waarop de werknemers-vertegenwoordiging volgens de WMCO moeten worden ingeschakeld is in het perspectief – veel – te laat en zal moeten worden vervroegd naar het moment waarop een werkgever een besluit tot collectief ontslag overweegt. Het doel van de raadpleging van laatstgenoemde vertegenwoordigers zou mede met een blik op het Duitse recht kunnen worden gewijzigd in het verplicht, afdwingbaar te maken afsluiten van een sociaal plan. Aan de in de melding aan de in de zin van de WMCO bevoegde werknemersvertegenwoordiging te verschaffen informatie zou vanuit wetgevingskwalitatief perspectief ook de rol van enige andere bevoegde vertegenwoordiging moeten worden toegevoegd. Daarenboven zou een onderhandelingsvoorstel aangaande een sociaal plan moeten worden toegevoegd.

De rol van de overheid

De in de WMCO verankerde rol van de overheid in een collectief ontslagprocedure blijkt vanuit het perspectief van de Europese richtlijn, wetgevingskwalitatief oogpunt en de bescherming van werknemers voor verbetering vatbaar. Zo dient vanuit wetgevingskwalitatief perspectief in de wet dan wel enige regeling expliciet te worden opgenomen waar en bij wie de werkgever zijn melding heeft in te dienen. Het doel van de melding zou eveneens wettelijk verankering verdienen en in het kader van het voorkomen van ontslagen en werkloosheid tevens een faciliterende, zo nodig bemiddelende rol in het overleg tussen werkgever en werknemers kunnen gaan inhouden. Ter bevordering van deze (arbeids)bemiddelende taak in een zo vroeg mogelijk stadium dient het tijdstip waarop de overheid wordt betrokken bij de collectief ontslagprocedure te worden vervroegd naar het moment waarop een werkgever een besluit tot collectief ontslag overweegt. In het licht van de Europese richtlijn en vanuit wetgevingskwalitatief perspectief, maar ook te bevordering van de flexibiliteit van een werkgever kan de wachttijd met een blik op het Duitse recht uit de WMCO worden geschrapt.

De handhaving van de WMCO

Vooral tegen de achtergrond van het Europese recht vormde een laatste punt van aandacht de handhaving van het collectief ontslagrecht, meer bijzonder: de sancties tegen het niet-naleven van de collectief ontslagnormering door een werkgever. De Europese richtlijn stelt de lid-staten verplicht om er zorg voor te dragen, dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers zelf over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikken om de verplichtingen waarin de richtlijn voorziet, te doen naleven. Vastgesteld werd, dat dit in Nederland slechts ten dele als zijnde geslaagd kan worden beschouwd. De vooral door het duale ontslagstelsel in ons land in combinatie met een daarop niet toegespitste sanctie-regeling van artikel 7

WMCO te verklaren 'vrijblijvendheid' van het respecteren van de collectief ontslagnormering door een werkgever dient dan ook te worden aangepakt. Met een blik op het Duitse en Belgische collectief ontslagrecht werd voorgesteld om de werking van ontslagen te kunnen aantasten, indien de voorschriften van het collectief ontslagrecht niet juist zijn nageleefd. Wetgevingskwalitatief dient artikel 7 WMCO tevens te worden toegespitst op ontbindingsprocedures.

Geeft men voorgaande voorstellen betreffende een verbeterde WMCO schematisch weer, dan ziet dat er als volgt uit:

	Europese richtlijn	*WMCO*	*Duits recht*	*Belgisch recht*	*Brits recht*	*Voorstellen Heinsius*
WERKINGSSFEER						
Personeel	· 'civiele' werkgever en werknemers · in geval van gefailleerde werkgever rol van overheid ter keuze van nationale regelgevers	· werkgever en werknemers ex artt. 7:610 jo. 6 BBA · deels op gefailleerde werkgever	· *Arbeitgeber* en *Angestellte*, *Arbeiter*, stagiaires en vrijwilligers · volledig op gefailleerde werkgever	· *werkgever* en *arbeiders*, *bedienden*, uitzendkrachten en stagiaires · volledig op gefailleerde werkgever	· *employer* en o.g.v van een *contract of employment* werkzame personen, voorzover niet uitgezonderd · volledig op gefailleerde werkgever	· (concern-)werkgever en werknemers ex art. 7:610 BW · volledig op gefailleerde werkgever
Materieel	ontslagen niet gelegen in persoon werknemers	ontslagen niet gelegen in persoon werknemers	*personen-*, *verhaltens-* en *betriebsbedingte* ontslagen	ontslagen geen betrekking hebbend op persoon werknemer	ontslag *for a reason not related to the individual concerned or for a number of reasons all of which are not so related*	ontslagen ongeacht de reden daarvoor

	Europese richtlijn	*WMCO*	*Duits recht*	*Belgisch recht*	*Brits recht*	*Voorstellen Heinsius*
DEFINITIE						
Ontslagbegrip	· opzegging · andere beëindigingswijzen op initiatief van werkgever in combinatie met minimaal vijf opzeggingen	· ontslagaanvraag ex art. 6 BBA · minimaal vijf verzoeken tot ontbinding ex art. 7:685 BW, mits gecombineerd met minimaal één ontslagaanvraag	*Entlassung*	*ontslag*	· *dismissal* · eindigen van rechtswege, mits overeenkomst is aangegaan voor (project van) meer dan drie maanden danwel voor project van minder dan drie maanden dat nog niet tot einde werkzaamheden heeft geleid	· ontslagaanvragen ex art. 6 BBA · verzoeken tot ontbinding ex art. 7:685 BW · eindigen van rechtswege · aanbiedingen tot sluiten overeenkomst beëindiging
Getalscriterium	enkelvoudig of gedifferentieerd naar personeelsomvang	enkelvoudig	gedifferentieerd naar personeelsomvang	gedifferentieerd naar personeelsomvang	enkelvoudig	gedifferentieerd naar personeelsomvang
Termijn	afhankelijk van keuze getalscriterium 90 resp. 30 dagen	drie maanden	30 dagen	60 dagen	90 dagen	zes maanden
Locatie	*plaatselijke eenheid*	CWI-district	*Betrieb*	*onderneming*	*establishment*	onderneming richtlijnconform geïnterpreteerd

	Europese richtlijn	*WMCO*	*Duits recht*	*Belgisch recht*	*Brits recht*	*Voorstellen Heinsius*
RAADPLEGING						
Vertegenwoordigers van werknemers	vertegenwoordigers volgens wet/ gebruik	*belanghebbende werknemersverenigingen*	*Betriebsrat*	*vertegenwoordigers van werknemers in ondernemingsraad*	*appropriate representatives*	bevoegde ondernemingsraad
Moment	tijdig na overwegen van collectief ontslag	zo spoedig mogelijk na melding voornemen tot collectief ontslag	tijdig na *beabsichtigen* van collectief ontslag	*intentie* tot collectief ontslag	*in good time* na *proposing to dismiss*, maar – afhankelijk van aantal voorgenomen ontslagen – in ieder geval tenminste 90 resp. 30 dagen voordat de eerste *dismissal takes effect*	tijdig na melding overwegen van collectief ontslag
Doel	bereiken akkoord ter voorkoming besluit tot collectief ontslag dan wel verzachten gevolgen collectief ontslag	voorkomen van collectief ontslag dan wel minimaliseren aantal ontslagen resp. verzachten gevolgen ervan	· *Kschg*: ontslagen afwenden/beperken dan wel gevolgen verzachten · *BetrVG*: afsluiten van *Interessenausgleich /Sozialplan* (afdwingbaar)	maatregelen ter voorkoming van ontslagen en sociale begeleidingsmaatregelen (*C.A.O.'s nr. 10* en *17* kunnen een *vergoeding wegens collectief ontslag/ 'brugpensioen'* met zich brengen.)	vermijdbaarheid besluit tot collectief ontslag dan wel reductie aantal ontslagen en mitigeren van gevolgen daarvan (O.g.v. de *ERA* kan recht op een *redundancy payment* bestaan)	(afdwingbaar) sociaal plan ter voorkoming van collectief ontslag dan wel minimaliseren aantal ontslagen resp. verzachten gevolgen ervan

	Europese richtlijn	*WMCO*	*Duits recht*	*Belgisch recht*	*Brits recht*	*Voorstellen Heinsius*
Informatie	alle nuttige gegevens en in ieder geval · redenen ontslag · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · evt. bovenwettelijke/gebruikelijke afvloeiingsuitkeringen	· overwegingen · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · evt. afvloeiingsuitkeringen	alle nuttige gegevens en in ieder geval · redenen ontslag · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · berekening evt. ontslagvergoedingen	alle dienstige gegevens en in ieder geval · *paritair comité* · redenen ontslag · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · berekening evt. bovenwettelijke ontslagvergoedingen	· redenen ontslag · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · berekening *redundancy payments*	alle nuttige gegevens en in ieder geval · redenen ontslag · aantal/modaliteit en ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · o.g.v. cao te raadplegen bonden · voorstel sociaal plan
MELDING OVERHEID						
Moment	*plan* tot collectief ontslag	voornemen tot collectief ontslag	op z'n minst 30 dagen voor intreden *Entlassungen*	voornemen tot collectief ontslag	*proposing to dismiss*	overwegen van collectief ontslag
Doel	voorkomen werkloosheid	voorkomen werkloosheid	voorkomen werkloosheid	voorkomen werkloosheid	voorkomen werkloosheid	· bemiddeling bij raadpleging · voorkomen werkloosheid door arbeidsbemiddeling

	Europese richtlijn	*WMCO*	*Duits recht*	*Belgisch recht*	*Brits recht*	*Voorstellen Heinsius*
Informatie	alle nuttige gegevens en in ieder geval · redenen ontslag · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · raadpleging werknemersvertegenwoordigers	· overwegingen · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · evt. afvloeiingsuitkeringen · rol van or	· stellingname *Betriebsrat* · redenen ontslag · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria	· overleg met werknemersvertegenwoordiging · *paritair comité* · redenen ontslag · aantal/modaliteiten ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · berekening evt. bovenwettelijke ontslagvergoedingen	*appropriate information*, in ieder geval betr. werknemersvertegenwoordigers	· alle nuttige gegevens en in ieder geval · redenen ontslag · aantal/modaliteit en ontslagen · totale aantal werknemers · selectiecriteria · o.g.v. cao te raadplegen bonden · voorstel sociaal plan
HANDHAVING						
civielrechtelijke	art. 6 Rl.	· art. 7:611 BW · art. 6:162 BW	*Unwirksamkeit* ontslag	· 'Lex Renault'; beoogde effect ontslag wordt na geldige *betwisting* niet bereikt · vordering vakbonden	*protective award*	vernietigbaarheid opzeggingen
bestuursrechtelijk	art. 6 Rl.	· art. 5 WMCO · art. 7 WMCO	n.v.t	· administratieve boete · 'wachttijd' kan pas beginnen bij bewijs raadpleging	n.v.t	n.v.t

	Europese richtlijn	*WMCO*	*Duits recht*	*Belgisch recht*	*Brits recht*	*Voorstellen Heinsius*
strafrechtelijk	n.v.t	n.v.t	n.v.t	niet naleven *C.A.O.*-bepaling is strafbaar feit	strafbaar feit ex art. 194 *TULR(C)A*	n.v.t.

Uit dit schema moge blijken, dat het Nederlandse collectief ontslagrecht na aanvaarding en implementatie van de in dit Deel verdedigde veranderingen niet alleen beter recht doet aan het streven naar richtlijnconformiteit in het streven naar een Europese uniformering van het collectief ontslagrecht, maar het ook beter overeenstemt met de in ons omringende landen bestaande stelsels. Daarenboven zou het leiden tot een kwalitatief beter, flexibeler en de werknemer tegelijkertijd beter beschermend stelsel. Hiermee wil niet gezegd zijn, dat het huidige collectief ontslagrecht in zijn geheel niet zou voldoen. De beantwoording van deze vraag naar de collectief ontslag*praktijk* zou wel eens tegenovergesteld kunnen luiden aan die betreffende de merites van het collectief ontslag*recht*. Het aan het onderhavige boek ten grondslag liggende onderzoek betrof immers – zie daarvoor nader de probleemstelling in de Inleiding – geen rechtssociologisch onderzoek naar deze praktijk, maar was zuiver arbeidsrechtelijk van aard. Het hield zich derhalve uitsluitend bezig met het Nederlandse collectief ontslagrecht als regelstelsel met als kern de WMCO. Getoetst op richtlijnconformiteit, wetgevingskwaliteit, werkgeversflexibiliteit en werknemersbescherming is deze wet mede in rechtsvergelijkend perspectief voor verbetering vatbaar. Dat zij blijkens cijfers van het ministerie van SZW niet massaal lijkt te worden ontdoken, lijkt zijn grondslag dan ook eerder in de in ons land bestaande arbeidsverhoudingen te vinden dan in waterdichte, kwalitatief hoogwaardige wetgeving.

Appendix

Staatsblad 24-03-1976, 223.

Wet houdende regelen inzake melding van collectief ontslag

**(Wet melding collectief ontslag
[Versie geldig vanaf een moment ergens in de toekomst])**

Geschiedenis: Staatsblad 1996, 562; Staatsblad 1997, 510; Staatsblad 1998, 300; Staatsblad 1998, 446; Staatsblad 1998, 741; Staatsblad 2001, 625; Staatsblad toekomst

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is werkgevers die voornemens zijn tot collectief ontslag van werknemers over te gaan, te verplichten dit te melden;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, het proefschrift van Mr Drs J. Heinsius (Den Haag, 2004) hebben bestudeerd, goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Zie voor de behandeling in de Staten-Generaal:
Kamerstukken II 1974/75, 13324; 1975/76, 13324
Handelingen II 1975/76, blz. 2869-2879; 2881-2890; 2898-2900; 2961-2963
Kamerstukken I 1975/76, 13324 (88, 88a)
Handelingen I 1975/76, bladz. 635

§ 1. Algemene bepalingen en werkingssfeer

Artikel 1

In deze wet wordt verstaan onder:

a. *Onze Minister*: Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
b. *werkgever* en *werknemer*: partijen bij een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;[1]
c. *bevoegd gezag*: de Centrale organisatie werk en inkomen, genoemd in hoofdstuk 4 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen dan wel een organisatie uit het bedrijfsleven waaraan door Onze Minister op grond van artikel 32 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming krachtens artikel 6, eerste lid, van dat Besluit is overgedragen.[2,3]
d. *werkgebied:* een door Onze Minister vastgesteld gebied.

Artikel 2

1. Deze wet is van toepassing op het doen eindigen van een arbeidsovereenkomst om redenen van bedrijfseconomische aard alsmede op het doen eindigen van een arbeidsovereenkomst uitsluitend om redenen die de persoon van de werknemer betreffen.[4]
2. Onder het doen eindigen van een arbeidsovereenkomst worden in deze wet begrepen alle wijzen van eindigen van de arbeidsovereenkomst geïnitieerd door de werkgever. Het gaat daarbij om de eerste ontslagrechtelijk relevante rechtshandeling daartoe zijdens de werkgever.
3. Onverminderd het bepaalde in het tweede lid wordt onder het doen eindigen van een arbeidsovereenkomst in deze wet tevens begrepen het van rechtswege

---

1 Desgewenst kan deze definitie ook worden toegespitst op concernverbanden door toevoeging van de navolgende volzin: "*Daarenboven geldt tevens als werkgever in de zin van deze wet de hoogste beslissingsbevoegde rechtspersoon binnen een groep ex artikel 24b BW, ook al heeft de werknemer niet daarmee, maar met één van de desbetreffende groepsvennootschappen een arbeidsovereenkomst.*"

2 Uitgangspunt hierbij is aldus de handhaving van de preventieve ontslagtoetsing in de zin van artikel 6 BBA. Mocht dit artikel op enig moment worden ingetrokken, zo kan het onderdeel alsdan uitsluitend worden toegespitst op de Wet SUWI.

3 Ter vermijding van misverstanden verdient het aanbeveling in artikel 3 Besluit werkgebieden CWI het navolgende, nieuwe zevende artikellid op te nemen: "*Meldingen in de zin van artikel 3 Wet melding collectief ontslag dienen te worden gedaan aan het Hoofd Juridische Zaken van het district, waarin de onderneming(en) is(/zijn) gelegen, waarin de desbetreffende werknemers hun arbeid verrichten*".

4 De link met de werkingssfeer van het BBA is dus losgelaten. Nu tevens het huidige derde lid zou vervallen alsmede het ten aanzien van faillissement gestelde in het huidige eerste lid van artikel 3 van de wet, zou de WMCO dus geheel van toepassing zijn in geval van een gefailleerde werkgever. (Zie nader par. IV.2.2a.)

eindigen ervan door het verstrijken van de tussen werkgever en werknemer overeengekomen duur.

§ 2. Raadpleging en melding collectief ontslag

Artikel 3

1. Een werkgever die overweegt in de loop van een periode van zes maanden de arbeidsovereenkomst van ten minste 10 werknemers in een onderneming[5] waar gemiddeld meer dan 20 en minder dan 100 werknemers zijn tewerkgesteld, van ten minste 10% van het aantal werknemers in de onderneming waar gemiddeld ten minste 100 en minder dan 300 werknemers zijn tewerkgesteld dan wel van ten minste 30 werknemers in een onderneming waar gemiddeld ten minste 300 werknemers zijn tewerkgesteld te doen eindigen, meldt dit ter tijdige raadpleging schriftelijk aan de in de zin van de Wet op de ondernemingsraden bevoegde ondernemingsraad.[6] Is van een ondernemingsraad geen sprake, dan dient de melding te worden gedaan aan de personeelsvertegenwoordiging in de zin van de Wet op de ondernemingsraden. Is van een personeelsvertegenwoordiging geen sprake, dan dient de melding te worden gedaan aan een vertegenwoordiging van werknemers die op door onze Minister te regelen wijze door de in de onderneming werkzame werknemers dient te worden gekozen.[7] Een gelijke schriftelijke melding doet de werkgever aan het bevoegd gezag in het werkgebied, waarin de desbetreffende onderneming is gelegen.[8]
2. De raadpleging, bedoeld in het eerste lid, heeft ten minste betrekking op de mogelijkheden om een collectief ontslag te voorkomen dan wel het aantal overwogen ontslagen in aantal te verminderen alsook op de mogelijkheid de gevolgen ervan te verzachten, door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot de herplaatsing of de omscholing van de ontslagen werknemers. De raadpleging kent als doel dienaangaande met de in de zin van het eerste lid bevoegde werknemersvertegenwoordiging

---

5 Het begrip 'onderneming' dient richtlijnconform te worden geïnterpreteerd in de zin van de betekenis, die het Hof van Justitie van de EG in het *Rockfon*-arrest aan het begrip plaatselijke eenheid uit de Europese richtlijn heeft gegeven. (Zie nader par. I.3.4 en II.3.4.)

6 In par. IV.4.2 werd tevens voorgesteld om in het verlengde van een gewijzigd artikel 3 WMCO tevens artikel 25 WOR aan te passen door ieder voorgenomen besluit tot collectief ontslag adviesplichtig te maken.

7 Daarbij valt te wijzen op de wijze, waarop dit in het Britse recht is geregeld. (Zie nader par. III.4.4.2.)

8 In geval van faillissement van de werkgever geldt de voorgestelde gewijzigde wet dus onverkort in zijn geheel.

een overeenkomst te sluiten.[9] Mochten partijen niet slagen in het overeenkomen van een dergelijke overeenkomst, dan wordt deze na bemiddeling door de bedrijfscommissie[10] vastgesteld door dit orgaan op door onze Minister te regelen wijze.[11]

3. De melding aan de overheid, bedoeld in het eerste lid, kent als doel om het overwogen collectief ontslag te voorkomen dan wel het aantal ontslagen in aantal te verminderen alsook op de mogelijkheid de gevolgen ervan te verzachten, door het nemen van maatregelen van arbeidsbemiddelende aard.

Zo spoedig mogelijk na de meldingen in de zin van beide voorgaande leden zal overleg plaatshebben tussen werkgever, werknemersvertegenwoordiging en bevoegd gezag. Tijdens dit overleg zal worden bezien in hoeverre het bevoegd gezag kan bijdragen aan het bereiken van de in beide voorgaande leden genoemde doelstellingen.

§ 3. Informatieverschaffing

Artikel 4

1. De werkgever doet bij de meldingen, genoemd in artikel 3, eerste lid, gedocumenteerd opgave van de bedrijfseconomische en/of andere beweegredenen die tot de daar bedoelde overwegingen hebben geleid.

2. De werkgever doet bij de meldingen voorts zo nauwkeurig mogelijk opgave van:

a. het aantal werknemers wier dienstbetrekkingen hij overweegt te doen eindigen, met een onderverdeling naar beroep of functie, leeftijd en geslacht, alsmede het aantal werknemers dat hij gewoonlijk in dienst heeft;

b. het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekkingen volgens zijn overwegingen zou doen eindigen.

c. de criteria die aangelegd zouden worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers;

d. de wijze van berekening van eventuele ontslagvergoedingen en/of andere afvloeiingsuitkeringen.

Ten slotte geeft de werkgever bij de meldingen op:

a. of voor de onderneming waarin de betrokken werknemers werkzaam zijn, een cao geldt;

---

9 Materieel beschouwd is het daarbij alleszins denkbaar, dat de onderhandelingen betreffende het sociaal plan worden gevoerd door één of meer vakbonden. (Zie nader par. IV.4.2.)

10 Zoals in par. IV.5.3 werd gesteld, zou deze bemiddeling ook door de CWI kunnen geschieden.

11 Daarbij valt te wijzen op de wijze, waarop dit in het Duitse recht is geregeld. (Zie nader par. III.4.2.2.)

b. of de overwegingen van de werkgever dan wel een voornemen tot ontslag als reden voor raadpleging van enige werknemersvertegenwoordiging genoemd worden in die cao; en zo ja,
c. het tijdstip waarop de door die cao gebonden werknemersvereniging(en) dan wel enige andere in de zin van de cao daartoe bevoegde werknemersvertegenwoordiging over de betrokken overwegingen dan wel het betrokken voornemen is of dient te worden geraadpleegd.

3. De werkgever doet de melding aan het bevoegd gezag vergezeld gaan van een afschrift van de melding aan de werknemersvertegenwoordigers. Hij zendt aan deze vertegenwoordigers een afschrift van de melding aan het bevoegd gezag.

4. De werkgever houdt het bevoegd gezag op de hoogte van de raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers en van de in het tweede lid bedoelde werknemersvereniging(en).

§ 4. Handhaving van meldingsplicht en plicht tot raadplegen

Artikel 5

1. Zodra het bevoegd gezag en/of sector kanton van de Arrondissementsrechtbank heeft vastgesteld dat een werkgever binnen een tijdvak van zes maanden heeft verzocht om toestemming tot het opzeggen van de arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 6 BBA en/of ontbinding van de arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 7:685 BW van het in artikel 3, eerste lid genoemde aantal werknemers zonder dat die werkgever een die werknemers omvattende melding als bedoeld in dat artikellid heeft gedaan, neemt het bevoegd gezag en/of sector kanton van de Arrondissementsrechtbank de verzoeken waarop deze nog niet heeft beslist niet of niet verder in behandeling.[12] De werkgever wordt alsdan geacht voornemens te zijn de dienstbetrekkingen van de in het eerste lid bedoelde werknemers binnen een tijdvak van zes maanden te doen eindigen. Opzeggingen en/of ontbindingen verricht in weerwil van het in de eerste volzin gestelde zijn vernietigbaar binnen een termijn van een jaar. In weerwil van het gestelde in het eerste lid aflopende dan wel reeds afgelopen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd duren van rechtswege voort, totdat aan de verplichtingen in de zin van artikel 3 is voldaan. Van de toepassing van de beide eerste volzinnen van dit lid doet het bevoegd gezag en/of kantonrechter schriftelijk mededeling aan de werkgever.

---

12 Dit impliceert, dat er betreffende één of meer ingediende ontslagaanvragen in art. 6 BBA een informatieplicht voor de CWI aan de kantonrechter dient te komen alsmede in art. 7:685 BW betreffende één of meer ingediende ontbindingsverzoeken een informatieplicht voor de kantonrechter aan de CWI.

2. Indien bij een melding aan het bevoegd gezag de ingevolge artikel 4, eerste t/m derde lid vereiste gegevens niet volledig zijn verstrekt, zendt het bevoegd gezag aan de werkgever een schriftelijke mededeling, aangevende welke gegevens nog ontbreken. Zolang de ontbrekende gegevens niet zijn verstrekt, wordt de melding geacht niet te zijn gedaan. Zolang er geen melding is gedaan, kunnen ontslagaanvragen in de zin van artikel 6 BBA en/of ontbindingsverzoeken in de zin van artikel 7:685 BW niet door het bevoegde gezag resp. de sector kanton van de Arrondissementsrechtbank in behandeling worden genomen en eindigen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet van rechtswege. Opzeggingen en/of ontbindingen verricht in weerwil van het in de eerste volzin gestelde zijn vernietigbaar binnen een termijn van een jaar. Van de toepassing van de drie voorgaande volzinnen doet het bevoegd gezag en/of sector kanton van de Arrondissementsrechtbank schriftelijk mededeling aan de werkgever.
3. Indien het bevoegd gezag en/of de of sector kanton van de Arrondissementsrechtbank blijkt, dat de raadpleging van werknemersvertegenwoordigers nog niet is afgerond door het bereiken van een overeenkomst als bedoeld in artikel 3 van deze wet, neemt het bevoegd gezag onderscheidenlijk de sector kanton van de Arrondissementsrechtbank de in het eerste lid bedoelde verzoeken niet eerder in behandeling dan nadat gebleken is dat de raadpleging met een dergelijk akkoord is afgerond. Opzeggingen en/of ontbindingen verricht in weerwil van het in de vorige volzin gestelde zijn vernietigbaar binnen een termijn van een jaar. Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd eindigen in het in de eerste volzin bedoelde geval pas, nadat gebleken is dat de raadpleging met een in die volzin bedoeld akkoord is afgerond. Van de toepassing van de drie voorgaande volzinnen doet het bevoegd gezag en/of de sector kanton van de Arrondissementsrechtbank schriftelijk mededeling aan de werkgever.

§ 5. Dertig dagentermijn

Artikel 6

1. Tussen de melding aan het bevoegde gezag in de zin van artikel 3 van deze wet en het eindigen van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten dient een termijn van minimaal dertig dagen te zitten.[13]
2. Wordt tussen werkgever en werknemersvertegenwoordiging een overeenkomst als bedoeld in artikel 3 bereikt, dan geldt deze termijn niet.

13 Dit kan desgewenst ook in een nieuw artikellid in art. 7:672 BW en in een nieuw artikellid in art. 7:685 BW worden verankerd.

§ 6. Slotbepalingen

Artikel 7

Ieder die uit hoofde van zijn lidmaatschap van een werknemersvertegenwoordiging in de zin van artikel 3 van deze wet dan wel functie bij een vereniging van werknemers, die ingevolge een cao-bepaling betreffende overwegingen tot dan wel een voornemen tot collectief ontslag is dan wel dient te worden geraadpleegd dan wel als deskundige in de zin van de Wet op de ondernemingsraden of in een commissie die het bevoegd gezag van advies dient, kennis neemt van een melding als bedoeld in artikel 3, eerste lid is verplicht tot geheimhouding van deze melding en van de inhoud daarvan, indien de werkgever dit bij die melding, onder opgave van redenen, uitdrukkelijk heeft verzocht. Deze verplichting vervalt zodra de verzoeken om toestemming tot ontslag en/of ontbindingsverzoeken in behandeling worden genomen, dan wel zoveel eerder als daaromtrent overeenstemming wordt bereikt tussen de werkgever en werknemersvertegenwoordigers waaraan de melding is gedaan.

Artikel 8

1. Deze wet kan worden aangehaald als: Wet melding collectief ontslag.
2. Zij treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst, en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te ’s-Gravenhage, ergens in de toekomst

Alexander

De Minister van Sociale Zaken, De Minister van Justitie,

Damsteegt Barentsen

Zusammenfassung

COLLECTIEF ONTSLAG. EINIGE VORSCHLÄGE HINSICHTLICH EINER BESSEREN REGELUNG ('COLLECTIEF ONTSLAG. ENKELE VOORSTELLEN BETREFFENDE EEN BETERE REGELGEVING')

Einleitung

Das niederländische Recht bezüglich Massenentlassungen kennzeichnet sich – wie übrigens auch das 'individuelle' Kündigungsschutzrecht der Niederlande[1] – durch ein hohes Maß an Komplexität. Grund dafür ist vor allem, daß dieses Recht auf unterschiedlichen Regeln beruht, die im Falle eines beabsichtigten *collectief ontslag* von dem Arbeitgeber neben- bzw. nacheinander anzuwenden sind. Beispiele davon sind der *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945* (ferner: *BBA*), der darauf abgestimmte *Ontslagbesluit*, der *Besluit werkgebieden CWI*, der *Mandaatbesluit CWI*, das *Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst* (ferner: *WCAO*), das *Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten* (*WAVV*), das *Wet op de ondernemingsraden* (übersetzt: Mitbestimmungesetz)(ferner: *WOR*), das *Wet op de Europese Ondernemingsraden* (*WEOR*) und das *Burgerlijk Wetboek* (*BW*).[2] Kerngesetz dieser Regeln ist jedoch das *Wet melding collectief ontslag* (übersetzt: Gesetz zur Anzeige von Massenentlassungen)(ferner: *WMCO*) von 1976. Auch dieses Gesetz an sich ist verhältnismäßig komplex. In der niederländischen Literatur ist denn auch mit Recht zu lesen, daß das Recht bezüglich Massenentlassungen 'unerträglich komplex' sei. In dieser Dissertation werden – wie schon aus deren Titel hervorgeht – einige Vorschläge zur Verbesserung dieses Rechts gemacht. In Anbetracht der Tatsache, daß das *WMCO* der Europäischen Richtlinie bezüglich Massenentlassungen von 1998[3] entsprechen muß, wird dazu an erster Stelle analysiert, inwiefern dieses Gesetz damit übereinstimmt. Als

---

1 Siehe für eine Darstellung des niederländischen Kündigungsschutzrechts beispielsweise *Heinsius*, Die Problematik des 'technischen' Konkurses in den Niederlanden, ZIAS 1999, S. 257-262, *van Peijpe*, *Arbeitsvertrag und Scheinselbständigkeit in den Niederlanden*, RdA 1998, S. 200-208, und *Waas*, *Modell Holland – Flexibilität und Sicherheit im Arbeitsrecht der Niederlande*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2003, S. 45-60.

2 Zu denken ist beim letzterwähnten Gesetz an erster Stelle an seine Bestimmungen bezüglich der Kündigung von Arbeitsverträgen.

3 Richtlinie 98/59/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen, Abl. Nr. L 225 vom 12.8.1998, S. 16.

zweites Kriterium der Analyse gilt die Qualität der Regeln bezüglich Massenentlassungen. Spätestens seit der 1994 von der niederländischen Regierung gestarteten 'Operation' *Marktwerking Deregulering Wetgevingskwaliteit* (übersetzt: Marktwirkung, Deregulierung, Gesetzesqualität) gilt diese Qualität als wichtiges Streben des jeweiligen Gesetzgebers. Als drittes Kriterium der Analyse gilt das Streben des Arbeitsgesetzgebers des letzten Jahrzehnts, Arbeitgeber in bezug auf die Redüzierung des Umfangs des Faktors Arbeit in ihren Betrieben soviel wie möglich Flexibilität zu gewähren. Als viertes und letztes Kriterium gilt logischerweise die Frage, wie das Recht Arbeitnehmer schützt bzw. wie es sie – auch nach einer eventuellen Flexibilisierung – besser schützen könnte. Als Rechtfertigung für dieses vierte Kriterium gilt in weitem Sinne das dem Arbeitsrecht zugrundeliegende Ziel der sogenannten 'Ungleichheitskompensierung' ('*ongelijkheidscompensatie*') im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer. In bezug auf das Recht bezüglich Massenentlassungen wird es aber vor allem gerechtfertigt durch die Europäische Richtlinie, die den Arbeitnehmerschutz im Falle einer Massenentlassung ja als eines ihrer Ziele kennt.[4]

Bei der vorerwähnten Analyse wird in nicht unerheblichem Maße Rechtsvergleichung angestellt. Nach einer kurzen, in der Einleitung dieser Dissertation dargestellten Studie des Rechts bezüglich Massenentlassungen der Vereinigten Staaten von Amerika und Japans wurde dabei für einen Vergleich des niederländischen Rechts mit dem der BRD, Belgiens und dem Großbritanniens gewählt. Als entscheidendes Kriterium für die Wahl gerade dieser Staaten galt, daß es sich dabei nicht nur um Mitgliedstaaten der EG handelt, sondern auch um Vetreter der unterschiedlichen Systeme von Arbeitsbeziehungen innerhalb der EU.[5] So gilt die BRD darin als Vertreterin schlechthin des sogenannten Rheinländischen Kapitalismus bzw. der Rheinländischen Arbeitsbeziehungen und gilt Großbritannien innerhalb der EU als Vetreter schlechthin des Angelsächsischen Kapitalismus. Belgien wird – wie übrigens auch die Niederlande – dem Rheinland zugeordnet. Um die vorerwähnte Analyse – auch im Hinblick auf die Rechtsvergleichung – strukturiert durchzuführen, geschieht sie in den unterschiedlichen Teilen dieses Buches anhand mehrerer Teilanalysen der verschiedenen juristischen 'Bestandteile' des jeweiligen Massenentlassungsrechts. Dabei handelt es sich an erster Stelle um seinen personalen wie sachlichen Anwendungsbereich ('*werkingssfeer*'), wobei es sich um die Frage handelt, auf welche spezifischen Arbeitsverhältnisse und welche Entlassungsgründe dieses Recht sich bezieht. Ferner gelten als 'Leitthemen' die Definition einer Massenentlassung ('*de definitie van collectief ontslag'*), die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter ('*de rol van werknemersvertegenwoordigers'*) und die Rolle der Behörde ('*de rol van de overheid*'). Als letztes 'Leitthema' handelt es sich um

4 Siehe *Hinrichs, Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001, S. 33.

5 Siehe *Albert, Capitalism against capitalism*, London: Whurr Publishers 1993.

die gesetzlichen Instrumente zur Durchsetzung (‘*handhaving*’) der Vorschriften des Rechts.[6]

Kernfrage der vorliegenden Dissertation lautet – wie oben gewissermaßen bereits erwähnt –, ob, und wenn ja, wie das komplizierte niederländische Recht bezüglich Massenentlassungen im Kontext der Europäische Richtlinie, der Wahrung einer so hoch wie möglichen Gesetzesqualität, der Gewährung einer so groß wie möglichen Flexibilität für den Arbeitgeber und der Beibehaltung eines so umfangreich wie möglichen Schutzes der Arbeitnehmer verbessert werden könnte. Die Beantwortung dieser Frage hat zu einem Buch geführt, das aus vier Teilen besteht. Nach der Einleitung wird in dem ersten Teil des Buches die Europäische Richtlinie bezüglich Massenentlassungen von 1998 beschrieben und analysiert. Im zweiten Teil werden die niederländischen Regeln beschrieben und analysiert. Nach einer Beschreibung und Analyse des deutschen, belgischen und britischen Regeln bezüglich Massenentlassungen im dritten Teil des Buches ist der vierte Teil der Beantwortung der vorerwähnten Kernfrage dieser Dissertation gewidmet. Die vier Teile werden hiernach kurz zusammengefaßt.

Teil I

Im ersten Teil dieses Buches wird die Europäische Richtlinie bezüglich Massenentlassungen von 1975, geändert bzw. konsolidiert durch die Richtlinien von 1992 und 1998, analysiert und erörtert, inwiefern diese Arbeitnehmer schützt und im Hinblick auf die Flexibilität eines Arbeitgebers bei der Planung und Durchführung einer Massenentlassung zu bewerten ist. Die Europäische Richtlinie kann betrachtet werden als Versuch des europäischen Regelgebers, Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu schützen. Ausgelöst wurde sie durch den sogenannten AKZO-Fall, in dem Belgien wegen seines damaligen Arbeitsrechts für eine Schließung eines Werks und die daraus folgenden Entlassungen von dem multinationalen Konzern ‘gewählt’ wurde, und den dadurch entstandenen Ruf, einer derartigen ‘Umstrukturierungstaktik’ in Zukunft mittels Europäischer Gesetzesgebung vorzubeugen. Dieser Schutz ist gestaltet in der Pflicht eines Arbeitgebers, der einen Beschluß einer Massenentlassung erwägt zu nehmen, Arbeitnehmervertreter diesbezüglich zu konsultieren mit dem Ziel, Kündigungen vorzubeugen und/oder deren Folgen zu mildern. Darüberhinaus muß der Arbeitgeber einen *Plan* einer Massenentlassung bei der zuständigen Behorde anzeigen, so daß diese dann Maßnahmen zur Milderung der Sozialfolgen der von dem Plan zu treffenden Arbeitnehmer einleiten kann. Artikel 6 der Richtlinie beinhaltet, daß die Mitgliedstaaten gewährleisten müssen, daß die Arbeitnehmervertretung und/oder die Arbeitnehmer selber über administrative und/oder gerichtliche Verfahren zur Durch-

6 Siehe dazu in weiterem Sinne *Malmberg* u.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003.

setzung der Verpflichtungen gemäß der Richtlinie verfügen. Interessant ist der Artikel 5 der Richtlinie, worin es Mitgliedstaaten ermöglicht wird, eine Massenentlassungsregelung einzuführen, die Arbeitnehmer besser schützt als die in der Richtlinie verankerte. Die Beantwortung der Fragen, inwiefern der Anwendungbereich der Richtlinie, ihre Definition einer Massenentlassung, die Konsultation der Arbeitnehmervertretung, die Anzeige an die Behörde und ihre Durchsetzungsbestimmung das Ziel des Arbeitnehmerschutzes realisieren können und die Flexibilität des Arbeitgebers einschränken bzw. fördern, führt in dem ersten Teil zu folgenden Schlußfolgerungen.

Der Anwendungsbereich
Der personelle Anwendungsbereich sieht auf Arbeitsverhältnisse eines Arbeitgebers und seinen Arbeitnehmer, wobei es sich um das Arbeitsverhältnis zwischen dem 'zivilen' Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern handelt. Demzufolge führt dieser Bereich dazu, daß die Richtlinie nicht auf amtliche Arbeitsverhältnisse sieht ebenso wenig wie auf bestimmte flexibele Arbeitsverhältnisse und Konzernverhältnisse; bei Zeitarbeit ist gut zu unterscheiden, wer Arbeitgeber der Mitarbeiter ist, und bei Konzernen kann es gleich mehrerer Arbeitgeber geben. In vielen Fällen der Beendigung mehrerer Arbeitsverhältnisse brauchen die Vorschriften der Richtlinie dadurch keine Anwendung zu finden. Im Falle einer Einstellung der Tätigkeit des Betriebes des Arbeitgebers aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung kann von der Anwendung der Anzeige an die Behörde abgesehen werden. Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie bezieht sich auf Entlassungen wegen einer oder mehreren nicht in der Person der Arbeitnehmer gelegenen Gründe. Dementsprechend kann dieser Anwendungsbereich einen Arbeitgeber quasi dazu einladen, eine Massenentlassung in juristischem Sinne durch eine Kombination von betriebsbedingten und nicht-betriebsbedingten Beendigungen zu umgehen. Dies führt zu einer Beeinträchtigung des von der Richtlinie beabsichtigten Arbeitnehmerschutzes.

Die Definition einer Massenentlassung
Die Definition einer Massenentlassung kennt vier Kriterien. An erster Stelle handelt es sich hierbei um den Begriff der Entlassung, an zweiter Stelle um das quantitative Kriterium, an dritter Stelle um das lokale Kriterium und an vierter Stelle um das temporale Kriterium. Die Richtlinie sieht mit ihren Entlassungsbegriff an erster Stelle auf die Kündigung, wobei – seit der Änderungsrichtlinie von 1992 – bei mindestens fünf erwogenen *Kündigungen* andere beabsichtigte Beendigungshandlungen – ungeachtet deren Zahl – damit gleichgesetzt werden müssen und dementsprechend – im Rahmen des quantitativen Kriteriums – dazu gezählt werden müssen. Die Richtlinie enthält zwei Alternativen bezüglich des quantitativen wie temporalen Elements der Definitionen von Massenentlassungen. Ausgehend von der juristisch-technischen Bedeutung des Entlassungsbegriff in der Richtlinie als Kündigung, bezieht die erste Alternative sich auf Kündigungen innerhalb einer Periode von dreißig Tagen,

die mindestens zehn Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mehr als zwanzig aber weniger als 100 Arbeitnehmer, mindestens zehn Prozent der Arbeitnehmer in Betrieben mit in der Regel mehr als 100 aber weniger als 300 Arbeitnehmer oder mindestens dreißig Arbeitnehmer in Betrieben mit in der Regel 300 oder mehr Arbeitnehmern betrifft. Die zweite Alternative betrifft Kündigungen innerhalb einer Periode von neunzig Tagen, die mindestens zwanzig Arbeitnehmer treffen, ungeachtet der Zahl der normalerweise im Betrieb arbeitenden Arbeitnehmer. Beide Definitionen zielen, was ihr lokales Element angeht, ab den Betrieb; darin müssen die Arbeitnehmer arbeiten. Die Analyse der vier Kriterien der Definition einer Massenentlassung ergibt, daß eine Entlassung mehrerer Arbeitnehmer durch ein – in dem betreffenden Kapitel dargestelltes – kündigungsrechtliches, quantitatives, lokales und/oder temporales 'Verteilen' keine Massenentlassung im Sinne der Richtlinie zu sein braucht, obwohl es sich faktisch – beispielsweise in der nicht-juristischen Berichterstattung der Presse – um eine 'Massenentlassung' handelt. In naderen Worten: auch wenn das Massenentlassungsrecht in derartigen Fällen personal wie sachlich betrachtet anzuwenden ist, brauchen dessen Vorschriften in derartigen Fällen vom Arbeitgeber nicht beachtet zu werden. Damit werden Arbeitnehmer theoretisch nicht adequat geschützt und wird die Flexibilität eines Arbeitgebers bei der Reduzierung des Faktors Arbeit in seinem Betrieb nicht eingeschränkt.

Die Konsultation der Arbeitnehmervertretung

Arbeitgeber, die eine 'Massenkündigung' erwägen, müssen Vertreter von Arbeitnehmern darüber schriftlich zur rechtzeitigen Konsultation informieren und ihnen diesbezüglich allerhand Information erteilen. Es handelt sich dabei um die Zahl der normalen Belegschaft und die für eine Kündigung in Betracht kommenden Arbeitnehmer. Ferner müssen die Auswahlkriterien, die Periode, in der die Kündigungen erteilt werden sollen, und die Methode der Berechnung von eventuellen übergesetzlichen Abfindungen mitgeteilt werden. Die Beratungen mit den Arbeitnehmervertretern bezüglich der erwogenen Kündigungen müssen starten mit der Absicht, einen – in der Richtlinie nicht definierten – Vertrag zu erreichen. Sie müssen mindestens Mittel und Wege zur Vermeidung oder Verminderung der Zahl der Entlassungen bzw. der Zahl der betroffenen Arbeitnehmer enthalten ebenso wie die Erleichterung der Konsequenzen durch begleitende Sozialmaßnahmen zielend auf Hilfe für eine erneute Berufstätigkeit oder Ausbildung der von einer Entlassung bedrohten Arbeitnehmer. Die Bedeutung des Begriffes *Vertreter von Arbeitnehmern* und der Moment deren Beteiligung mittels einer Anzeige des Arbeitgebers im Hinblick auf deren Konsultation haben zu einsichtiger Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (ferner: EuGH) geführt. Die Weise, in der die Rolle von Arbeitnehmervertretern in der Richtlinie verankert ist, führt aus der Perspektive des Arbeitnehmerschutzes kaum zu Kritik; deren Beteiligung

ist früh und das Ziel der Konsultation ist klar. Andererseits ist dieses Ziel – das vereinbaren eines Vertrages – keine Pflicht.

Die Rolle der Behörde
Die Richtlinie enthält klare Vorschriften bezüglich des Anzeigens einer Massenentlassung an die zuständige Behörde. Bemerkenswert ist jedoch, daß diese Anzeige an dem Moment erteilt werden muß, worin der Arbeitgeber einen *Plan* einer Massenentlassung hat. Das Stadium einer *Erwägung* der 'Massenkündigung' ist dann bereits vorbei, was wahrscheinlich auch im Hinblick auf das der Absicht dazu so sein kann; bei einem Plan einer Massenentlassung läßt sich nämlich verteidigen, daß dieser auf einem Beschluß dazu basiert sein kann. Ein derartiger Beschluß, ob dieser nun getroffen wird vor oder nach der Formulieriung eines Plans, darf nach der Anzeige des Plans übrigens direkt durch die Verrichtung der dazu verlangten Rechtshandlungen wie beispielsweise Kündigungen ausgeführt werden. Einzige Bedingung bzw. Regel dabei ist, daß die infolge einer 'Massenkündigung' stattfindenden Entlassungen nicht eher eintreten als dreißig Tage nach der Anzeige an die Behörde. Während dieser Frist dürfen die aus einem – möglich noch vor der Anzeige getroffener und möglicherweise direkt nach der Anzeige mittels Kündigungen ausgeführten – Beschluß einer Massenentlassung folgende Entlassungen nicht wirksam werden. Die Behörde muß während dieser Frist prüfen, ob sie der Arbeitslosigkeit der betroffenen Arbeitnehmer vorbeugen kann. Aus der Perspektive der Realisierung eines so hoch wie möglichen Schutzes von Arbeitnehmern führt dies zu der Schlußfolgerung, daß dies optimal gestaltet ist, wobei die Möglichkeit der Verkürzung und Verlängerung der Frist sogar zu 'Maßarbeit' der Behörde führen kann. Die Möglichkeit einer Verkürzung der Frist trägt dabei an der Flexibilität eines Arbeitgebers bei.

Die Durchsetzung der Richtlinienvorschriften
Mit dem Artikel 6 der Richtlinie ist die Durchsetzung der Richtlinienvorschriften gewissermaßen den Mitgliedstaaten überlassen.[7] Daß dies nicht zu Freizügigkeit leiten darf, geht aus Rechtsprechung des EuGH hervor. Da die Richtlinie an sich keine Sanktionen und/oder Prozeduren beinhaltet, kann aus der Perspektive des Arbeitnehmerschutzes und Arbeitgeberflexibilität diesbezüglich keine Schlußfolgerung gezogen werden; sie hängt von dem jeweiligen Recht des Mitgliedstaates ab.[8]

Blickend auf den Auslöser der Europäischen Richtlinie von 1975, den AKZO-Fall, kann mit im Hinblick auf die anderen Schlußfolgerungen, das Fazit im

7 R. Birk, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I, nr. 28/3.
8 Siehe dazu in weiterem Sinne *Malmberg* u.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003.

Hinblick auf die Richtlinie als solche nicht anders lauten, als daß dieser Ruf nicht von den richtigen Vorschriften gefolgt wurde. Da sie keine materiellen Bestimmungen bezüglich vom Arbeitgeber anzuwendenen Auswahlkriterien, Kündigungsfristen, Abfindungen und Sanktionen enthält und es kein Vetorecht der Behörde im Hinblick auf die Ausführung eines Massenentlassungplanes gibt, scheint die Regelung auf europäischer Ebene nur als Anreiz, die betroffenen Arbeitnehmer soviel wie möglich materiell wie immateriell zu entschädigen, qualifiziert werden zu können und können multinationale Arbeitgeber eine Umstrukturierung mittels einer Massenentlassung immer noch in den Mitgliedstaaten planen, in denen dies für sie am günstigsten ist. Dabei können sie einer 'optimalen' Flexibilität bei der Realisierung ihrer Umstrukturierungspläne genießen. Die Richtlinie als solche ermöglicht es ja, daß ein Arbeitgeber met einiger juristischer Intelligenz deren nationale Transformationsregelgebung nicht zu beachten braucht. Gegen diesen Hintergrund hat die Richtlinie als solche die Flexibilität eines Arbeitgebers also kaum beeinträchtigt und scheinen Arbeitnehmer damit also kaum geschützt zu werden. Ob dies tatsächlich der Fall ist, hängt selbstverständlich ab von der Antwort auf die Frage, wie ein Mitgliedstaat sie – mit im Hinblick auf den Artikel 5 der Richtlinie – implementiert hat.

Teil II

Im zweiten Teil dieser Dissertation wird das niederländische Recht bezüglich Massenentlassungen dargestellt und analysiert, inwiefern dessen 'Kerngesetz', das *WMCO*, der Europäischen Richtlinie entspricht, als qualitativ hochwertig qualifiziert werden kann, einem Arbeitgeber Flexibilität bietet und Arbeitnehmer schützt. Im Hinblick auf all diese vier Punkte muß das Gesetz als ungenügend beurteilt werden. Dies wird hiernach im Hinblick auf dessen Anwendungsbereichs, dessen Definition eines *collectief ontslag*, der Konsultation von Arbeitnehmervertretern, der Anzeige an die Behörde und der Durchsetzung des Gesetzes zusammengefaßt dargestellt.

Der Anwendungsbereich

Das *WMCO* ist in erheblichem Maße mit dem *BBA* verbunden und kann in erheblichem Maße nur mit im Hinblick auf dieses Gesetz verstanden werden. Kern des *BBA* ist, daß dieses einen Arbeitgeber in den meisten Fällen dazu verpflichtet, für eine beabsichtigte Kündigung eines Arbeitsvertrages eine Genehmigung bei der Behörde *Centrale Organisatie voor werk en inkomen* (ferner: *CWI*) einzuholen. Da der Anwendungsbereich des *WMCO* dem des *BBA* ist gleichgesetzt, fallen beispielsweise Arbeitsverträge von Lehrern an privaten Unterrichtsanstalten nicht unter dem Anwendungsbereich des *WMCO*, während dies aufgrund der Richtlinie nicht der Fall sein dürfte. Bezüglich des Anwendungsbereiches des *WMCO* muß denn auch festgestellt werden, daß dessen persönliche Anwendungsbereich dem der Richtlinie nicht völlig entspricht. Aber ebenso aus der Perspektive der Gesetzgebungsqualität, des Schutzes von

Arbeitnehmern und dem Streben nach einer so hoch wie möglichen Flexibilität für Arbeitgeber entstand die Frage, ob der personelle Anwendungsbereich des *WMCO* nicht ausgebreitet werden müßte. Vor allem im Hinblick auf den Arbeitnehmerschutz entstand die Frage, ob das Gesetz in einem Konkursfall nicht völig, d.h. auch was die Anzeige an die Behörde angeht, anwendbar gemacht werden sollte. In bezug auf den sachlichen Anwendungsbereich wurde festgestellt, daß dieser dem der Richtlinie entspricht. Das *WMCO* beinhaltet ja eindeutig, daß es nicht auf personenbedingte Beendigungsgründe sieht. Aus der Perspektive des Arbeitnehmerschutzes und der Gesetzgebungsqualität entstand jedoch die Frage, ob dieser nicht ausgedehnt werden sollte, so daß der sachliche Anwendungsbereich auch auf rein personenbedingte Beendigungsgründe sehen würde.

Die Definition von collectief ontslag

Die dem Artikel 3 des *WMCO* zu entnehmene Definition eines *collectief ontslag* kann in mehrerer Hinsicht vor der Kritik nicht bestehen. Im betreffenden Kapitel wird dargestellt, daß ein *ontslag* mehrerer Arbeitnehmer durch ein 'Verteilen' über Kündigungs- und Entbindings(anträge) und/oder mittels deren quantitativen, lokalen und/oder temporalen 'Verteilens' kein *collectief ontslag* im Sinne des *WMCO* zu sein braucht. Aus Perspektive der Richtlinie spielt diesbezüglich nur die Frage, ob der niederländische Gesetzgeber die – oben bereits erwähnte – 'Gleichsetzungsbestimmung' der Richtlinie richtig interpretiert und dementsprechend korrekt ins niederländische Recht umgesetzt hat. Diese Frage wurde in dem betreffenden Kapitel negativ beantwortet. In der gegenwärtigen Rechtslage beschränkt sich der Begriff des *ontslag* an erster Stelle auf mindestens zwanzig Kündigunganträge bei der *CWI*. Darüberhinaus werden diesen Anträgen Entbindungsanträge beim Amtsrichter gleichgestellt, insofern als es sich dabei um mindestens fünf solcher Anträge handelt. So handelt es sich – nach Meinung des niederländischen Gesetzgebers – bei 15 Kündigunganträgen bei der Behörde plus 5 Entbindungsanträge beim Amtsrichter um eine Massenentlassung, bei 16 Kündigunganträgen plus 4 Entbindungsanträge aber *nicht*. Dies ist nicht nur sehr ambivalent, sondern auch strittig mit der Europäischen Richtlinie. Infolge der Richtlinie hätte im *WMCO* die Rede sein müssen von mindestens fünf Kündigungsanträgen, bevor vom vorerwähnten – übrigens als Mitzählen zu verstehenen – Gleichsetzen von Entbindungsanträgen die Rede sein könnte, d.h. unabhängig von der Zahl Entbindungsanträge! Darüberhinaus hat der niederländische Gesetzgeber die Änderungsrichtlinie an dem betreffenden Punkt auch unvollständig (und dementsprechend inkorrekt) implementiert; auch Angebote des Schließens eines Aufhebungsvertrages hätten nämlich im zweiten Absatz des Artikels 3 *WMCO* verankert werden müssen. Die hierdurch entstandene Möglichkeit, die Vorschriften des *WMCO* bei einer beabsichtigten Beendigung vieler Arbeitsverträge leicht umgehen zu können, ist übrigens – wie erwähnt – auch im Hinblick auf das quantitative, lokale wie temporale Element ein charakteristisches

Merkmal der Definition eines *collectief ontslag*. Bemerkenswert an dem lokalen Element ist, daß dieser nicht ein Betrieb des Arbeitgebers in Übereinstimmung mit der Definition der Richtlinie beinhaltet, sondern einen *CWI*-Bezirk, d.h. einen der sechs geografisch bestimmten Verwaltungsgebiete der Behörde *CWI*. Hierdurch schützt das *WMCO* Arbeitnehmer besser als von der Richtlinie verlangt; darin ist nämlich der Betrieb entscheidend bei der Feststellung des kollektiven Charakters von Entlassungserwägungen des Arbeitgebers, während die betreffenden Arbeitnehmer im niederländischen Recht jeweils in mehreren Betrieben arbeiten können. Aus der Perspektive der Gesetzgebungsqualität gilt dabei, daß dies keinen Schönheitspreis verdient; die Beantwortung der Frage, ob von einem *collectief ontslag* die Rede ist, wird ja in bestimmten Fällen abhangig von zufälligen, beim durchschnittlichen Arbeitgeber zweifelsohne wenig bekannten Grenzen eines *CWI*-Bezirkes. Die Frist, während der die Anträge bei *CWI* bzw Richter eingereicht werden sollen, ladet geradezu zur Umgehung des Gesetzes ein; beabsichtigt ein Arbeitgeber in den Niederlanden in der Periode Januar-März für die Kündigung der Arbeitsverträge von zehn Arbeitnehmern eine Genehmigung zu beantragen und in der Periode Mai-Juli des gleichen Jahres erneut für die Kündigung der Arbeitsverträge von zehn weiteren Arbeitnehmern eine Genehmigung zu beantragen, so handelt es sich dabei nicht um eine anzeigepflichtige Kündigung. Mit im Hinblick darauf, aber auch auf die Tatsache, daß ein Arbeitgeber eine beabsichtigte Entlassung vieler seiner Arbeitnehmer durch die Bedeutung des gegenwärtigen *ontslag*-Begriffs, das quantitative Kriterium und das lokale Definitionselement durchführen kann, ohne die Vorschriften des *WMCO* beachten zu müssen, entstand die Frage, ob die Definition eines *collectief ontslag* nicht verändert werden sollte und im Hinblick auf deren teils richtlinienwidrigen Charakter gar müßte.

Die Konsultation der Arbeitnehmervertretung

Eines der Ziele des *WMCO* ist die Förderung der Milderung der aus möglichen Kündigungen bzw. Entbindungen der Arbeitsverträge entstehenden Sozialfolgen bzw. gar der Vorbeugung der Kündigungen bzw. Entbindungen überhaupt. Dementsprechend verpflichtet das *WMCO* den Arbeitgeber denn auch dazu, seine Absicht eines *collectief ontslag* der bzw. den sogenannten *belanghebbende werknemersvereniging(en)* zur Konsultation vorzulegen. Es handelt sich dabei um Gewerkschaften mit zwei Mitgliedern in dem Betrieb bzw. den Betrieben des Arbeitgebers, die als Verein(e) mindestens zwei Jahre Rechtspersönlichkeit besitzen und dem Arbeitgeber als Gewerkschaft im Sinne des *WMCO* bekannt sein müssen. Neben einer oder mehreren solcher Gewerkschaften muß der Arbeitgeber aufgrund des *WOR* in den meisten Fällen eines beabsichtigten *collectief ontslag* auch den Betriebsrat zur Konsultation einladen.[9]

9 Nur nach der Beendigung der Konsultationen dieser beiden Arbeitnehmervertretungen darf der *CWI* die Anträge zur Genehmigung einer Kündigung im Sinne des *BBA* aufgrund des Artikels 6, zweiter Absatz *WMCO* in Behandlung nehmen.

Die Frage, ob der niederländische Gesetzgeber die Richtlinie korrekt implementiert hat, durch *belanghebbende werknemersverenigingen* als vom Arbeitgeber zu konsultierende Vertreter von Arbeitnehmern in dem *WMCO* zu verankern, dient höchstwahrscheinlich negativ beantwortet zu werden. Der Grund dafür ist, daß es durch deren Definition nicht in allen Fällen eines *collectief ontslag* eine Arbeitnehmervertretung zu konsultieren gibt. So kann es vorkommen, daß es eine derartige Gewerkschaft schlichtweg nicht gibt und aufgrund des *WOR* ebenfalls keine Arbeitnehmervertretung im Hinblick auf das beabsichtigte *collectief ontslag* konsultiert werden kann, wenn es einen Betriebsrat nicht gibt. Mit im Hinblick auf den die niederländischen Arbeitsverhältnisse kennzeichnenden Dualismus, der in der Regel dazu führt, daß in den meisten Fällen bezüglich eines beabsichtigten *collectief ontslag* – eben doch – zwei, manchmal drei und – abhängig von den Fakten in manchen Fällen – sogar vier unterschiedliche Arbeitnehmervertretungen konsultiert werden müssen, entstand in dem betreffenden Kapitel aus gesetzgebungsqualitativer Perspektive und der der Flexibilität eines Arbeitgebers die Frage, ob die gesetzliche Implementation der im Falle eines *collectief ontslag* zu konsultierenden Arbeitnehmervertretung nicht geändert werden müßte. Eine gleiche Frage wurde gestellt im Hinblick auf die gesetzliche Zielsetzung der Konsultation. Diesbezüglich handelt es sich für den Arbeitgeber um eine 'Anstrengungspflicht', mit den Arbeitnehmervertretern Übereinstimmung in bezug auf das beabsichtigte *collectief ontslag* und dessen Sozialfolgen zu erzielen, wobei man im Hinblick auf die Praxis in den Niederlanden an die Vereinbarung eines Sozialplans denken kann, aber laut des gesetzestextes nicht unbedingt muß. Eine gesetzliche Pflicht, danach einen derartige Vertrag abzuschliessen, gibt es in den Niederlanden nicht. Trotz der Tatsache, daß von einem Arbeitgeber verlangt werden kann, daß dieser seriös mit den *belanghebbende werknemersverenigingen* verhandelt, hat er die Möglichkeit, die Verhandlungen ohne Vertrag zu beenden. Mit im Hinblick auf die niederländische Umstrukturierungspraxis, in der das Abschließen eines Sozialplans dabei eben doch eher Regel als Ausnahme ist, und das Bestehen von Tarifverträgen mit der Pflicht, einen derartigen Vertrag abzuschliessen, oder gar mit einem Sozialplan als Teil deren Inhalts entstand die Frage, ob die gesetzliche Zielsetzung der Konsultation nicht geändert werden sollte. Eine Frage, die sich auch im Hinblick auf den exakten Moment, an dem die Arbeitnehmervertretung als Auftakt zur Konsultation informiert werden muß, stellen läßt. Aufgrund des niederländischen Gesetzes ist dies erst der Fall, wenn der Arbeitgeber ein *collectief ontslag* beabsichtigt. Dieser Moment ist nämlich strittig mit dem diesbezüglich in der Richtlinie verankerten Moment, aufgrund dessen die betreffende Anzeige schon an dem Moment erstattet werden muß, worin ein Arbeitgeber ein *collectief ontslag* erwägt. Der Unterschied zwischen beiden Momenten ist im Hinblick auf die Zielsetzung der Richtlinie bzw. des *WMCO* nicht gering. Soll die Konsultation tatsächlich der Meinungsbildung des Arbeitgebers dienen bzw. diese beeinflussen können, dann ist die Frage, ob das am Moment einer – bereits

sehr konkreten – Absicht (‘*voornemen*’) eines *collectief ontslag* – gleichzusetzen mit einem Vorhaben dazu – noch echt möglich ist. Ein gleiches Problem gab es im niederländischen Mitbestimmungsrecht viele Jahre bei der Anwendung des Artikels 25 *WOR*, aufgrund dessen der Arbeitgeber dem Betriebsrat einerseits eine Möglichkeit bieten muß, mittels einer Konsultation Einfluß auf seine Meinungsbildung in sachen eines bereits vorhandenen Vorhaben zu nehmen, andererseits aber aufgrund des gleichen Artikels zu seinem Antrag an den Betriebsrat zur Stellungnahme zu dem Vorhaben so viele, detaillierte Fakten hinzuzufügen hat, daß sein Beschluß vor der Beteiligung des Betriebsrats im Sinnen einer Konsultation vielfach bereits feststand. Der niederländische Gesetzgeber löste dieses Problem mittels einer Verankerung im Artikel 24 *WOR* eines eheren Momentes, worin der Betriebsrat vom Arbeitgeber an der Entscheidungsfindung beteiligt werden muß. Damit geht der Konsultationsphase des Artikels 25 *WOR* seitdem ein Moment voraus, an dem der Arbeitgeber dem Betriebsrat im Rahmen einer Versammlung über beabsichtigte Beschlüsse zu informieren hat, die er im Rahmen dieses Artikels in Vorbereitung hat. Infolge des Artikels 24 *WOR* ist der Arbeitgeber ferner dazu verpflichtet, den Betriebsrat im gleichen Stadium an seiner weiteren Meinungsbildung zu beteiligen, indem er darüber mit ihm eine Vereinbarung schließt. Die darauf folgende Prozedur der Konsultation im Sinne des Artikels 25 *WOR* kann und sollte dementsprechend quasi in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat stattfinden. Da ein mit dem Artikel 24 *WOR* vergleichbarer Artikel im *WMCO* fehlt, läßt sich daraus schließen, daß die *belanghebbende werknemersverenigingen* über eine ‘sich in Vorbereitung befindendes’ Vorhaben eines *collectief ontslag* nicht informiert werden brauchen. Erst wenn die Rede von einer Absicht dazu ist, müssen diese Gewerkschaften darüber informiert werden und danach auch so schnell wie möglich diesbezüglich konsultiert werden. Dieser Moment ist jedoch ein viel späterer als der der Europäischen Richtlinie, so daß denn auch gefolgert werden kann, daß die Niederlande die Richtlinie auch an diesem Punkt inkorrekt implementiert haben. Mit im Hinblick auf die Tatsache, daß ein Arbeitgeber in den meisten Fällen neben den Gewerkschaften aufgrund des *WOR* den Betriebs- bzw. Gesamtbetriebsrat an einem früheren Moment zu beteiligen hat, entstand die Frage, ob die Gewerkschaften aufgrund des *WMCO* nicht eher konsultiert werden müßten. Für den Arbeitgeber könnte deren frühere Beteiligung den Vorteil haben, daß ein Beschluß eines *collectief ontslag* – nach einer intensiven Beteiligung der Gewerkschaft(en) – schneller genommen und ausgeführt werden könnte. Werden die Gewerkschaften nämlich früher an der Entscheidungsfindung bezüglich des *collectief ontslag* beteiligt, dann kann – beispielsweise im Rahmen der Verhandlungen über einen Sozialplan – danach gestrebt werden, – darin – zu vereinbaren, daß die Gewerkschaften eine sogenannte ‘Erklärung keiner Beschwerde’ (übersetzt: *verklaring van geen bezwaar*) unterzeichnen, wonach ein *collectief ontslag* schneller durchgeführt werden kann, indem Kündigungsanträge im Prinzip direkt vom *CWI* – nach

dem Erhalten der Anzeige eines beabsichtigten *collectief ontslag* in Behandlung genommen werden dürfen.

Die Rolle der Behörde
Das WMCO verpflichtet einen Arbeitgeber mit der Absicht, im Rahmen eines *collectief ontslag* für die Kündigung der Arbeitsverträge von mehreren Arbeitnehmern bei der CWI im Sinne des BBA eine Genehmigung dazu einzuholen, diesbezüglich bei dieser Behörde eine Anzeige zu erstatten. Nach dem Erhalten dieser Anzeige muß die CWI eine einmonatige Frist respektieren, bevor sie sich über diese Ersuche beugen darf. Das Ziel der Anzeige an die Behörde, das Vorbeugen von Arbeitslosigkeit mittels Maßnahmen im Bereich der Arbeitsvermittlung, stimmt mit dem Ziel der Europäischen Richtlinie überein und übersteigt dieses sogar, insofern als es auch das Vorbeugen von Kündigungen beinhaltet. Aus gesetzgebungsqualitativer Hinsicht ist es bemerkenswert, daß dieses Ziel nicht in dem Gesetz verankert wurde. Dies gilt umso mehr, als das Ziel der Beteiligung der Arbeitnehmervertreter wohl gesetzlich verankert ist und es die Absicht des Gesetzgebers war, daß Arbeitgeber, Arbeitnehmervertreter *und* Behörde nach der Anzeige gemeinsam beraten sollten. Hieraus entstand die Frage, ob, auch im Hinblick auf die an erster Stelle arbeitnehmerschützende Ratio der Anzeige an die CWI deren Ziel nicht im Gesetz verankert werden sollte. Bezüglich der Rolle der gleichen Behörde in einer *collectief ontslag*-Prozedur wird festgestellt, daß in keiner einzigen Regelung für einen Arbeitgeber explizite nachzuschlagen ist, auf welcher Ebene der CWI-Organisation bzw. bei welchem CWI-Beamten die Anzeige des *collectief ontslag* abgegeben werden muß. Aus der Perspektive der Gesetzgebungsqualität führte dies zu der Frage, ob dies in dem Gesetz verankert werden sollte. Die Anzeige muß erstattet werden, wenn ein *collectief ontslag* beabsichtigt ist. Dargestellt wird, daß dies an einem eheren Moment ist, als der aufgrund der Richtlinie verpflichtete. Die Pflicht der Richtlinie beinhaltet nämlich, daß die Anzeige erst erstattet werden muß, wenn es bereits einen *Plan* bezüglich einer Massenentlassung gibt. Dieser Plan kann sogar auf einem bereits vom Arbeitgeber getroffenen Beschluß gefußt sein. Nichtsdestoweniger kann diese Implementation nicht als strittig mit der Richtlinie qualifiziert werden. Diese umfaßt ja in ihrem fünften Artikel für Mitgliedstaaten die Befugnis, um für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen, als die Bestimmungen der Richtlinie sind. Die ehere Beteiligung der Behörde kann nur vorteilhaft sein für die betreffenden Arbeitnehmer. Mit im Hinblick auf die Tatsache, daß eine frühere Beteiligung der Behörde auch für den Arbeitgeber vorteilhaft sein kann, entstand die Frage, ob eine noch frühere Anzeige, nämlich an dem Moment, wo der Arbeitgeber ein *collectief ontslag* erwägt, zu verteidigen wäre. Der gegenwärtige Artikel 6 WMCO beinhaltet, daß die CWI eine einmonatige Frist respektieren muß, bevor sich über Kündigungsanträge beugen zu dürfen. Diese sogenannte Wartezeit eines Monats stellt eine zu weite Implementation der Richtlinienbestimmung dar;

da sie der meist mehrwöchigen Behandlungsdauer der Kündigungsanträge und den darauf folgenden Kündigungsfristen[10] vorangeht, schützt sie Arbeitnehmer mehr – faktisch genauer: länger – als aufgrund der Richtlinie verlangt wird. Der Richtlinienartikel mit der Vorschrift, daß Entlassungen nicht eher als dreißig Tage nach der Anzeige der geplanten Wirkung erringen dürfen, wurde dementsprechend nicht buchstäblich ins niederländische Recht übersetzt. Die Richtlinie als solche verlangt ja nicht, daß Kündigungsersuche bzw. Kündigungen während dieser Frist nicht in Behandlung genommen werden bzw. stattfinden dürfen. Der niederländische Gesetzgeber wird dies jedoch erneut mit Artikel 5 der Richtlinie rechtfertigen können. Nichtsdestoweniger entstand im Hinblick auf die Richtlinie, aber ebenfalls aus gesetzgebungskwalitativer Perspektive und der Perspektive der Flexibilität die Frage, ob die 'Wartezeit' nicht schlicht gestrichen werden sollte. Problematisch ist die Wartezeit übrigens auch im Hinblick auf den Artikel 6a *WMCO*, der beinhaltet, daß eine *CWI* Kündigungsanträge unverzüglich in Behandlung nehmen darf, wenn die Anzeige bezüglich des *collectief ontslag* eine Erklärung der Gewerkschaften enthält, daß diese bereits konsultiert wurden und damit einverstanden sind. Dies führt dann dazu, daß die Wartezeit eines Monats nicht beachtet werden braucht, wodurch eine *collectief ontslag*-Prozedur tatsächlich verkürzt werden kann. Diese Verkürzung ist jedoch völlig abhängig von dem Gelingen der der *WMCO*-Anzeige an die Behörde vorangehende Konsultation der Gewerkschaften. Diese empfangen jedoch am gleichen Moment die Anzeige im Hinblick auf deren Konsultierung, so daß deren Erklärung in den Gedanken des Gesetzgebers wohl schon nach einer Konsultierung von nur wenigen Tagen gegeben werden könnte. Das kann so sein, kann aber durchaus auch anders sein. Darüberhinaus kann ein non-kooperativer Betriebsrat – und eventuell auch eine infolge eines Tarifvertrages zu konsultierende Gewerkschaft – den Effekt der Erklärung der Gewerkschaften völlig entkraften. Im Hinblick auf die Ratio des 1999 eingeführten Artikels 6a *WMCO* – der Flexibilisierung des *WMCO* – stellt dies eine unangenehme Konsequenz dar, die besser hätte vermieden werden können. Das scheint jedoch nachträglich erreicht werden zu können durch das Streichen der Wartezeit, die ja ohnehin der dreißig Tage-Frist der Richtlinie keineswegs entspricht.

Die Durchsetzung des WMCO

Die Richtlinienvorschrift, gewährzuleisten daß die Arbeitnehmervertreter und/oder die Arbeitnehmer selber über administrative und/oder gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung der Verpflichtungen gemäß der Richtlinie verfügen, ist von den Niederlanden ungenügend nachgelebt worden. Die bestehenden Sanktionen sind nicht ausreichend. Im Hinblick auf die vorerwähnte Richtlinienverpflichtung und der damit beabsichtigte Schutz von Arbeit-

10 Die Kündigungsfristen des Zivilgesetzbuches beinhalten als gesetzlicher Ausgangspunt vier Wochen, können aber auch, beispielsweise aufgrund eines Tarifvertrages, länger sein.

nehmern entstand die Frage, wie die Durchsetzungsvorschriften des *WMCO* verbessert werden könnten. Konkreter ging es dabei um die Fragen, ob im Artikel 7 des *WMCO* die Entbindungsprozedur verankert werden sollte und Kündigungen im Rahmen eines *collectief ontslag*, das ohne vollständiges Beachten der *WMCO*-Vorschiften durchgeführt wurde, vom Arbeitnehmer für unwirksam erklärt werden sollte.

Zusammenfassend stellte sich in dem zweiten Teil heraus, daß das *WMCO* in verschiedenen Punkten nicht mit der Europäischen Richtlinie übereinstimmt und auch aus gesetzgebungsqualitativer Perspektive bezüglich mehreren Punkten kritisierbar ist. Auch entstand die Frage, ob das Gesetz Arbeitnehmer in ausreichendem Maße schützt. Die Flexibilität eines Arbeitgebers scheint im Falle einer beabsichtigten Beendigung der Arbeitsverträge mehrerer Arbeitnehmer groß – aus arbeitnehmerschützender und gesetzqualitatiever Perspektive: zu groß –; das Gesetz als solches ist sehr leicht zu umgehen, wodurch der Schutz von Arbeitnehmern untergraben wird. Andererseits ist die Gesetzgebung ziemlich komplex und führt deren Anwendung zur erheblichen Beeinträchtigung der Flexibilität eines Arbeitgebers. Beispielhaft dafür ist die 'Wartezeit'. Daß das Gesetz aufgrund Daten des niederländischen Ministeriums von *Sociale Zaken en Werkgelegenheid* nicht in ganz großem Stil umgangen zu werden scheint, findet seine Erklärung denn auch wohl eher in den traditionell auf Konsenz abzielenden Arbeitsbeziehungen der Niederlande als in qualitativ hochwertiger Gesetzgebung. Nichtsdestoweniger entstanden verschiedene Fragen im Hinblick auf eine Verbesserung des *WMCO*. Diese Fragen werden alle im vierten Teil beantwortet. Da dies in nicht unerheblichem Maße mit Hilfe von Rechtsvergleichung geschieht, enthält der dritte Teil eine Darstellung und Analyse des Rechts einiger die Niederlande umringender EU-Mitgliedstaaten.

Teil III
Im dritten Teil des Buches werden das deutsche, belgische und britische Recht bezüglich Massenentlassungen dargestellt und erörtert, inwiefern diese im Hinblick auf den Anwendungsbereich, die Definition einer Massenentlassung, die Konsultation der Arbeitnehmervertreter, die Rolle der Behörde und die Durchsetzung des Rechts mit der Richtlinie übereinstimmen, sie einem Arbeitgeber Flexibilität bieten und sie Arbeitnehmer schützen. Dies führte zu folgenden Schlußfolgerungen.

Der Anwendungsbereich
Das deutsche Massenentlassungsrecht kennt einen personellen Anwendungsbereich, der einerseits weiter ist als der der Europäischen Richtlinie, andererseits aber enger. Insofern als er enger ist, schützt er die im Betrieb arbeitenden – der Begriff Arbeitnehmer wird an dieser Stelle im Hinblick auf Auszubildende und Volontäre bewußt vermieden – besser als von der Europäischen Richt-

linie vorgeschrieben. Insofern als der Anwendungsbereich beschränkter ist als der der Richtlinie – bestimmte *leitende Angestellte* fallen darunter beispielsweise nicht –, ist er damit wohl strittig. Dies bietet einem Arbeitgeber in der BRD Gelegenheit, die Anwendung des Rechts zu umgehen. Daran wird dann dessen weiterer sachlicher Anwendungsbereich, der weiter ist als der der Richtlinie, weil der Grund für die Entlassung nicht unbedingt betriebsbedingt zu sein braucht, kaum mehr etwas ändern können. Der personelle Anwendungsbereich des belgischen Rechts bezüglich der *collectieve afdanking* scheint weiter zu sein als der der Europäischen Richtlinie. Diese sieht nämlich nicht auf Auszubildende, die nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig sind. Der sachliche Anwendungsbereich des belgischen Rechts dagegen stimmt exakt mit dem der Richtlinie überein. Sowohl der personelle als der materielle Anwendungsbereich des britischen Rechts bezüglich der *collective dismissals* ist bemerkenswert. Der personelle Anwendungsbereich, weil dieser weiter ist als der der Europäischen Richtlinie, weil auch bestimmte amtliche Arbeitsverhältnisse darunter fallen, der materielle, weil dieser erst nach einem Urteil des EuGH mit deren Anwendungsbereich übereinstimmt. Das deutsche, belgische und britische Recht sind im Falle eines Konkurses des Arbeitgebers anzuwenden.

Die Definition von Massenentlassung

Die Definition einer Massenentlassung des deutschen Massenentlassungsrecht kennzeichnet sich an erster Stelle durch ihre differenziertes quantitatives Element. Diese führen auf den ersten Blick mit im Hinblick auf den *Betriebs*begriff dazu, daß ein Arbeitnehmer einen guten Schutz genießt. Beide Kriterien sind nämlich abgestimmt auf den Umfang der Belegschaft des Betriebes, in dem die Arbeitnehmer tätig sind, wodurch schon eine verhältnismäßig geringe Zahl Entlassungen beiden Kriterien entsprechen kann. Andererseits kann ein Arbeitgeber das Massenentlassungsrecht in Deutschland ziemlich einfach umgehen durch eine gestaffelte Entlassung mehrerer Arbeitnehmer. Dem kann aus europäischer Perspektive wenig entgegengesetzt werden. Wohl kann gezweifelt werden, ob der Entlassungsbegriff der Richtlinie korrekt in das Kündigungsschutzgesetz implementiert wurde. Der deutsche Gesetzgeber hat sich für den Begriff der *Entlassung* entschieden und nicht für den der *Kündigung*, die der Entlassung vorangeht. Dies hat dazu geführt, daß *nicht* eine bestimmte Zahl Kündigungen innerhalb einer Frist von dreißig Tagen entscheidend ist bei der Beantwortung der Frage, ob von einer Massentlassung die Rede ist, sondern die Zahl der Kündigungsfristen, die innerhalb von dreißig Tagen ihr Ende finden. Dementsprechend ist erst von einer Massenentlassung – im Gesetz mit Recht angedeutet als *anzeigepflichtige Entlassung* – die Rede, wenn die *Kündigungen* der im Artikel 17 Kündigungsschutzgesetz genannten Zahl Arbeitnehmer dazu führt, daß die betreffenden Arbeitsverträge durch das Enden der Kündigungsfristen *alle* innerhalb einer Frist von dreißig Tagen, der sogenannten *Freifrist*, ihr Ende finden. Diese Frist beginnt zu laufen am

Tag, an dem die erste *Entlassung* stattfinden soll bzw. stattfindet. Einiges Rechnen des Arbeitgebers führt dabei also zu der Möglichkeit, die gesetzliche Regelung zu umgehen. Zwar trägt der Begriff der Entlassung auch vom Arbeitgeber initiierte *Aufhebungsverträgen* Rechnung und sogar der von dem Arbeitgeber initiierten *Eigenkündigung*, die Daten, an denen diese zum Ende der betreffenden Verträge führen, bieten dem Arbeitgeber eine gleiche Rechenmöglichkeit. Auch das belgische Recht kennzeichnet sich durch differenzierte qualitative Kriterien. Dies bedeutet, daß der Größe des Betriebes Rechnung getragen wird. Die betreffenden Kündigungen müssen erteilt werden innerhalb einer Periode von sechzig Tagen, was auf eine längere Frist als die in der Richtlinie verankerten schliessen läßt. Die Implementation des Begriffes der Entlassung stimmt mit dem von der Richtlinie gemeinten überein, wobei bemerkenswert ist, daß die Änderungsrichtlinie von 1992 in Belgien auf den ersten Blick nicht zu einer Ergänzung dieser Definition geführt hat. Dies dürfte dadurch zu erklären sein, daß die Kündigung in Belgien die primäre Weise des Endens eines Arbeitsvertrages auf Initiative des Arbeitgebers ist; in der Definition von *collectief ontslag* in dem *Wet Collectief Ontslag* ist *ontslag* definiert als *eenzijdige verbreking* (einseitige Verbrechung), ohne Gleichsetzungsbestimmung wie beispielsweise die des niederländischen *WMCO*. Nichtsdestoweniger werden im Prinzip alle Weisen der *verbreking* des Arbeitsvertrages auf Initiative des Arbeitgebers als *ontslag* betrachtet, womit die Definition eines *collectief ontslag* als in Übereinstimmung mit der der Europäischen Richtlinie betrachtet werden kann. Das britische Massenentlassungsrecht des *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* (*TULR(C)A*) kennt in seiner Definition einer *collective dismissal* ein einfaches quantitatives Kriterium. Obwohl die betreffenden Arbeitnehmer in einem *establishment* arbeiten müssen, ist diese Zahl unabhängig von dessen Größe. Quantitatives Kriterium und temporales Element stimmen mit dem nicht-differenzierten quantitativen Kriterium der Richtlinie überein. Die vom Arbeitgeber beabsichtigten *dismissals*, d.h. das Enden der betreffenden Arbeitsverträge durch *notices of dismissal*, müssen während einer Frist von neunzig Tagen stattfinden. Dies ist strittig mit der Richtlinie. Auch das von Rechts wegen Enden mancher Verträge befristeter Art gilt dabei als *dismissal*, was zwar nicht der Bedeutung des Entlassungsbegriffs der Richtlinie entspricht, aber durchaus zum Schutze von Arbeitnehmern interpretiert werden kann. Das gleiche gilt für das lokale Definitionselement, weil in manchen Fällen einige *establishments* beieinander gezählt als ein *establishment* gelten.

Die Konsultation der Arbeitnehmervertretung

Der deutsche Gesetzgeber hat im Falle einer beabsichtigten anzeigepflichtigen Entlassung den Betriebsrat als zu konsultierende Arbeitnehmervertretung in dem Kündigungsschutzgesetz verankert und diesem im Betriebsverfassungsgesetz bei vielen Massenentlassungen die Befugnis erteilt, mit dem Arbeitgeber einen Sozialplan auszuverhandeln. Das letzte geht weiter als das Ziel der

Europäischen Richtlinie, weil ein Sozialplan beim Scheitern der Verhandlungen aufgrund des Betriebsverfassungsgesetzes mittels des Verfahrens bei der Einigungsstelle abzwingbar ist. Der Moment der Beteiligung des Betriebsrats dagegen scheint strittig mit der Richtlinie zu sein. Ebenso wie dies im belgischen und britischen Recht der Fall ist, ist dafür im deutschen Recht der Moment der Absicht einer Massenentlassung entscheidend und nicht, wie die Richtlinie verlangt, der Moment, an dem ein Arbeitgeber eine Massenentlassung erwägt. In Belgien ist es die Arbeitnehmervertretung *in* dem Betriebsrat, die bei einer beabsichtigten *collectieve afdanking* konsultiert werden muß. In der Praxis ist es jedoch in vielen Fällen die Gewerkschaftsvertretung in dem Betrieb, die die Arbeitnehmer dabei de fakto vertritt. Ein Sozialplan kann in Belgien zwar nicht abgezwungen werden, doch dies wird dadurch ausgeglichen, daß ein belgischer Arbeitnehmer, der infolge eines *collectief ontslag* arbeitslos wird, sowieso – wenn auch ziemlich kurz – eine *bijzondere vergoeding* von seinem ehemaligen Arbeitgeber verlangen kann.[11] Diese Abfindung ist – wie dies übrigens fast für das ganze belgische Massenentlassungsrecht gilt – in einem allgemein verbindlichen Tarifvertrag verankert. Während Gewerkschaften im deutschen und belgischen Recht formal-juristisch betrachtet eher eine indirekte Rolle zu spielen scheinen, spielen Gewerkschaften die wichtigste Rolle im britischen Recht. Insofern als sie vom britischen Arbeitgeber anerkannt sind, muß letzterer sie bezüglich eines beabsichtigten *collective dismissal* konsultieren. Im Falle es eine anerkannte Gewerkschaft nicht gibt, kennt das Gesetz die Pflicht einer Wahl von Arbeitnehmervertretern. Ein abzwingbares Recht auf einen Tarifvertrag mit Abfindungen für die (kollektiv) entlassenen Arbeitnehmer gibt es in Großbritannien ebenso wenig wie in Belgien. Wohl kennt das britische Recht einen *redundancy payment* für diese Arbeitnehmer, wenn ihre Entlassung der Definition eines im *Employment Rights Act* von 1996 verankerten *redundancy* entspricht. Diese Abfindung betrifft eine vom Arbeitgeber zu zahlene Abfindung, deren Höhe vom Alter des betreffenden Arbeitnehmers, seiner Betriebszugehörigkeit und der Höhe seines Gehalts abhängt.

Die Rolle der Behörde

Ein Arbeitgeber in der BRD muß aufgrund des Kündigungsschutzgesetzes in Übereinstimmung mit der Europäischen Richtlinie erst in einem sehr späten Moment der Massenentlassungsprozedur seine Absicht einer Massenentlassung bei der Behörde anzeigen. Da es sich dabei um Entlassungen und nicht um die daran zugrundeliegenden Kündigungen handelt, hat die Behörde als Aufgabe, zu versuchen Arbeitslosigkeit vorzubeugen. Der Beschluß einer anzeigepflichtigen Entlassung kann an diesem Moment bereits genommen sein, was übrigens völlig mit der Europäischen Richtlinie übereinzustimmen

11 Anstatt des *bijzondere vergoeding* kann ein (kollektiv) entlassener älterer Arbeitnehmer in Belgien unter bestimmten Bedingungen bis ihre Rente neben deren Arbeitslosengeld eine *brugpensionering* (übersetzt: Brückenrente) beanspruchen.

scheint.[12] Ob dies einem optimalen Schutz der betreffenden Arbeitnehmer dient, scheint dabei übrigens anfechtbar zu sein. Dazu wäre eine 'Wartezeit', während der von Kündigungen noch keine Rede sein dürfte, sowie dies im belgischen, britischen und niederländischen Recht der Fall ist, besser. Die Rolle der belgischen Behörde in Fällen einer kollektiven Kündigung scheint darauf beschränkt zu sein, diesbezüglich informiert zu werden, die Kündigungen eventuell aufschieben zu können, das Helfen getroffener Arbeitnehmer auf deren Suche nach einer neuen Stelle und das Zahlen von Arbeitslosengeld. Was die Anzeige an die britische Behörde angeht, gilt diese, ebenso wie dies im deutschen Recht der Fall ist, im gleichen Moment erteilt zu werden als die Anzeige an die Arbeitnehmervertreter im Hinblick auf deren Konsultation. Im belgischen Recht braucht dagegen erst angezeigt zu werden, nachdem die Prozedur des Konsultierens beendet wurde. Mit der Anzeige beginnt eine 'Wartezeit', während der im britischen wie belgischen Recht im Prinzip noch nicht die Rede von Kündigungen sein darf, so daß die Behörde ihren Beitrag leisten kann, diesen vorzubeugen. Diese 'Wartezeit' stimmt nicht überein mit der von de Richtlinie beabsichtigten dreißig Tagefrist, während der ja bereits Kündigungen erteilt sein können, so wie das übrigens im deutschen Recht der Fall ist. Nichtsdestoweniger ist die Wartezeit im britischen wie belgischen Recht zu rechtfertigen mit dem – eher dargestellten – fünften Richtlinienartikel. Im Falle einer umfangreicheren Massenentlassung beinhaltet die Wartezeit nämlich, daß die Behörde nach einer möglich positiv verlaufenen Konsultation der Arbeitnehmervertretung, noch bevor eventuelle Kündigungen stattfinden dürfen, bereits versuchen kann, Arbeitslosigkeit vorzubeugen.

Die Durchsetzung des Rechts

Was bei der Durchsetzung des Beachtens der Pflichte infolge des deutschen und belgischen Rechts auffällt, ist deren Verbindung zum individuellen Arbeitnehmer. Im Falle eines Nicht-Beachtens der Vorschriften bezüglich Massenentlassungen im Kündigungsschutzgesetz kann ein Arbeitnehmer sich auf die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung seines Arbeitsvertrages berufen, wodurch dieser weiterhin existiert. Im Falle eines Nicht-Beachtens der Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes gilt im Falle des Leugnens der Pflicht, den Betriebsrat bezüglich der individuellen Kündigung zu konsultieren, das gleiche. Bezüglich der Sanktionen beim Nicht-Beachtung der Vorschriften des Massenentlassungsrechts kennt das belgische Recht nach einer *betwisting* des korrekten Beachtens der Konsultationsvorschriften eine Möglichkeit, die individuellen Kündigungen auszusetzen. Nicht-Beachtung ist darüberhinaus strafbar, was übrigens ebenfalls für das Nicht-Respektieren der Anzeigepflicht an die Behörde in Großbritannien gilt. Sollte ein Arbeitgeber sich nicht an die Vorschrif-

12 Übrigens enthielt das deutsche Recht längere Zeit einen eheren Moment, an dem die Behörde vom Arbeitgeber an einer möglichen Massenentlassung beteiligt werden mußte. Dieser wurde jedoch vom deutschen Gesetzgeber abgeschafft.

ten bezüglich der Konsultation halten, dann kann dies für den Arbeitnehmer zu einem *protective award* führen. Da ein *protective award* das Beachten der Massenentlassungsvorschriften gewissermaßen ablösbar macht und die Kündigung als solche nicht beinflußt, ist der *award* aus der Perspektive der Richtlinie fragwürdig.

Teil IV
Im vierten Teil des Buches wird die Kernfrage der Dissertation positiv beantwortet. In Übereinstimmung mit den 'Leitthemen' der diesen entsprechenden Kapitel der drei daran vorhergehenden Teilen des Buches werden darin im Hinblick auf den Anwendungsbereich des WMCO, dessen Definition eines *collectief ontslag*, dessen Rolle für Arbeitnehmervertreter und Behörde und dessen Durchsetzung anläßlich der im zweiten Teil des Buches diesbezüglich entstandenen Fragen Verbesserungsvorschläge gemacht.

Der Anwendungsbereich
Konkret wird bezüglich der personalen Anwendbarkeit des WMCO vorgeschlagen, das Gesetz – im Gegensatz zu der gegenwärtigen Rechtslage – im Einklang mit der Europäische Richtlinie auf *alle* Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag im Sinne des niederländischen Zivilgesetzbuches anwendbar zu machen, und zwar – im Gegensatz zu der gegenwärtigen Rechtslage – ungeachtet der Frage, inwiefern zu dessen Beendigung mittels einer Kündigung eine Genehmigung der Behörde verlangt wird. Über die Richtlinienverpflichtung hinaus wird zum Schutze der Arbeitnehmer vorgeschlagen, die Pflicht der Meldung an die Behörde – gerade – auch im Falle der Insolvenz eines Arbeitgebers völlig anwendbar zu machen. Bezüglich seines sachlichen Anwendungsbereich wird vorgeschlagen, das Gesetz über die Europäische Richtlinie hinaus auch auf die 'Kombination' von betriebs- wie nicht-betriebsbedingten *ontslagen* anwendbar zu machen. Ein wichtiger Grund dafür ist, daß in der Weise einer möglichen Umgehung des Gesetzes vorgebeugt werden kann.

Die Definition von collectief ontslag
In bezug auf die Definition eines *collectief ontslag* wird vorgeschlagen, deren technisch-juristischen Begriff *ontslag* und deren quantitatives, lokales wie temporales Element zu ändern. Im Hinblick auf das quantitative Element wird vorgeschlagen, die Zahl von zwanzig nach Betriebsgröße zu differenzieren, so wie das beispielsweise im deutschen Recht der Fall ist. Die technisch-juristische Bedeutung des Begriffs des *ontslag* sollte geändert werden. In der gegenwärtigen Rechtslage beschränkt dieser sich an erster Stelle auf mindestens zwanzig Kündigunganträge bei der CWI. Darüberhinaus werden diesen Anträgen Entbindungsanträge beim Amtsrichter gleichgestellt, insofern als es sich dabei um mindestens fünf solcher Anträge handelt. So handelt es sich – nach Meinung des niederländischen Gesetzgebers – bei 15 Kündigunganträgen bei der Behörde plus 5 Entbindungsanträge beim Amtsrichter um eine Massenent-

lassung, bei 16 Kündigunganträgen plus 4 Entbindungsanträge aber *nicht*. Dies ist nicht nur sehr ambivalent, sondern auch strittig mit der Europäischen Richtlinie. Diese beinhaltet nämlich – seit deren Änderung von 1992 –, daß bei mindestens fünf erwogenen *Kündigungen* andere beabsichtigte Beendigungshandlungen – ungeachtet deren Zahl – damit gleichgesetzt werden müssen und dementsprechend dazu gezählt werden müssen. In den Niederlanden könnte es sich dabei um Entbindungsanträge handeln, aber darüberhinaus müßten zusätzlich auch Angebote zur einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsvertrages mitgezählt werden. Vorgeschlagen wird diesbezüglich denn auch, die technisch-juristische Bedeutung der Beendigung auf *alle* Entbindungsanträge beim Amtsrichter und *alle* Angebote zur einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsvertrages auszudehnen. Ferner wird in diesem Kontext vorgeschlagen, alle innerhalb der gegenwärtigen Frist von drei Monaten endenden Arbeitsverträge befristeter Natur, so wie dies im englischen Recht bei manchen solcher Verträge der Fall ist, unter den Begriff des *ontslag* zu bringen. Die Personen, die von einer Entlasusng bedroht werden, müssen aufgrund des gegenwärtigen Rechts in einem geografisch bestimmten Verwaltungsgebiet der Behörde, dem *CWI-district*, tätig sein. Mit einem Blick auf das deutsche, belgische und englische Recht wird vorgeschlagen, das lokale Element des geografischen Gebietes durch den Betriebsbegriff zu ersetzen, so wie es übrigens auch in der Richtlinie vorgeschrieben ist. Die Frist, deren Beginn in der Absicht des Arbeitgebers nicht auf ein spezifisches Datum festzuliegen braucht, könnte leicht zur Umgehung des Gesetzes führen. Dementsprechend ist an einer Verlängerung der Frist von drei auf sechs Monaten zu denken.

Die Konsultation der Arbeitnehmervertretung
Auch im Hinblick auf die gesetzlich verankerte Rolle der Arbeitnehmervertretung werden Änderungen vorgeschlagen. So sollte man mit einem Blick auf das deutsche Recht, aber gewissermaßen auch mit einem Blick auf das belgische und englische Recht erwägen, die Gewerkschaft als im Falle eines *collectief ontslag* gesetzlich obligatorische Vetreterin der Arbeitnehmer durch den Betriebsrat zu ersetzen. Dieser hat sich in den niederländischen Arbeitsbeziehungen der letzten Jahrzehnte zu einem wichtigen, seriösen Gesprächspartner des Arbeitgebers entwickelt, auch im Bereich der Arbeitsbedingungen. Mehr juristisch gilt dazu als Argument, daß die sogenannte *belanghebbende werknemersvereniging* der Bedeutung des Begriffes der Arbeitnehmervertreter der Europäischen Richtlinie nicht entspricht. Im Hinblick auf den Organisationsgrad der niederländischen Arbeitnehmer von um die 22% ist es nicht unmöglich, daß es in Betrieben aufgrund der Abwesentheit mindestens zweier Mitglieder gar keine derartige Gewerkschaft gibt. Die Chance, daß es keinen Betriebsrat gibt, ist gering. Entscheidet man sich für den Betriebsrat, dann kann man angesichts der Tatsache, daß dieser in Betrieben mit in der Regel fünfzig oder mehr Arbeitnehmern eingestellt werden muß, davon ausgehen, daß dieser

in fast allen Fällen eines *collectief ontslag* konsultiert werden kann.[13] Ferner sollte der richtlinienwidrige Zeitpunkt der Anzeige an die Arbeitnehmervertreter verfrüht werden von dem Moment eines Vorhabens zu dem eines nur erwogenen *collectief ontslag*. Der Moment der Beteiligung der Arbeitnehmervertreter und die daran zu erteilene Information stellen einen guten Ausgangspunt dar, dies zu einer Pflicht zu machen. Die – im Hinblick auf die kollektive Verhandlungsfreiheit indirekte – Pflicht des Abschliessens eines Vertrages – d.h. beim Scheitern der Verhandlungen eines von einer Behörde aufzuerlegenen *sociaal plan* – würde die Flexibilität eines Arbeitgebers zwar einschränken, dieser könnte daran andererseits auch einen Vorteil haben. Das Vereinbaren eines Vertrages könnte das Risiko auf juristische Prozeduren eines oder gar mehrerer seiner ehemaligen Arbeitnehmer zweifelsohne einschränken. Im Hinblick auf die Praxis der Niederlande, aber auch auf die Europäische Richtlinie und das deutsche Betriebsverfassungsrecht wäre vertretbar, im niederländischen Gesetz eine indirekte Pflicht des Abschliessens eines Sozialplanes zu verankern. Dabei sollte ein Verwaltungsorgan die Befugnis bekommen, letztendlich einen Sozialplan aufzuerlegen, so wie der Sozialminister der Niederlande dies gegenwärtig mit einer Allgemein Verbindlichkeitserklärung von Tarifvertragsbestimmungen bereits tun kann. Dementsprechend sollte auch die Information, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmervertretern bei seiner Anzeige erteilen muß, ergänzt werden durch einen Vorschlag eines Sozialplanes.

Die Rolle der Behörde

Auch die gesetzliche Rolle der Behörde im Falle eines *collectief ontslag* könnte verbessert werden. An erster Stelle gilt dies für den Moment, an dem sie an der Massenentlassungprozedur beteiligt werden muß. Aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage ist dies der Moment, an dem der Arbeitgeber eine anzeigepflichtige Kündigung beabsichtigt. Dieser Moment könnte jedoch auf den gleichen Moment wie den vorgeschlagenen der Anzeige an die Arbeitnehmervertreter verfrüht werden, so daß möglichst früh auch Arbeitsvermittlungsmaßnahmen getroffen werden könnten. Besprechungen zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmervertreter únd Behörde, so wie dies Europäische Kommission sich dies beim ursprünglichen Vorschlag der Richtlinie anfang der siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts vorstellte, könnten dabei ein wichtiges Ziel sein. Es spricht für sich, daß die gesetzliche Geheimhaltungspflicht für die daran beteiligten Personen dabei im Interesse des Arbeitgebers eine außerordentlich wichtige Rolle spielen würde. Durch die Beteiligung der Behörde an den

13 In Fällen, in denen es in Betrieben keinen Betriebsrat gibt, obwohl es diesen im Hinblick auf das *WOR* geben müßte, ist von einer Konsultation eines Betriebsrats selbstverständlich keine Rede. In solchen Fällen müßte die Personalvertretung im Sinne des Artikels 35c *WOR* konsultiert werden. Gibt es auch diesen nicht, so müßte, so wie dies im britischen Recht der Fall ist, im Hinblick auf die Konsultierung eine Arbeitnehmervertretung gewählt werden.

Besprechungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretern könnte für sie auch eine Rolle der Ermittlung denkbar sein, wenn die letzterwähnten Gesprächspartner sich nicht auf einen Sozialplan einigen könnten. Die im Gesetz verankerte 'Wartezeit' eines Monats – die 'Sperrfrist' während der Kündigungsanträge nicht von der Behörde in Behandlung genommen werden dürfen – könnte schlicht gestrichen werden. Sie entspricht nicht der von der Europäischen Richtlinie gemeinten Frist und die Zeitspanne zwischen der Anzeige an die Behörde bzw. die Arbeitnehmervertretung und dem Ende der Kündigungsfristen wird sowieso in den meisten Fällen mindestens einen Monat betragen.[14]

Die Durchsetzung des Rechts
Bezüglich der Durchsetzung des *WMCO* wurde festgestellt, daß diese nicht der Aufgabe des Artikels 6 der Europäischen Richtlinie entspricht, um gewährzuleisten daß die Arbeitnehmervertretung und/oder die Arbeitnehmer selber über administrative und/oder gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung der Verpflichtungen gemäß der Richtlinie verfügen. Das niederländische Gesetz ist zu leicht zu umgehen, ohne daß dies zivil- und/oder verwaltungsrechtlich geahndet wird. Dementsprechend wird mit einem Blick auf das belgische Recht vorgeschlagen, jede Kündigung im Falle einer Hintergehung des Gesetzes antastbar zu machen. Jeder entlassene Arbeitnehmer sollte die Kündigung vernichten können. Ferner sollte für den Amtsrichter die Pflicht entstehen, bei mehreren Entbindungsanträgen eines Arbeitgebers diese bei der Behörde zu melden. Wennn auch der Artikel darauf abgestimmt würde, würde der Durchsetzung der Vorschriften des Gesetzes damit besser gedient sein.

All die Änderungsvorschläge des vierten Teils könnten zu einem geänderten Text des *WMCO* leiten. Das Buch endet dementsprechend mit einem Appendix, in dem eine betreffende Neufassung des *WMCO* dargestellt ist.

14 Für Fälle, worin dies nicht so sein dürfte, könnte im Zivilgesetzbuch im 'allgemeinen' Paragraphen bezüglich Kündigungsfristen ein neuer Absatz verankert werden, der beinhalten würde, daß im Falle einer Massenentlassung jede Frist von Rechts wegen verlängert würde, bis zwischen Anzeige und Entlassung mindestens eine Frist eines Monats vergangen wäre.

Literatuurlijst

Aaron, B., Regulating mass layoffs/collective redundancies in the United States and in the European Union, in: Betten, L., e.a., *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het sociaal recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, p. 275-283

Aaron, B., *Industrial Relations and labor law in the United States: a Comparative View*, JIL Forum Special No.1, Tokyo: The Japan Institute of Labour 1997

Abraham, K.G., Houseman, S.N., *Job Security in America. Lessons from Germany*, Washington D.C.: The Brookings Institution 1993

Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, *Afscheid van het duale ontslagrecht*, Den Haag, 2000

Albeda, W. e.a., *Arbeidsverhoudingen in Nederland*, Alphen aan den Rijn/Diegem: Samson 1989

Albeda, W., 'Naar een Sociaal Europa – of concurrerende afbraak?', *OR-informatie* 21 augustus 1996, p. 15

Albeda, W. e.a., *Arbeidsverhoudingen in Nederland*, Alphen aan den Rijn/Diegem: Samson 1998

Albeda, W., 'De onderhandelende or', *OR Informatie* 26 aug. 1998, p. 25

Albert, M., *Capitalism against capitalism*, London: Whurr Publishers 1993

Araki, T., 'Flexibility in Japanese Employment Relations and the Role of the Judiciary', in: Oda, H., *Japanese Commercial Law in an Era of Internationalization*, London/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff (Members of the Kluwer Academic Publishers Group) 1994, p. 249-274

Araki, T., *Promotion and regulation of job creation opportunities* (National report: Japan, Reprinted from International Society of Labour Law and Social Security XIV World Congress of labour law and Social security Theme I Promotion and regulation of Job Creation Opportunities), Seoul 1994, p. 385-403

Araki, T., 'The Japanese model of employee representational participation', *Comparative Labor Law Journal* 1994, p. 143-154

Araki, T., 'Changing Japanese Labor law in light of Deregulation Drives: A Comparative Analysis', *Japan Labor Bulletin* 1 mei 1997, p. 5-10

Araki, T., 'Developing Employment Relations Law in Japan (serial) Part 1: Japan's Long-Term Employment Practice – From a Legal Point of View', *L.I.Q. Summer* 1993, p. 21-24

Araki, T., 'Accomodating Working Conditions to Changing Circumstances: A Comparative Amalysis of Quantitative and Qualitative Flexibility in the United States, Germany and Japan', in: C. Engels, M. Weiss (red.), *Labour law and Industrials Relations at the Turn of the Century* (Lib.am. Blanpain), The Hague: Kluwer Law International 1998, p. 509-536

Araki, T., *Labor and Employment law in Japan*, Tokyo: The Japan Institute of Labor 2002

Arendsen de Wolff, G.J.W., *De informatieplicht van de onderneming. Informatieverstrekking en geheimhouding in de betrekkingen tussen de onderneming en de werknemersvertegenwoordigers* (diss.), Deventer: Kluwer 1976
Asscher-Vonk, I.P., Fase, W.J.P.M., H.L. Bakels. *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1998
Asscher-Vonk, I.P., Fase, W.J.P.M., H.L. Bakels. *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2000

Bakels, H.L., *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Kluwer: Deventer 1994
Bakels, H.L., *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Kluwer: Deventer 1996
Bakels, H.L., *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Kluwer: Deventer 1997
Barendrecht, J.M., 'Rechtswetenschap: stoffig of inventief? De Nederlandse universitaire rechtswetenschap beoordeeld door een visitatiecommissie', *NJB* 1996, p. 705-714
Barents, R., Brinkhorst, L.J., *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001
Barnard, C., *EC Employment Law*, Baffins Lane: John Wiley & Sons 1998
Beltzer, R.M., *Overgang van onderneming in de private en publieke sector* (diss.), Deventer: Kluwer 2000
Bercusson, B., *European labour law*, London: Butterworths 1996
Bercusson, B., 'The European Social Model Comes to Britain', *Industrial Law Journal* 2002, p. 209-244
Berg, A., *Trade Union Growth and decline in the Netherlands*, Amsterdam: Thesis publishers 1995
Berkowsky, W., *Die betriebsbedingte Kündigung. Eine umfassende Darstellung unter Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 1994
Berkowsky, W., *Betriebsbedingte Kündigung. Eine umfassende Darstellung unter Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 1997
Berkowsky, W., *Die Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen. Eine systematische Darstellung unter Berücksichtigung des Arbeitsgerichtsverfahrens*, München: Beck 1996
Betten, L. e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997
Bijll Nachenius De, H.J., 'Reorganisaties en sluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 131-147
Birk, R., in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Auflage, 2000, Band 1, Individualarbeitsrecht I
Birk, R., 'Die Massenentlassung nach europäischem und nationalem Recht', in: *Festschrift Prugberger* 1997, p. 23-35
Blanpain, R., 'Belgium', in: Blanpain, R., Hanami, T., *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994, p. 69-88
Blanpain, R., e.a., *Handboek ontslag*, ced samson
Blanpain, R., *Arbeidsrecht* (losbladig), Brugge
Blanpain, R., *European Labour Law*, The Hague-London-Boston: Kluwer 2000
Blanpain, R., Engels, C., *European Labor Law*, Deventer-Boston: Kluwer 1993
Blanpain, R., Hanami, T., *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994

Blanpain, R., Hanami, T., *Employment Security Law and Practice in Belgium, Bulgaria, France, Germany, Great Britain, Italy, Japan and the European Communities*, Leuven: Euro-Japan Institute for Law and Business 1994

Boer de, Th.M., *Vergelijkenderwijs: De inspiratie van buitenlands recht*. Rede uitgesproken bij de opening van het academische jaar van de Universiteit van Aruba op vrijdag 13 september 1991

Boer de, Th.M., 'Uitgangspunten voor een rechtsvergelijkende theorie: een paradigma voor de lage landen', *Ars Aequi* 1994, p. 303-310

Boom van den, C.E.M., 'Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen en Wet Melding Collectief Ontslag', *Account* nr. 8 1992, p. 85-95

Boom van den, C.E.M., *De ontslagpraktijk van het arbeidsbureau*, Sociaal- en arbeidsrechtelijke reeks 118, Deventer: Kluwer 1985

Boom van den, C.E.M., 'Wet Melding Collectief Ontslag', in: P.F. van der Heijden (hoofdred.) *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer

Boukema, C.A., 'Inschakeling van vakorganisaties en ondernemingsraad bij fusies. Samenloop van de SER-Fusiecode en de Wet op de ondernemingsraden', in: J.J. van Duijn e.a, *Fusies en overnames*. (Liber Amicorum aangeboden aan Prof. Dr. L.A. Ankum), Schoonhoven: Academic Service 1992, p. 181-193

Boumans, J.A.Th., 'ontwerp 'Wet melding collectief ontslag'', *SMA* 1975, p. 158-165

Bovend'eert, P.P.T., 'Minder controleren, meer en beter wetgeven. Versterking van de positie van de Tweede Kamer in de wetgevingsprocedure', *NJB* 2004, p. 824-831

Brennickmeijer, A.F.M., & Sprengers, L.C.J., *Arbeidsconflicten bij de overheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003

Brenninckmeijer, A.F.M., 'Effectieve conflictoplossing bij individuele arbeidsconflicten', in: Brennickmeijer, A.F.M., & Sprengers, L.C.J., *Arbeidsconflicten bij de overheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 5-61

Brown, D., 'EU Labour Law and UK Workers', in: McColgan, A., *The Future of Labour Law*, London: Cassell 1996, p. 207-220

Bundesgesetzblatt Jahrgang 1998 Teil I Nr. 85 (*Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte*), Bonn, p. 3843-3852

Coenen, H., *De vakbeweging na 2000*, Utrecht: Van Arkel 1995

Collins, H., The meaning of Job Security, *Industrial Law Journal* 1991. p. 227-239

Damsteegt, A.C., *De aansluiting van de Werkloosheidwet op het ontslagrecht* (diss.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

Departement van Justitie, *Ontwerp van wet tot regeling van de arbeidsovereenkomst*, in opdracht van den Minister van Justitie bewerkt door Mr. H.L. Drucker, Lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 1898

Department of Trade and Industry, *Redundancy consultation and notification*, London, 1997

Dirks, D. e.a., *Japanese Management in the Low Growth Era. Between External Shocks and Internal Evolution*, Berlin: Springer 1999

Dorndorf, E., e.a., *Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Müller 1998

Dorresteijn, A.F.M., en Roest, J., 'Ontwerp-richtlijn Europese ondernemingsraad', *Sociaal Recht* 1991, p. 140 e.v.

Dorssemont, F., Jaspers, A.Ph.C.M., 'De 'Affaire Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *Sociaal Recht* 1999, p. 152-162

Dorssemont, F., 'Naar een effectieve sanctionering van het recht op informatie en raadpleging?', in: Rimanque, K., *Mensenrechten Jaarboek 1995/96 van het Interuniversitair Centrum mensenrechten*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 1996, p. 301-319

Dorssemont, F., Rigaux, M., 'De afdwingbaarheid van het grondrecht op informatie en raadpleging', *Sociaalrechtelijke Kronieken* 1997, p. 313-324

Dorssemont, F., Regenmortel van, A., 'Het 'recht op informatie en raadpleging' in herstructurerings- en welzijnsaangelegenheden versus artikel 23 van de grondwet. Titulariaat, chronologie en sanctionering naar Belgisch recht met een europeesrechtelijke op maat', in: Limberghen van G., Salomez, K. (red.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht* (Lib.am. M. Stroobant), Gent: Mys & Breesch 2001, p. 265-301

Dorssemont, F., *Rechtspositie en syndicale actievrijheid van representatieve werknemersorganisaties* (diss.), Brugge: Die Keure 2002

Dorssemont, F., 'Als het regent in Parijs, druppelt het in Brussel', *Soc. Kron.* 2002, p. 223-227

Downs, A., *Corporate Executions. The ugly truth about layoffs – How corporate greed is shattering lives, companies and communities*, New York: AMACOM 1995

Drongelen van, J., Rijs van, A.D.M., 'Van RDA naar CWI, ofwel: bij wie moet ik zijn voor een ontslagvergunning?', *SMA* 2002, p. 346-350

Drongelen van, J., Rijs van, A.D.M., *De ontslagpraktijk van de CWI*, Deventer: Kluwer 2003

Dubois, B., Eeckhoutte van, W., 'Het collectief ontslag', in: R. Blanpain, *CAD Arbeidsrecht* (losbl.), Brugge: Die Keure

Duijn van, J.J., e.a., *Fusies en overnames.* Liber Amicorum aangeboden aan Prof. Dr. L.A. Ankum, Schoonhoven: Academic Service 1992

Duk, R.A.A., 'Advocaat van de bazen. Enkele opmerkingen naar aanleiding van het optreden als raadsman van ondernemers in geschillen met hun ondernemingsraden', *SMA* 1991, p. 776 e.v.

Duk, R.A.A., 'Zijn het advies- en beroepsrecht van de artikelen 25 en 26 WOR millennium-proof?', in: C.J. Loonstra (red.), *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw* (lib. am. prof. mr. F. Koning), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 13-23

Employment Taskforce, *Jobs, Jobs, Jobs. Creating more employment in Europe*, Report of the Employment Taskforce chaired by Wim Kok 2003

Esveld van, N.E.H., *De toekomst van de vakbeweging*, Rede uitgesproken op 12 oktober 1962 door prof. Mr N.E.H. van Esveld hoogleraar aan de Nederlandse Economische Hoogeschool te Rotterdam, ter gelegenheid van de algemene ledenvergadering van het Verbond van Nederlandse Werkgevers te Eindhoven

Fase, W.J.P.M., e.a. red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984

Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid (Dienst van de collectieve arbeidsbetrekkingen. Administratie van de werkgelegenheid), *Wegwijs in… het conventioneel brugpensioen*, Brussel 1998

Federal register Vol. 5, No. 75 (April 20, 1989) Part II Department of Labor. Employment and Training Administration. 20 CFR Part 639 Worker Adjustment and Retraining Notification; Final Rule, Washington D.C. 1989
Feldengut, K., 'Bewährungsprobe in neoliberalem Umfeld', *Mitbestimmung* 7+8/96
Fitting, K., Auffahrt, F., Kaiser, H., Heither, F., *Betriebsverfassungsgesetz*, München: Vahlen 1992
Fleuren-van Walsem, M., Heerma van Voss, G.J.J., 'Kroniek Sociaal recht', *NJB* 2002, p. 476-483
Florijn, N.A., *Leidraad voor zinvolle rechtsvergelijking*, Den Haag: CDWO/SAW 1994
Foote, D.H., 'Judicial Creation of Norms in Japanese Labor Law: Activism in the Service of – Stability?', *UCLA Law review* 635 (1996), p. 635-709
Foundation of the Industrial Employment Stabilization Center of Japan, *Profile. Guide to the Industrial Employment Stabilization Center of Japan*, Tokyo: Foundation of the Industrial Employment Stabilization Center of Japan
Freeman, R.B., Rogers, J., 'Quintessenz', *Mitbestimmung* 7+8/96, p. 12-17

Geelhoed, L.A., '1996: geloofwaardigheid en vertrouwen', *ESB* 1996, p. 4-9
Geers, A.J.C.M., *De sociale kwestie; honderd jaar later* (oratie), Deventer: Kluwer 1990
Geersing, B., 'Het inschakelingsmoment bij en de functie van het beroepsrecht voor het adviesrecht van de OR ingevolge art. 25 WOR. Enkele kanttekeningen', *SMA* 1985, p. 920 e.v.
Giebel, J., *Japan. Creatieve economie tussen Oost en West*, Utrecht/Antwerpen: Het Spectrum 1982
Goebel, U., *Gewerkschaftliche Mitwirkungs- und Regelungsbefugnisse bei Betriebsänderungen im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika*, München: VVF 1988
Goldman, A.L., 'USA', in: Blanpain, R., (red.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial relations*, Deventer: Kluwer 1996
Grapperhaus, F.B.J. Loonstra, C.J. (red.), *Afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1997
Grenig, J.E., 'The dismissal of employees in the United States of America', *International Labour Review*, Vol. 130, 1991, No. 5-6, p. 569-581
Grinten, van der W.C.L., *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2002
Groot de, C., *Netherlands Labor and Co-Determination Law in an EEC Perspective* (diss.), Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1990
Grunfeld, C., *The law of redundancy*, London: Sweet & Maxwell 1989

Hall, M., Edwards, P., 'Reforming the Statutory Redundancy Consultation Procedure', *Industrial Law Journal* 1999, p. 299-318
Hanami, T.A., in: Yemin, E., *Workforce Reductions in Undertakings. Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Geneva: International Labour Office 1982, p. 167-185
Hanami, T., 'Japan' in: Blanpain, R., Hanami, T., *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 189-207
Hanami, T.A., 'General overview. Report of the Discussion (November 5, 1993) under the Chairmanship of Roger Blanpain and Tadashi Hanami', in: Blanpain, R., Hanami, T., *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 13-39

Hanami, T., 'The Changing Labor Market, Industrial Relations and Labor Policy', *JLR* 2004, p. 4-16.
Havinga, T., 'De GAB-procedure bij collectief ontslag in de praktijk', *SMA* 1985, p. 27-43
Havinga, T., *Arbeidsbureau en collectief ontslag. Een empirisch onderzoek naar het functioneren van de ontslagprocedure* (diss.), Groningen: Wolters-Noordhof f1989
Havinga, T., 'Labour Office and Collective Dismissal in the Netherlands', in: Rogowski, R., Wilthagen, T., *Reflexive labour law. Studies in Industrial Relations and Employment regulations*, Deventer-Boston: Kluwer 1994, p. 263-280
Hazewindus, W.G.A., 'Schuld en boete in de sociale zekerheid', *NJB* 1996, p. 1157-1162
Heerma van Voss, G.J.J., *Ontslagrecht in Nederland en Japan* (diss.), Deventer: Kluwer 1992
Heerma van Voss, G.J.J., Heijden van der, P.F., 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 1995, p. 1145 e.v.
Heerma van Voss, G.J.J., 'Het doek gaat op voor het arbeidsrecht van de onderneming', *Sociaal Recht* 1996, p. 3
Heerma van Voss, G.J.J., Heijden van der, P.F., 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 1996, p. 1297 e.v.
Heerma van Voss, G.J.J., *Wet Flexibiliteit en zekerheid*, Deventer: Kluwer 1998
Heerma van Voss, G.J.J., 'Medezeggenschap van werknemers met betrekking tot arbeidsvoorwaarden', *R.M. Themis* 1999, p. 1999-8
Heerma van Voss, G.J.J., 'De vele wegen naar een Europees sociaal recht', *Ars Aequi* 2001, p. 377-384
Heerma van Voss, G.J.J., Heinsius, J., 'Cwwie?' (Ter visie), *Sociaal Recht* 2002, p. 247-248
Heerma van Voss, G.J.J., *Inleiding Nederlands sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002
Heerma van Voss, G.J.J., *Inleiding Nederlands sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003
Heerma van Voss, G.J.J., *Europees sociaal recht. Regelgeving*, Den Haag: Sdu 2003
Heijden van der, P.F., 'Post-industrieel arbeidsrecht', *NJB* 1993, p. 297 e.v.
Heijden van der, P.F. Laat de, J.J.M., Scholtens, C.G., *Ontslagrecht zonder ontslagvergunning* (Mededelingen van het Hugo Sinzheimer Instituut 10) Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 1995
Heijden van der, P.F., 'De gemiste kansen bij de invoering van titel 10 boek 7 BW', in: P.F. van der Heijden (red.), *Herziening Wet op de arbeidsovereenkomst. Enkele eclectische beschouwingen*, Reeks VvA 23, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1995, p. 13-17
Heijden van der, P.F., 'Flexicurity', *OR-informatie* 1995, p. 11
Heijden van der, P.F., Hulst van der, J., *De ondernemingsovereenkomst*, Den Haag: Sdu 1995
Heijden van der, P.F., 'Aandeelhouderskapitalisme', *OR-informatie* 1996, p. 9
Heijden van der, P.F., 'Adaptief medezeggenschapsrecht', *OR-informatie* 1996, p. 11
Heijden van der, P.F., 'Het juridisch tekort', *NJB* 1996, p. 833 e.v.
Heijden van der, P.F., Kaar van het, R.H., Wilthagen, A.C.J.M. (red.), *Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999
Heijden van der, P.F., 'Een nieuwe rechtsorde van de arbeid. Op zoek naar een andere architectuur van het arbeidsrecht', in: P.F. van der Heijden, R.H. van het Kaar, A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. 1-19

Heijden van der, P.F., 'Een nieuw en beter ontslagrecht', *SMA* 2001, p. 87-92
Heijden van der, P.F., Noordam, F.M., *De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking,* Handelingen NJV 2001-1
Heijden van der, P.F., 'De ondraaglijke complexiteit van het massaontslag', *NJB* 2001, p. 2048-2049
Heijden van der, P.F., 'Massa-individualisering', *NJB* 2002, p. 1881
Heijden van der, P.F., 'Ondernemingsbestuur herzien' (Vooraf), *NJB* 2003, p. 1803
Heijden van der, P.F., 'Medezeggenschap: onderbenut, overbelast en indirect', *NJB* 2003, p. 2137
Heijden van der, P.F., *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004
Heinsius, J., 'De Wet melding collectief ontslag en Flexibiliteit en Zekerheid. Drie alternatieve flexibiliseringsvoorstellen voor paars', *SMA* 1997, p. 349-358
Heinsius, J., 'De Wet melding collectief ontslag en artikel 7A:1639w BW', in: *Recht in bedrijf* (SI-reeks, deel 16), Arnhem: Gouda Quint 1997, p. 67-86
Heinsius, J., *Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief,* Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Law and Industrial Relations 1999
Heinsius, J., 'Collectief ontslag in rechtsvergelijkend perspectief', in: C.J. Loonstra (red.), *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw* (lib. am. prof. mr. F. Koning), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 91-113
Heinsius, J., *Collectief ontslag*, Amsterdam: WEKA Business' publishers 2002
Heinsius, J., *Collectief ontslag*, in: G.J.J. Heerma van Voss (hfd.red.), *Europees Sociaal recht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003
Heinsius, J., 'De Wet melding collectief ontslag', in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 103-137
Hepple, B., Fredman, S., *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Deventer-Boston: Kluwer 1992
Hepple, B., 'Great Britain', in: Blanpain, R., Hanami, T., *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 161-169
Herschel, W., Löwisch, M., *Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft 1984
Hinrichs, O., *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen. Europarechtliche Aspekte und Impulse* (diss.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001
Holtzer, M., 'De gewijzigde richtlijn overgang ondernemingen', *SR* 1999, p. 189-195
Horne van, A., *In het voorportaal van de rechter. Een onderzoek naar de bemiddelende en adviserende rol van bedrijfscomissie bij geschillen tussen ondernemer en ondernemingsraad*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1997
Houtman, A.P.M., *Kollektief ontslag* (diss.), Deventer: Kluwer 1973
Houtman, A.P.M., 'kollektief ontslag op Europees niveau', *SMA* 1975, p. 246-251
Hulst van der, J., *Het sociaal plan* (diss.), Deventer: Kuwer 1999
Humblet, P., Rigaux, M., *Synopsis van het Belgisch Arbeidsrecht*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1999
Hyman, R., 'Is There a Case for Statutory Works Councils in Britain?', in: McColgan, A., *The Future of Labour Law*, London: Cassell 1996, p. 64-84

I.D.S., *Redundancy*, London: Income Data Services 1996
Iest, K., 'Ontslagbescherming in Amerika', *SMA* 1986, p. 244-253

Industrial Relations Law Bulletin, 'New three-stage test for redundancy', *Industrial Relations Law Bulletin* 567, London 1997, p. 8-11
IRS Employment Trends (Features), 'Employee relations in America', *IRS Employment Trends* 627, 1997, p. 7

Jacobs, A.T.J.M., *Inleiding tot het Duitse arbeidsrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1993
Jacobs, A.T.J.M., 'De arbeidsovereenkomst in het NBW', *NJB* 1994, p. 1035-1044
Jacobs, A.T.J.M., 'Het juridisch tekort in het arbeidsrecht', *NJB* 1996, p. 917-922
Jacobs, A.T.J.M., Vriesendorp R.D. (red.), *Werknemersrechten in faillissement. Een rechtsvergelijkende beschouwing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000
Jacobs, A.T.J.M., *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003
Jacobs, A.T.J.M., *Sociale rechten in Amerika*, Utrecht: Lemma BV 2003
Jagtenberg, R., Roo de, A., *Settling labour disputes in Europe* (diss.), Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers 1994
Jong de, H.W., 'Theorie en empirie van het concentratieproces', in: J.J. van Duijn e.a., *Fusies en overnames*. Liber Amicorum aangeboden aan Prof. Dr. L.A. Ankum, Schoonhoven: Academic Service 1992

Kaar van het, R.H., 'De volwassen ondernemingsraad. Juridische kanttekeningen bij een sociaal wetenschappelijk onderzoek naar het functioneren van de ondernemingsraad anno 1999', *Sociaal Recht* 2000, p. 4-10
Kapteyn, P.J.G., VerLoren van Themaat, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen. Na Maastricht*, Deventer: Kluwer 1995
Kelly, J., 'Works Councils: Union Advance or Marginalization?', in: McColgan, A., *The Future of Labour Law*, London: Cassell 1996, p. 46-63
Klik, P., *Onderzoek doen naar Amerikaans recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994
Knegt, R., Wilthagen, A.C.J.M. (red.), *Toetsing van ontslag. De werkwijze van arbeidsbureau, kantonrechter en bedrijfsvereniging*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988
Köhler, W., 'Pioniergeist', *Mitbestimmung* 7+8/96
Kokkini-Iatridou, D., e.a., *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek*, Deventer: Kluwer 1988
Komiya, F., *The Law of Dismissal: a comparative study* (6)(reprinted from 31 Hokkaigakuen Law Journal 192-104) Sapporo 1995
Komiya, F., *Globalization of trade and Japanese social law* (reprinted from Hokkaigakuen Law Journal Vol. XXXIII No. 1 July 1997) Sapporo 1997
Koning, F., 'Rechtspraak medezeggenschap. De beschikking van de ondernemingskamer ingevolge art. 25 WOR d.d. 1 mei 1980', *SMA* 1980, p. 539-549
Koning, F., 'Jurisprudentie ondernemingskamer ex art. 26 WOR', *SMA* 1992, p. 171-184
Koning, F., 'De bevoegdheden van de centrale ondernemingsraad', *De Naamloze Vennootschap* 1993/10, p. 231-239
Koning, F., 'Interface Heuga. Van ondernemingsraad naar ondernemersraad?', *De Naamloze Vennootschap* 1994, p. 155-280
Koning, F., 'De Europese ondernemingsraad', *SMA* 1995, p. 89-102
Koning, F., *Het arbeids- en medezeggenschapsrecht in de 21e eeuw* (afscheidsrede), Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Law and Industrial Relations 2000
Kropholler, J., *Die Wissenschaft als Quelle der internationalen Rechtsvereinheitlichung, Deutsche, leicht gekürzte Fassung des unveröffentlichten englischsprachigen Landesbericht*

zum XII. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, Melbourne 1986, Sektion I B 2

Laan van der, L., *Kwaliteit van arbeid en lokale ontwikkeling*, Rotterdam: Erasmus Centre for Labour Market Analysis 1995

Laat de, J.J.M., Bosch., P.L.J., Zeijlstra, W., 'Lijn(en) in het ondernemingsrecht?', *SMA* 1991, p. 766-775

Laat de, J.J.M., 'Ontbinding ontbonden?', in C.J. Loonstra (red.), *De onderneming en het arbeidsrecht in de 21e eeuw* (lib. am. prof. mr. F. Koning), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 295-307

Laflamme, G., e.a., *Flexibility and labour markets in Canada and the United States*, Geneva: International Labour Organisation 1989

Lambert, Richard D., Heston, Alan W., *Employee dismissal: justice at work* (The Annals of The American Academy of Political and Social Science volume 356), London New Delhi Thousand Oaks: SAGE Publications 1994

Leede de, L.J.M., *De vakbond en de or op het terrein van de arbeidsvoorwaarden*, Reeks VvA 15, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1989

Leisink, P., 'Vakbondswerk in de onderneming: tussen ledenwerving en emancipatie', H. Coenen, *De vakbeweging na 2000*, Utrecht: Van Arkel 1995, p. 109-141

Lenaerts, H., *Inleiding tot het Sociaal Recht*, Brussel: Story-Scientia 1988

Lent van, C.M.E.P., *Internationale intra-concernmobiliteit* (diss.), Deventer: Kluwer 2000

Leslie, D.L., *Labor law in a nutshell*, St.Paul Minn.: West 1992

Limberghen van G., Salomez, K. (red.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht* (Lib.am. M. Stroobant), Gent: Mys & Breesch 2001

Lipsig, E., *Downsizing. Law and Practice*, Washington D.C.: The Bureau of National Affairs Inc. 1996

Looise, J.C., Heijink, J.Z., *De OR en zijn bevoegheden*, Nijmegen: Instituut voor Toegepaste Sociale Wetenschappen 1986

Looise, J.C., F.G.M. de Lange, *Ondernemingsraden, bestuurders en besluitvorming*, Nijmegen: Instituut voor Toegepaste Sociale Wetenschappen 1987

Loonstra, C.J., *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7A:1639w BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1995

Loonstra, C.J., *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 7:685 BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997

Loonstra, C.J., 'Medezeggenschap in het onderwijs: WMO of WOR?', *NTOR* 1995, p. 67-76

Loonstra, C.J., e.a., *Arbeidsrecht en Mensbeeld 1946-1996*, Deventer: Kluwer 1996

Loonstra, C.J., Zondag, W.A., 'Ontslagvergoedingsrecht: stand van zaken en perspectief', *NJB* 2000, p. 1267-1277

Loonstra, C.J., Zondag, W.A., 'Het begrip 'werknemer' in nationaal, rechtsvergelijkend en communautair perspectief', *Ara* 2001/1, p. 4-29

Loonstra, C.J., Zondag, W.A., *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

Lorenz, F., Zumfelde, M., 'Der Europäische Betriebsrat und die Schließung des Renault-Werkes in Vilvoorde/Belgien', *RdA* 1998, p. 168-173

Löwisch, M., 'Neugestaltung des Interessenausgleichs durch das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz', *Recht der Arbeit* 1997, p. 80-86

Löwisch, M., 'Die Flankierung von Sozialplänen durch die Bundesanstalt für Arbeit (§§ 254 ff. SGB III)', *Recht der Arbeit* 1997, p. 287-293
Löwisch, M., 'Tarifliche Regelungen von Arbeitgeberkündigungen', *Der Betrieb* 1998, p. 877-883
Luttmer-Kat, A.M., 'Art. 1639w BW', in: P.F. van der Heijden (hfdred.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer
Luttmer-Kat, A.M., 'Wet melding collectief ontslag', in: P.F. van der Heijden (red.), *Arbeidsrecht* tekst & commentaar, Deventer: Kluwer 2000, p. 205-211
Luttmer-Kat, A.M., 'Wet melding collectief ontslag', in: G.J.J. Heerma van Voss (hfdred.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Kluwer: Deventer

Magota/Nishimura/Sato/Shimoi, *Ist Japan anders? Arbeitszeit-lebenslange Beschäftigung-soziale Sicherheit*, Wien: Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac 1993
Malmberg J., van Peijpe T., e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, The Hague/London/New York: Kluwer 2003
Maurer, H., *Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen 'Redundancy' unter besonderer Berücksichtigung der Abfindung*, München: VVF 1989
Mayes, David J., Soteri, S., *The right of dismissal and labour flexibility*, London: National Institute of Economic and Social Research (NIESR) 1994
McColgan, A., *The Future of Labour Law*, London: Cassell 1996
McMullen, J., *Redundancy: The Law and Practice*, London: FT Law & Tax 1997
McMullen, J., *Redundancy: The Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2001
Mergits, B., Rigaux, M., e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan* (losbladig), Kluwer
Messer-Dinissen, P.M., *De Rijksarbeidscontractant* (diss.), Deventer: Kluwer 1995
Ministerie van Justitie, *Aanwijzingen voor de regelgeving. Aanwijzingen voor convenanten. Praktijkvoortschriften voor ontwerpers van regelingen en convenanten van de rijksoverheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998
Ministerie van SZW 1993, *Het Motief* 1993-2 's-Gravenhage, p. 33 e.v.
Ministerie van SZW, *Flexibiliteit en zekerheid*, 's-Gravenhage 1995
Ministerie van SZW, *Ontslagstatistiek Jaarrapportage 2003*, Den Haag, 2004
Ministry of Labour Japan, *Labour Laws of Japan 1995*, Tokyo: The Institute of labour Administration 1995
Morita, A., *Made in Japan. Akio Morita and SONY*, New York: Nal Penquin 1986
Mulder, G.J., 'Aanstelling en ontslag', in: E. Verhulp (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 31-85

Naber, H., 'Kanttekeningen bij de Wet melding collectief ontslag', *Gids voor personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken, sociale verzekering* 1977-13, p. 342-349
Naber, H., *Ontslagrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1983
Nagelkerke, A.G., Wilthagen, A.C.J.M. (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling*, Reeks VvA 32, Deventer: Kluwer 2002
Nakakubo, H., 'Procedures for Resolving Individual Employment Disputes', *Japan Labor Bulletin* 1 juni 1996, p. 5-8
Nishimura, K., 'Die Entwicklung des japanischen Rechts der sozialen Sicherheit und dessen zukünftige Aufgaben', in: Magota, e.a., *Ist Japan anders? Arbeitszeit-lebenslange Beschäftigung-soziale Sicherheit*, Wien: Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac 1993, p. 53-67
Noordam, F.M., *Inleiding Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 1998

Oaklander, H., in: Yemin, E., *Workforce Reductions in Undertakings. Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Geneva: International Labour Office 1982, p. 187-214

OECD, *Employment Outlook June* 1999

Olbers, M.M., 'Fusie en collectief ontslag. Het SER-besluit Fusiegedragsregels, de Wet melding collectief ontslag en CAO-bepalingen', *SMA* 1983, p. 145-168

Olbers, M.M., 'Vakbond of ondernemingsraad?', in: Loonstra, C.J., e.a., *Arbeidsrecht en mensbeeld 1946-1996*, Deventer: Kluwer 1996, p. 181-193

Osterman, P., 'The Future of Employment Policy: A U.S. Perspective', in: Laflamme, G., e.a., *Flexibility and labour markets in Canada and the United States*, Geneva: International Labour Organisation 1989, p. 207-235

Ouchi, S., *Restructuring of Enterprises and protection of Working Conditions of Middle-aged and Elderly Employees in Japan* (reprinted from the Kobe University law review No. 30), Kobe 1996, p. 29-38

Peijpe van, T., 'Ongelijkheidscompensatie in het ontslagrecht', in: Betten, L. e.a. (red.), *Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht* (Lib.Am. M.G. Rood), Deventer: Kluwer 1997, p. 369-380

Peijpe van, T., 'Arbeitsvertrag und Scheinselbständigkeit in den Niederlanden', *Recht der Arbeit* 1998, p. 200-208

Peijpe van, T., 'Geschilbehandeling in het arbeidsrecht', in: Polak, M.V. (red.), *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer: Kluwer 1998, p. 59-72

Pellicaan, H., *Reorganisaties*, Deventer: Kluwer 2003

Pennings, F.L.J. e.a., *Flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland*, Reeks VvA 27, Deventer: Kluwer 1998

Peters, S.S.M., 'De invloed van het Europese (arbeids)recht op de Nederlandse rechtsregels met betrekking tot collectief ontslag', *SMA* 2000, p. 305-316

Polak, J.M., 'Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit. Een merkwaardige trits?', *NJB* 2001, p. 2129-2132

Polak, M.V. (red.), *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer: Kluwer 1998

Prinssen, J.M., *Doorwerking van Europees recht. De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (Europese monografieën), Deventer: Kluwer 2004

Reich, R.B., *Locked in the Cabinet*, New York: Alfred A. Knopf 1997

Richardi, R., Wlotzke, O., *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II*, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1993

Richardi, R., *Betriebsverfassung mit Wahlordnung*, Kommentar, München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1998

Rigaux, M., 'Het Belgische stelsel van collectieve arbeidsverhoudingen en de tewerkstellingsproblematiek. Een beknopte juridische schets', *JTT* 1983, p. 189-199

Rigaux, M., e.a., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen: Kluwer 1987

Rigaux, M., Humblet, P., 'Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem', in: *Rechtskundig weekblad* 1988-1989 nr. 22, p. 729-743

Rigaux, M., 'Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten', in: *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu uitgevers 1993, p. 443-503

Rigaux, M. e.a., *De nieuwe procedure collectief ontslag. Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 1998
Rigaux, M., Humblet, P. (red.), *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen-Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2001
Roest, J., *Medezeggenschap van werknemers bij financieel-economische besluiten* (diss.), Deventer: Kluwer 1996
Rood, M.G., 'Bescherming van werknemers en collectief ontslag', *NJB* 1975, p. 995-999
Rood, M.G., *Introductie in het sociaal recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992
Rood, M.G., *Wet op de Ondernemingsraden* (losbl.), Arnhem: Gouda Quint
Rood, M.G., *Naar een nieuw sociaalrechtelijk denkraam*, Den Haag: CAOP 1997
Rood, M.G., 'Vijftig jaar WOR en hoe verder?', *Ondernemingsrecht* 2000, p. 304 e.v.
Rothstein, M.A., e.a. (red.), *Employment law*, St.Paul Minn.: West 1994

Sagel, S.F., 'De objectief-tekstuele uitleg van CAO-bepalingen: betekenis en reikwijdte', *ArbeidsRecht* 11 & 12 2003
Sarlemijn, L.J., *Reorganisaties; medezeggenschap en ontslag*, Deventer: Kluwer 1995
Sako, M., Sato, H., *Japanese Labour and management in Transition. Diversity, flexibility and participation*, London-New York: LSE/Routledge 1997
Sato, H., 'Keeping Employees Employed: Shukko and tenseki Job Transfers – Formation of a Labor market within Corporate Groups', *Japan Labor Bulletin* 1996, p. 5-8
Schaik van, J., 'Externe beïnvloeding van de besluitvorming van ondernemingen bij fusies, reorganisaties en bedrijfssluitingen', in: W.J.P.M. Fase e.a. (red.), *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 105-130
Schaub, G., Schindele, F., *Kurzarbeit Massenentlassung Sozialplan*, München: Beck 1993
Schaub, G., *Arbeitsrechts Handbuch*, München: Beck 1992
Schilfgaarde van, P., *Van de BV en de NV*, Arnhem: Gouda Quint 1992
Scholtens, C.J., 'Naar een wettelijke normering van de ontslagvergoeding?', *NJB* 1994, p. 63-64
Scholtens, C.G., 'Arbeidsrecht en afvloeiingsregelingen. Afvloeiingsregelingen zijn gebruikelijk, maar niet vanzelfsprekend', *Account Dossier* 1992, p. 96-103
Scholtens, C.G. (red.), *Ontslagrecht volgens ADO*, Reeks VvA 31, Deventer: Kluwer 2001
Seeleib-Kaiser, M., 'US-Wohlfahrtsstaat', *Mitbestimmung* 7+8/96, p. 42-46
Seuren, Y.M.L., 'Waar kun je terecht voor je recht? De Wet melding collectief ontslag en de bevoegdheid van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven', *PS* 29-30 december 1992 p. 2296-2302
Slooten van, J.M., 'De aard en werking van het sociaal plan', *Sociaal Recht* 1995, p. 362 e.v.
Smit, E., Miltenburg, J., *Competitie of coalitie, samenwerkingsrelaties tussen OR en vakbeweging in arbeidsvoorwaardenvorming*, Den Haag: VUGA 1997
Smith, I.T., Thomas, G., *Industrial Law*, London: Butterworths 1996
Sociaal-Economische Raad, *Advies herziening ontslagrecht*, nr. 88/12, 's-Gravenhage 16 september1988
Sociaal-Economische Raad, *Advies sociaal-economisch beleid 1996-2000*, nr. 96/05, 's-Gravenhage
Sprengers, L.C.J., *De Wet op de ondernemingsraden bij de overheid* (diss.), Deventer: Kluwer 1998

Sprengers, L.C.J., 'Wijziging art. 24 WOR: wordt de ondernemingsraad nu daadwerkelijk een denktank van de ondernemer?', *Sociaal Recht* 1998, p. 368-370
Sprengers, L.C.J., 'Doorvoeren van bedrijfseconomische ontslagen', in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 73-102
Stahlhacke, E., Preis, U., *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München: Beck 2002
St.Antoine, Th.J., 'Employment at Will-Is the model act the answer?', *Stetson Law Review* Tampa 1993
St.Antoine, Th.J., 'The Model Employment Termination Act: A Fair Compromise', in: Lambert, Richard D., Heston, Alan W., *Employee dismissal: justice at work* (The Annals of The American Academy of Political and Social Science volume 356), London New Delhi Thousand Oaks: SAGE Publications 1994, p. 93-102
Stein, R., Rabe v. Pappenheim, H., *Arbeitsrecht in Großbritannien*, München: Rehm 1996
Stichting van de Arbeid, *Nota 'Flexibiliteit en Zekerheid'* (Publicatienr. 2/96), 's-Gravenhage 3 april 1996
Stroobant, M. Samblanx de M., Geyt van, P. (red.), *Bedrijfsorganisatie aan de vooravond van de 21e eeuw. Ontstaan en evolutie van een experiment van werknemersparticipatie*, Antwerpen, Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2000
Stuart Henry, 'Legislating just cause', in: Lambert, R.D., Heston, A.W., *Employee dismissal: justice at work* (The Annals of The American Academy of Political and Social Science volume 356), London New Delhi Thousand Oaks: SAGE Publications 1994, p. 149-170
Sugeno, K., 'Shukko (transfers to rekated firms): an aspect of the changing labor market in Japan', *Japan labour Bulletin* 1989, p. 3-8
Sugeno, K., *Japanese Labor Law*, Washington/Tokyo: University of Tokyo Press 1992

Takanashi, A., 'Employment Practices and Unemployment in Contemporary Japan', *Japan Labor Bulletin* 1995, p. 5-8
Takanashi, A., *Employment Insurance Law*, The Japan Institute of labour 1997
Tan, S.A., 'Wet melding collectief ontslag', *ArbeidsRecht* 1994, p. 8-9
The Japan Institute of labour, *Labour-Management relations in Japan*, 1997
The New York Times, *Special Report The Downsizing of America. Millions of Americans are losing good jobs. This is their story*, New York: Times Books 1996
Tros F., *Decentralisering van arbeidsverhoudingen* (diss.), Utrecht 2000

U.S. Department of Labor Program Highlights Fact Sheet No. ETA 94-6, *Job Training Partnership Act*, Washington D.C.
U.S. Department of Labor, *Economic Dislocation and Worker Adjustment Assitance Act* (EDWAA), ETA, Washington D.C. 1997
U.S. Department of Labor Program Highlights, Fact Sheet No. ETA 94-17, *NAFTA Transitional adjustment assistance program*, Washington D.C.
United States General Accounting Office, Dislocated workers. Worker Adjustment And Retraining Notification Act Not Meeting Its Goals. Report to Congressional Committees, Washington D.C./Gaithersburg 1993 (herdrukt in: *BNA Daily Labor report* No. 35, AA-1 (2 febr. 1993))

Vanaverbeke, L., 'Sluiting van ondernemingen en collectief ontslag', *Oriëntatie* 1989, p. 209 e.v.
Vanschoebeke, B., Mathys, E., *Collectief ontslag en sluiting van onderneming* (Bibliotheek Sociaal Recht Larcier), Gent: Larcier 2003
Verburg, L.G., 'Voorwetenschap maakt niet altijd gelukkig', *Sociaal Recht* 1998, p. 364-367
Verburg, L.G., 'Het werkgeversbegrip in concernverband: transparantie gezocht', *ArbeidsRecht*, 2001, p. 29-34
Verburg, L.G., Zondag, W.A. (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003
Verburg, L.G., 'De raadpleging van de ondernemingsraad en de vakorganisatie', in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 41-77
Verburg, L.G., 'Rol, vormgeving en toekomst van de ontbindingsprocedure', in: Verhulp, E., e.a., *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004, p. 47-62
Verhulp, E., *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1998
Verhulp, E. (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: BJU 2002
Verhulp, E., e.a., *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004
Verhulp. E., 'Ontslagrecht in beweging?', in: E. Verhulp (e.a.), *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004, p. 11-24
Vink, F.W.H., *Inzicht in de ondernemingsraad. Een toelichting bij de Wet op de ondernemingsgraden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001
Vlemmix, F.M.C., 'Het juridisch tekort van de sociale grondrechten in de Grondwet', *NJB* 1996, p. 1201- 1205
Voûte, P.H.E., 'Wat is 'belangrijk' bij een collectief ontslag?', *ArbeidsRecht* 2002/3, p. 27-30

Weiss, M., Flodgren, B., Olshed, M., *Industrial relations effects of industrial restructuring: Case studies Federal Republic of Germany Sweden*, Occasional paper 4 labour law and labour relations programme, Geneva: International Labour Office 1991
Weiss, M., 'Germany', in: Blanpain, R., Hanami, T., *Employment, law and practice*, Leuven: Euro-Japan Institute for law and business 1994, p. 141-158
Wever, Kirsten S., 'Auf dem Prüfstand: Die industriellen Beziehungen. Aus amerikanischer Sicht', *Mitbestimmmung* 7+8/96, p. 52-57
Windbichler, C., *Arbeitsrecht im Konzern* (Habilitationsschrift), München: Beck 1989
Winter, H.B., *Evaluatie van wetgeving: structurering en institutionalisering van wetsevaluatie in Nederland* (Preadvies Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland), Deventer: Kluwer 2002
Wolferen van, K.G., *Japan. De onzichtbare drijfveren van een wereldmacht*, Amsterdam: Uitgeverij Maarten Muntinga 1989
Woodiwiss, A., *Law, labour and society in Japan. From repression to reluctant recognition*, London New York: Routledge 1992

Yates, M., *Labor Law Handbook*, Boston: South End Press 1987
Yemin, E., *Workforce Reductions in Undertakings. Policies and measures for the protection of redundant workers in seven industrialised market economy countries*, Geneva: International Labour Office 1982

Zondag, W.A., *Werktijdverkorting. Over plaats en functie van een arbeidsmarktinstrument in het arbeidsrecht* (diss.), Deventer: Gouda Quint 2001
Zondag, W.A., *De grenzen van het arbeidsrecht* (oratie), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

Rechtspraakregister

HOF VAN JUSTITIE EG

1982 8 juni 1982, zaak 91/81 (Commissie/Italië I), *Jur.* 1982, p. 2133
1985 6 november 1985, zaak 131/84 (Commissie/Italië II), *Jur.* 1985, p. 3531
1985 28 maart 1985, zaak 215/83 (Commissie/België), *Jur.* 1985, p. 1045
1985 12 februari 1985, zaak 284/83 (Nielsen), *Jur.* 1985, p. 559
1985 7 februari 1985, zaak 186/83 (Botzen), *Jur.* 1985, p. 519
1985 11 juli 1985, zaak 105/84 (Mikkelsen), *Jur.* 1985, p. 2639
1990 13 november 1990, zaak C-106/89 (Marleasing), *Jur.* 1990, p. I-4135
1991 19 november 1991, samengevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, p. I-5357 (Francovich)
1994 8 juni 1994, zaak C-383/92 (Commissie/Verenigd Koninkrijk), *Jur.* 1994, p. I-2483 (*NJ* 1995, 195)
1995 7 december 1995, zaak C-449/93 (Rockfon), *Jur.* 1995, p. I-4291 (*NJ* 1996, 742)
1996 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en 190/94 (Dillenkofer), *Jur.* 1996, p. I-4845
1998 17 december 1998, zaak C-250/97 (Dansk Metalarbejderforbund), *Jur.* 1998, p. I-8737

NEDERLANDSE RECHTSPRAAK

HR 11 juli 1984, *NJ* 1985, 212 (Howson/Algraphy)
HR 24 september 1993, *NJ* 1993, 758
HR 11 december 1998, *JAR* 1999/32
HR 28 januari 2000, *RvdW* 2000/35
HR 28 juni 2002, *JAR* 2002/168
HR 20 februari 2004, *JAR* 2004/83
OK 2 december 1982, nr. 27/82, *NJ* 1983, 747
OK 16 maart 2000, *JAR* 2000/80 (Philips Lighting)

Ktr. Enschede 8 september 1982, Prg. 1983/1873
Rb. Utrecht 5 februari 1983, KG 1983, 90
Rb. Amsterdam 21 april 1983, KG 1983, 155
Ktr. Utrecht 22 december 1983, Prg. 1984/2082
Ktr. Rotterdam 31 augustus 1984, Prg. 1984/2204
Ktr. Amersfoort 6 februari 1985, Prg. 1985/2278
Ktr. Utrecht 8 december 1986, Prg. 1987, nr. 2619
Ktr. Harderwijk 13 april 1988, Prg. 1989, nr. 3028

Ktr. Harderwijk 19 juni 1990, Prg. 1991, nr. 3385
Ktr. Deventer 20 juli 1990, Prg. 1991, nr. 3318
Ktr. Bergen op Zoom 11 maart 1992, JAR 1992/3
Rb. Breda 5 juni 1992, JAR 1993/44
Ktr. Zwolle 28 september 1992, JAR 1992/96
Ktr. Nijmegen 9 oktober 1992, Prg. 1993, nr. 3795
Ktr. Den Haag 22 oktober 1992, JAR 1992/138
Ktr. Apeldoorn 25 november 1992, JAR 1993/3
Ktr. Den Bosch 13 januari, 22 maart 1993, JAR 1993/86
Ktr. Apeldoorn 9 juli 1993, Prg. 1993, nr. 3937
Ktr. Leeuwarden 16 juli 1993, Prg. 1993, nr. 3975
Ktr. Oostburg 2 december 1993, Prg. 1994, nr. 4055
Ktr. Utrecht 16 december 1993, JAR 1994/23
Ktr. Amsterdam 29 december 1993, JAR 1994/28
Ktr. Rotterdam 6 januari 1994, JAR 1994/53
Ktr. Haarlem 11 maart 1994, JAR 1994/71
Rb. Utrecht 31 augustus 1994, JAR 1994/197
Ktr. Groenlo 5 oktober 1994, JAR 1994/238
Ktr. Rotterdam 30 december 1994, JAR 1995/42
Ktr. Apeldoorn 3 februari 1995, JAR 1995/157
Ktr. Gorinchem 28 februari 1995, JAR 1995/71
Ktr. Groenlo 10 april 1995, JAR 1995/103
Ktr. Groenlo 10 april 1995, JAR 1995/116
Ktr. Rotterdam 12 april 1995, JAR 1995/141
Ktr. Heerlen 31 januari 1996, JAR 1996/132
Ktr. Zutphen 15 juli 1996, JAR 1996/177
Ktr. Utrecht 7 augustus 1998, JAR 1998/215

Trefwoordenregister

A

Aflopen van de seizoenarbeid | II.2
Akkoord | I.4.3
Algemeen verbindendverklaring | II.4.2.1.2
Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd | I.2.2, I.3.2.1, I.3.2.2, II.2.2, II.2.2a, II.3.2.2, III.2.3.2, III.3.3.2, III.4.3.2, IV.2.2, IV.2.2a, IV.3.2, IV.3.6

B

Beëindigingsovereenkomsten | I.3.2.2, I.5.5.2, II.3.2.2, III.2.3.2, III.2.4.4, III.3.3.2, III.4.3.2, IV.3.2
Belanghebbende werknemersvereniging(en) | II.4.2.1.1, IV.4.2
Bevoegd gezag | II.5.2

C

Cao | II.4.2.1, IV.4.2
Centrale organisatie werk en inkomen (CWI) | II.5.2
Collectief ontslag | I.3, II.3, III.2.3, III.3.3, III.4.3, IV.3
- ontslagbegrip | I.3.2, II.3.2, III.2.3.2, III.3.3.2, III.4.3.2, IV.3.2
- getalscriterium | I.3.3, II.3.3, III.2.3.3, III.3.3.3, III.4.3.3, IV.3.3
- lokale element | I.3.4, II.3.4, III.2.3.4, III.3.3.4, III.3.4.4, III.4.3.4, IV.3.4
- termijn waarbinnen ontslagen moeten vallen I.3.5, II.3.4, III.2.3.5, III.3.3.5, III.4.3.5, IV.3.5
- een in voorbereiding zijnd voornemen tot – | II.4.6, IV.4.4
- getalsmatig – | I.2.2, II.2.2, II.3.2.2, IV.2.2b
- voornemen tot – | II.4.4.1, IV.4.4
- voorgenomen besluit tot – | II.2.2, II.4.2.2.1, II.4.2.2.2, II.4.4.2, II.4.4.3, II.4.4.4, IV.2.2a, IV.2.2b, IV.2.3, IV.4.2, IV.4.4

Concernvennootschap(pen) | I.2.2, II.2.2, IV.2.2b
CWI-district(en) | II.3.4, IV.3.4

D

Daadwerkelijk overwegen | I.4.4
De informatieverschaffing aan de CWI | II.5.5
De sancties bij niet-naleving van de plichten uit de WMCO II.6.2, IV.6
- 'civiele weg' | II.6.3.1,
- helemaal geen melding | II.6.2.1
- verzuim bij melding gegevens te verstrekken ex WMCO | II.6.2.2
- werknemersvertegenwoordigers nog niet geraadpleegd | II.6.2.3

Dertig dagentermijn in de richtlijn | I.5.5, IV.5.5
- verkorting/verlenging van dertigdagentermijn | I.5.5.2

Doel van de melding | I.5.2, II.5.3, III.2.5.3, III.3.5.3, III.4.5.3, IV.5.3
Doelstelling van de raadpleging | I.4.3, II.4.3, III.2.4.4, III.3.4.4, III.4.4.3, IV.4.3
Doen eindigen | II.3.2

E

Eerste ontslagaanvraag | II.3.5, IV.3.5

F

Faillissement | I.2.2b, II.2.2a, III.2.2.2a, III.3.2.2a, III.4.2.2a, IV.2.2a

G
Gegevensverschaffing | I.4.5, I.5.4, II.4.5, II.5.5, III.2.4.5, III.2.5.4, III.3.4.5, III.3.5.4, III.4.4.3, III.4.5.3, IV.4.5
Geheimhouding | II.4.5.2
Gelijkstelling met opzegging van andere beëindigingen | I.3.2.2
Gelijkstellingsbepaling | I.3.2.2
· beëindigingswijze | I.3.2.2
Gelijkstellingslid | II.3.2.2, IV.3.2
· meetellen van ontbindingsverzoeken | II.3.2.2, IV.3.2
Getalscriterium | I.3.3, II.3.3, III.2.3.3, III.3.3.3, III.4.3.3, IV.3.3

H
Handhaving I.6, II.6, III.2.6, III.3.6, III.4.6, IV.6

I
Indienen van ontslagaanvragen | II.3.2.1, IV.IV.3.2
Informatieverschaffing | I.4.5, I.5.4, II.4.5, II.5.5, III.2.4.5, III.2.5.4, III.3.4.5, III.3.5.4, III.4.4.3, III.4.5.3, IV.4.5
Ingaan van het collectief ontslag | I.5.5.1, IV.5.5

K
Kantonrechter | II.3.2.2
Kring van door de werkgever te raadplegen vakbonden | II.4.2.1
· overlegverplichtingen uit een cao | II.4.2.1.2
Kwantitatieve, lokale en/of temporale 'spreiding' | I.2.4, II.3.6, IV.3.1, IV.3.6

L
Lokale element van definitie collectief ontslag | I.3.4, II.3.4, III.2.3.4, III.3.3.4, III.3.4.4, III.4.3.4, IV.3.4

M
Melding aan de CWI | II.5.2, II.5.6
Melding aan de overheid | I.5, II.5, III.2.5, III.3.5, III.4.5, IV.5
Melding bij plan tot collectief ontslag | I.5.3, IV.5.4
Melding bij voornemen tot collectief ontslag | II.5.4, IV.5.4
Moment van melding | I.5.3, II.5.4, III.2.5.2, III.3.5.3, III.4.5.2, IV.5.4
Moment van raadpleging van de belanghebbende werknemersvereniging(en) | II.4.4, IV.4.4
Moment van raadpleging | I.4.4, II.4.4, III.2.4.3, III.3.4.3, III.4.4.4, IV.4.4
· intern beraad | II.4.4.1, II.4.4.2, IV.4.4
· overwegen van een collectief ontslag | I.4.4, IV.4.4
· principe-besluit | I.3.2, I.4.4, II.4.4.1, II.4.4.2, II.4.6, III.4.4.4, III.4.7, IV.4.2, IV.4.4, IV.5.4
· van advies vragen aan de OR | II.4.4.2
· voorgenomen besluiten van artikel 25, eerste lid WOR |
· voornemen tot collectief ontslag | II.4.4.1

N
Niet-naleving van de wet | II.6.2

O
Onderneming | I.3.4, II.3.4, III. IV.3.4
Ondernemingsraad | II.4.2.2, III.2.4.2, III.3.4.2, IV.4.2
· breder reorganisatievoornemen van een concern(top) | II.4.2.2.1
· centrale – | II.4.2.2.1, IV.4.2
· Europese – | II.4.2.2.2, IV.4.2
· groeps- | II.4.2.2.2.1
(Onjuiste) richtlijnimplementatie | I.6.1, I.6.2, II.2.1, II.2.2, II.3.2.1, II.3.4, II.4.2.1.2, II.4.4.1, II.6.2.1, IV.2.2, IV.4.4
Ontslagaanvragen | II.3.2.1, IV.3.2
Ontslagbegrip | I.3.2, II.3.2, III.2.3.2, III.3.3.2, III.4.3.2, IV.3.2

Ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen | I.2.3, II.2.3, III.2.23, IV.2.3, IV.3.3
(Ontslagrechtelijke, getalsmatige, lokale en/of temporale) (')spreiding(') | I.3.6, I.7, II.3.4, II.3.6, II.7, III.3.6, III.4.3.6
Opzegging | I.3.2.1
Opzeggingen door werknemers | I.3.2.2
Opzegtermijnen | I.5.5.1, II.5.7, III.2.5.2, IV.5.5

P
Personeelsvertegenwoordiging | II.4.2.2
Plaatselijke eenheid | I.3.4, IV.3.4
· beëindigen van de werkzaamheden van hun plaatselijke eenheid | I.2.2b
Plan tot collectief ontslag | I.5.3
Principe-besluit | II.4.4.1

R
Raadpleging | I.4, II.4, III.2.4, III.3.4, III.4.4, IV.4
· – van de belanghebbende werknemersverenigingen | II.4.2.1.1, IV.4.2
Raadpleging van werknemersvertegenwoordigers | I.4, II.4, III.2.4, III.3.4, III.4.4, IV.4
Richtlijn | I.1 e.v.
· AKZO-zaak | I.1, IV.7
· Consolidatie- | I.1
· materiële werkingssfeer | I.2.3
· melding aan de overheid | I.5
· personele werkingssfeer | I.2.2
· raadpleging van werknemersvertegenwoordigers | I.4
· Wijzigingsrichtlijn | I.1, I.3.2.2

S
Sanctiebepaling | I.6.2, II.6.2
Sancties bij niet-naleving van de plichten | I.6.2, II.6.2, II.6.3, III.2.6.2, III.3.6.2, III.4.6.2, IV.6
Sociaal plan | I.4.3, II.4.3, III.2.4.4, III.3.4.4, III.4.4.3, IV.4.3

T
Termijn van ontslag | I.3.5, II.3.4, III.2.3.5, III.3.3.5, III.4.3.5, IV.3.5
· fictieve aanvangsdatum | I.3.5, II.3.5
Tijdig raadplegen | I.4.4

U
Uitzendkrachten | I.2.2, II.2.2

V
Vakbond | I.4.2.1, II.4.2.1, III.2.4.2, III.3.4.2, III.4.4.2
Verklaring ex artikel 6a WMCO | II.5.7.2.2, IV.5.5
· obstructieve OR | II.5.7.2.2, IV.5.5
· ontslagaanvragen onmiddellijk in behandeling | II.5.7.2
· verklaring van de belanghebbende werknemersverenigingen, dat deze reeds zijn geraadpleegd en daartegen geen bezwaar hebben | II.5.7.2.2
Vertegenwoordigers van de werknemers volgens het recht of het gebruik in de Lid-Staten | I.4.2.1
Verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:685 BW | II.3.2.2, IV.3.2
· relatie 'WMCO-685 BW' | II.3.2.2
Verzoekschrift ex artikel 7:685 BW | II.3.2.2, IV.3.2
Voornemen tot collectief ontslag | II.4.4.1, IV.4.4

W
Wachttijd | II.5.7, II.5.7.1, IV.5.5
· dispensatie – | II.5.7.2, II.5.7.2.1, II.5.7.2.2
· dispensatie – en raadpleging werknemersverenigingen | II.5.7.2.2
· doelstelling – | II.5.7.1
Wachttijd in de WMCO | II.5.7, II.5.7.1, IV.5.5
Wachttijd van een maand | II.5.7, II.5.7.1, IV.5.5
Werkgever | I.2.2, II.2.2

· ambtelijke arbeidsverhoudingen | I.2.2, II.2.2
· 'civiele' werkgever | I.2.2
· concernwerkgeverschap | I.2.2, II.2.2, II.2.2b
Werkingssfeer | I.2.1, I.2.2, I.2.3, II.2.2, II.2.3, III.2.2.2, III.2.2.3, III.3.2.2, III.3.2.3, III.4.2.2, III.4.2.3, IV.2.2, IV.2.3
· materieel | I.2.3, II.2.3, III.2.2.3, III.3.2.3, III.4.2.3, IV.2.3
· personeel | I.2.2, II.2.2., III.2.2.2, III.3.2.2, III.4.2.2, IV.2.2
Werknemer | I.2.2, II.2.2, IV.2.2
· bestuurders van naamloze en besloten vennootschappen | II.2.2
· onderwijskrachten verbonden aan private onderwijsinstellingen | II.2.2
· Personen met een geestelijk ambt | II.2.2
· werknemers in de proeftijd | II.2.2
Werknemersvertegenwoordigers | I.4.2
Wet medezeggenschap onderwijs | II.2.2
Wet melding collectief ontslag II.1 e.v.
· materiële werkingssfeer | II.2.3, IV.2.3
· melding aan de overheid | II.5
· omgaan van de WMCO | I.7, III.2.3.6, III.2.7, III.4.3.6, III.4.7, III.5
· personele werkingssfeer | II.2.2
· raadpleging van werknemers-vertegenwoordigers | II.4

Bijlagen

A Europese richtlijn betreffende collectief ontslag (98/59/EG)

NL Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen 12. 8. 98 L 225/16-21

RICHTLIJN 98/59/EG VAN DE RAAD
van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag

DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,
Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100,
Gezien het voorstel van de Commissie,
Gezien het advies van het Europees Parlement (1),
Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité (2),
(1) Overwegende dat zowel om redenen van rationele ordening van de tekst als om redenen van duidelijkheid Richtlijn 75/129/EEG van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (3) dient te worden gecodificeerd;
(2) Overwegende dat het dienstig is de werknemers bij collectief ontslag meer bescherming te bieden waarbij rekening wordt gehouden met de noodzaak van een evenwichtige sociaal-economische ontwikkeling in de Gemeenschap;
(3) Overwegende dat niettegenstaande een convergente onwikkeling er nog verschillen zijn blijven bestaan tussen de in de lidstaten geldende voorschriften wat de modaliteiten en de procedure voor collectief ontslag, alsmede wat de maatregelen die de gevolgen van dit ontslag voor de werknemers kunnen verzachten, betreft;
(4) Overwegende dat deze verschillen rechtstreeks van invloed kunnen zijn op de werking van de interne markt;
(5) Overwegende dat de resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma (4), een richtlijn tot onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag heeft voorzien;
(6) Overwegende dat in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, dat tijdens de bijeenkomst van de Europese Raad te Straatsburg op 9 december 1989 door de Staatshoofden en Regeringsleiders van elf lidstaten is aangenomen, in punt 7, eerste alinea, eerste zin, en tweede alinea, in punt 17, eerste alinea, en in punt 18, derde streepje, onder meer het volgende wordt verklaard:
"7. De verwezenlijking van de interne markt moet leiden tot een verbetering van de levensstandaard en arbeidsvoorwaarden van de werkenden in de Europese Gemeenschap [...]. Daar waar nodig moet deze verbetering leiden tot een verdere ontwikkeling van bepaalde aspecten van de arbeidsreglementering, zoals de procedures inzake collectief ontslag of die in verband met faillissementen.
[...].

17. De voorlichting, de raadpleging en de inspraak van de werkenden moeten op gepaste wijze worden ontwikkeld, rekening houdend met de in de verschillende lidstaten geldende gebruiken.
[...].
18. Voorlichting, raadpleging en inspraak moeten tijdig plaatsvinden, met name in de volgende gevallen:
[-...]
[-...]
- bij procedures inzake collectief ontslag;
[-...];".
(7) Overwegende dat bijgevolg deze onderlinge aanpassing op de weg van de vooruitgang, in de zin van artikel 117 van het Verdrag, dient te worden bevorderd;
(8) Overwegende dat voor de berekening van het aantal ontslagen als bedoeld in de definitie van collectief ontslag in de zin van deze richtlijn, andere vormen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaan van de werkgever, dienen te worden gelijkgesteld met ontslag, op voorwaarde dat het ontslag ten minste vijf werknemers betreft;
(9) Overwegende dat moet worden bepaald dat deze richtlijn in beginsel ook van toepassing is op collectief ontslag als gevolg van, met name, de beëindiging van de werkzaamheden van een plaatselijke eenheid ten gevolge van een rechterlijke beslissing;
(10) Overwegende dat aan de lidstaten de mogelijkheid moet worden geboden te bepalen dat vertegenwoordigers van de werknemers een beroep kunnen doen op deskundigen in verband met de technische complexiteit van aangelegenheden waaromtrent voorlichting en raadpleging kunnen plaatsvinden;
(11) Overwegende dat er zorg voor moet worden gedragen dat de verplichtingen van de werkgevers inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving van toepassing zijn, ongeacht of de beslissing inzake het collectief ontslag van de werkgever of van een onderneming die over deze werkgever zeggenschap uitoefent, uitgaat;
(12) Overwegende dat de lidstaten er zorg voor dienen te dragen dat voor de werknemersvertegenwoordigers en/of voor de werknemers administratieve en/of gerechtelijke procedures ter beschikking staan om de verplichtingen, waarin deze richtlijn voorziet, te doen naleven;
(13) Overwegende dat deze richtlijn de verplichtingen van de lidstaten wat betreft de in bijlage I, deel B, opgenomen tijdslimieten voor de omzetting van de richtlijnen in nationaal recht, onverlet laat,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

AFDELING I
Definities en toepassingsgebied

Artikel 1
1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:
a) collectief ontslag: het ontslag door een werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, wanneer, ter keuze van de lidstaten, het aantal ontslagen
i) ofwel gedurende een periode van 30 dagen:

· ten minste 10 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk meer dan 20, maar minder dan 100 werknemers;
· ten minste 10 % van het aantal werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 100, maar minder dan 300 werknemers;
· ten minste 30 werknemers treft in plaatselijke eenheden met gewoonlijk ten minste 300 werknemers;
ii) ofwel gedurende een periode van 90 dagen ten minste 20 werknemers treft, ongeacht het aantal werknemers dat gewoonlijk in de desbetreffende plaatselijke eenheden werkzaam is;
b) vertegenwoordigers van de werknemers: de vertegenwoordigers van de werknemers volgens de wetgeving of het gebruik in de lidstaten. Voor de berekening van het aantal in de eerste alinea, onder a), bedoelde ontslagen wordt met ontslagen gelijkgesteld elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitgaat van de werkgever om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemers, op voorwaarde dat het ontslag ten minste vijf werknemers treft.
2. Deze richtlijn is niet van toepassing op:
a) collectief ontslag in het kader van arbeidsovereenkomsten, gesloten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk, behalve wanneer dit ontslag plaatsvindt vóór het verstrijken van die tijd of vóór de voltooiing van het werk;
b) werknemers bij de overheid of bij plaatstelijke eenheden van publiekrechtelijke aard (of, in lidstaten die dit begrip niet kennen, bij gelijkwaardige lichamen);
c) bemanningen van zeeschepen.

AFDELING II
Voorlichting en raadpleging

Artikel 2
1. Wanneer een werkgever overweegt tot collectief ontslag over te gaan, is hij verplicht de vertegenwoordigers van de werknemers tijdig te raadplegen teneinde tot een akkoord te komen.
2. De raadpleging moet ten minste betrekking hebben op de mogelijkheden om collectief ontslag te voorkomen of om de omvang ervan te verminderen alsook op de mogelijkheid de gevolgen ervan te verzachten door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot herplaatsing of omscholing van de ontslagen werknemers.
De lidstaten kunnen bepalen dat de vertegenwoordigers van de werknemers overeenkomstig de nationale wetgevingen en/of gebruiken een beroep op deskundigen mogen doen.
3. Teneinde de vertegenwoordigers van de werknemers in staat te stellen constructieve voorstellen te doen, is de werkgever verplicht hun tijdig in de loop van het overleg:
a) alle nuttige gegevens te verstrekken, en
b) in elk geval schriftelijk mededeling te doen van: i) de redenen van het plan voor ontslag; ii) het aantal en de categorieën van voor ontslag in aanmerking komende werknemers; iii) het aantal en de categorieën werknemers die hij gewoonlijk in dienst heeft; iv) de periode die voor het doen plaatsvinden van de ontslagen wordt overwogen; v) de criteria die aangelegd zouden worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers, voorzover de werkgever krachtens de nationale wetgevingen en/of gebruiken daartoe de bevoegdheid heeft gekregen; vi) de wijze

van berekening die zou worden toegepast voor elke eventuele afvloeiingsuitkering buiten die welke uit de nationale wetgevingen en/of gebruiken voortvloeit.
De werkgever is verplicht de bevoegde overheidsinstantie een afschrift te doen toekomen van ten minste de in de eerste alinea, onder b), i) tot en met v), genoemde, schriftelijk medegedeelde gegevens.
4. De in de leden 1, 2 en 3 vervatte verplichtingen gelden ongeacht of de beslissing betreffende het collectieve ontslag door de werkgever of door een over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming wordt genomen.
Wat de beweerde inbreuken op de in deze richtlijn vervatte verplichtingen inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving betreft, wordt geen rekening gehouden met verweer van de werkgever dat gegrond is op het feit dat de onderneming die de tot collectief ontslag leidende beslissing heeft genomen, hem de noodzakelijke informatie niet heeft verstrekt.

AFDELING III
Procedure voor collectief ontslag

Artikel 3
1. De werkgever is verplicht van elk plan voor collectief ontslag schriftelijk kennis te geven aan de bevoegde overheidsinstantie. De lidstaten kunnen evenwel bepalen dat, wanneer een plan voor collectief ontslag verband houdt met de beëindiging van de werkzaamheden van de plaatselijke eenheid die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing, de werkgever de bevoegde overheidsinstantie hiervan slechts op haar verzoek schriftelijk kennis dient te geven. Deze kennisgeving moet alle nuttige gegevens bevatten betreffende het plan voor collectief ontslag en de in artikel 2 bedoelde raadpleging van de vertegenwoordigers van de werknemers, met name de redenen van het ontslag, het aantal voor ontslag in aanmerking komende werknemers, het aantal werknemers dat gewoonlijk in dienst is en de periode die wordt overwogen voor het doen plaatsvinden van de ontslagen.
2. De werkgever is verplicht aan de vertegenwoordigers van de werknemers een afschrift van de in lid 1 bedoelde Kennisgeving te doen toekomen. De vertegenwoordigers van de werknemers kunnen hun eventuele opmerkingen aan de bevoegde overheidsinstantie richten.

Artikel 4
1. Het collectieve ontslag waarvan het plan ter kennis van de bevoegde overheidsinstantie is gebracht, gaat niet eerder in dan 30 dagen na ontvangst van de in artikel 3, lid 1, bedoelde kennisgeving, onverminderd de geldende bepalingen betreffende de individuele rechten inzake de opzeggingstermijn. De lidstaten kunnen de bevoegde overheidsinstantie de bevoegheid verlenen om de in de eerste alinea bedoelde termijn te verkorten.
2. De in lid 1 bedoelde termijn wordt door de bevoegde overheidsinstantie gebruikt om oplossingen te zoeken voor de problemen die uit het voorgenomen collectieve ontslag voortvloeien.
3. Voorzover de in lid 1 bedoelde oorspronkelijke termijn minder dan 60 dagen bedraagt, kunnen de lidstaten de bevoegde overheidsinstantie de bevoegheid verlenen om de oorspronkelijke termijn te verlengen tot 60 dagen na de kennisgeving, wanneer voor de uit het overwogen collectieve ontslag voortvloeiende problemen binnen de

oorspronkelijke termijn geen oplossing dreigt te worden gevonden. De lidstaten kunnen de bevoegde overheidsinstantie ruimere bevoegdheden tot verlenging verlenen. De werkgever dient vóór het verstrijken van de in lid 1 bedoelde oorspronkelijke termijn van de verlenging en van de redenen daarvoor in kennis te worden gesteld.
4. De lidstaten zijn niet verplicht dit artikel toe te passen op collectief ontslag ten gevolge van de beëindiging van de werkzaamheden van een plaatselijke eenheid die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing.

AFDELING IV
Slotbepalingen

Artikel 5
Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van voor de werknemers gunstiger contractuele bepalingen te bevorderen of toe te staan.

Artikel 6
De lidstaten dragen er zorg voor dat de vertegenwoordigers van de werknemers en/of de werknemers over administratieve en/of gerechtelijke procedures beschikking om de verplichtingen waarin deze richtlijn voorziet, te doen naleven.

Artikel 7
De lidstaten delen de Commissie de tekst mede van de voornaamste bepalingen van intern recht die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied hebben vastgesteld of vaststellen.

Artikel 8
1. De in bijlage I, deel A, genoemde richtlijnen worden ingetrokken, onverminderd de verplichtingen van de lidstaten wat betreft de in bijlage I, deel B, opgenomen tijdslimieten voor de omzetting van die richtlijnen in nationaal recht.
2. Verwijzingen naar de ingetrokken richtlijnen gelden als verwijzingen naar de onderhavige richtlijn en worden gelezen volgens de in bijlage II opgenomen concordantietabel.

Artikel 9
Deze richtlijn treedt in werking op de twintigste dag volgende op die van haar publicatie in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Artikel 10
Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Brussel, 20 juli 1998.
Voor de Raad
De Voorzitter W. MOLTERER

(1) PB C 210 van 6. 7. 1998.
(2) PB C 158 van 26. 5. 1997, blz. 11.

(3) PB L 48 van 22. 2. 1975, blz. 29. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 92/56/EEG (PB L 245 van 26. 8. 1992, blz. 3).
(4) PB C 13 van 12. 2. 1974, blz. 1.

BIJLAGE I
DEEL A
Ingetrokken richtlijnen (bedoeld in artikel 8)
Richtlijn 75/129/EEG van de Raad en de wijziging ervan:
Richtlijn 92/56/EEG van de Raad.

DEEL B
Lijst van de voor omzetting in nationaal recht vastgestelde tijdslimieten (bedoeld in artikel 8)
Richtlijn Uiterste datum voor omzetting
75/129/EEG (PB L 48 van 22. 2. 1975, blz. 29) 19 februari 1977
92/56/EEG (PB L 245 van 26. 8. 1992, blz. 3) 24 juni 1994

BIJLAGE II
CONCORDANTIETABEL
[...] [Zie voor deze tabel NL Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen 12. 8. 98 L 225/21, JHJ

B Wet melding collectief ontslag

Staatsblad 24-03-1976, 223.

Wet van 24 maart 1976, houdende regelen inzake melding van collectief ontslag (Wet melding collectief ontslag)

Geschiedenis: Staatsblad 1996, 562; Staatsblad 1997, 510; Staatsblad 1998, 300; Staatsblad 1998, 446; Staatsblad 1998, 741; Staatsblad 2001, 625

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is werkgevers die voornemens zijn tot collectief ontslag van werknemers over te gaan, te verplichten dit te melden;
Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Zie voor de behandeling in de Staten-Generaal:
Kamerstukken II 1974/75, 13324; 1975/76, 13324
Handelingen II 1975/76, blz. 2869-2879; 2881-2890; 2898-2900; 2961-2963
Kamerstukken I 1975/76, 13324 (88, 88a)
Handelingen I 1975/76, bladz. 635

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 1

In deze wet wordt verstaan onder:

a. *Onze Minister*, Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
b. *werkgever* en *werknemer:* partijen bij een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 610, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
c. bevoegd gezag: de Centrale organisatie werk en inkomen, genoemd in hoofdstuk 4 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen dan wel een organisatie uit het bedrijfsleven waaraan door Onze Minister op grond van artikel

32 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming krachtens artikel 6, eerste lid, van dat Besluit is overgedragen.

d. *werkgebied:* een door Onze Minister vastgesteld gebied.

Artikel 2

1. Deze wet is niet van toepassing op het doen eindigen van een dienstbetrekking:
a. waarvoor geen toestemming van het bevoegd gezag vereist is;
b. uitsluitend om redenen die de persoon van de werknemer betreffen.

2. Deze wet is voorts niet van toepassing op het doen eindigen van dienstbetrekkingen wegens het aflopen van de seizoenarbeid voor het verrichten waarvan zij werden aangegaan. Onze Minister kan arbeid aanwijzen, die voor de toepassing van de vorige volzin in ieder geval als seizoenarbeid wordt beschouwd. Een zodanige aanwijzing wordt in de *Nederlandse Staatscourant* bekend gemaakt.

3. In afwijking van het eerste lid zijn de artikelen 3 en 4, eerste en tweede lid van deze wet tevens van toepassing op het doen eindigen van dienstbetrekkingen ten gevolge van faillissement van de werkgever of toepassing ten aanzien van hem van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.

§ 2. Verplichting tot melding collectief ontslag

Artikel 3

1. Een werkgever die voornemens is de dienstbetrekkingen van ten minste twintig werknemers, werkzaam in één werkgebied, op een of meer binnen een tijdvak van drie maanden gelegen tijdstippen te doen eindigen, meldt dit ter tijdige raadpleging schriftelijk aan de belanghebbende verenigingen van werknemers. Een gelijke schriftelijke melding doet hij aan het bevoegd gezag in het betrokken werkgebied; in geval van faillissement alleen op verzoek van het bevoegd gezag.

2. Voor de berekening van het in het eerste lid bedoelde aantal werknemers wordt met de in dat lid bedoelde wijze van beëindiging van de dienstbetrekking gelijk gesteld een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 685 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, ingediend door de werkgever om een of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, op voorwaarde dat het aantal ingediende verzoeken gelijk is aan of hoger is dan vijf.

3. De raadpleging, bedoeld in het eerste lid, heeft ten minste betrekking op de mogelijkheden om de collectieve ontslagen te voorkomen of in aantal te verminderen alsook op de mogelijkheid de gevolgen ervan te verzachten, door het nemen van sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot de herplaatsing of de omscholing van de ontslagen werknemers.

4. Als belanghebbende vereniging van werknemers wordt beschouwd een vereniging van werknemers, die in de onderneming werkzame personen onder haar leden telt, krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van haar leden als werknemers te behartigen, als zodanig in de betrokken onderneming of bedrijfstak werkzaam is, voorts ten minste twee jaar in het bezit is van rechtspersoonlijkheid en als zodanig aan de werkgever bekend is. Deze bekendheid wordt verondersteld,

indien de vereniging aan de werkgever schriftelijk heeft te kennen gegeven dat zij prijs stelt op meldingen van voornemens als bedoeld in het eerste lid.

Artikel 4

1. De werkgever doet bij de meldingen, bedoeld in artikel 3, eerste lid, opgave van de overwegingen die tot het daar bedoelde voornemen hebben geleid.
2. De werkgever doet bij de meldingen voorts zo nauwkeurig mogelijk opgave van:
   a. het aantal werknemers wier dienstbetrekkingen hij voornemens is te doen eindigen, met een onderverdeling naar beroep of functie, leeftijd en geslacht, alsmede het aantal werknemers dat hij gewoonlijk in dienst heeft;
   b. het tijdstip of de tijdstippen waarop hij de dienstbetrekkingen volgens zijn voornemen zal doen eindigen.
   c. de criteria die aangelegd zullen worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers;
   d. de wijze van berekening van eventuele afvloeiingsuitkeringen.
3. De werkgever doet de melding aan het bevoegd gezag vergezeld gaan van een afschrift van de melding aan de belanghebbende verenigingen van werknemers. Hij zendt aan deze verenigingen een afschrift van de melding aan het bevoegd gezag.
4. Ten slotte geeft de werkgever bij de melding aan het bevoegd gezag op:
   a. of voor de onderneming waarin de betrokken werknemers werkzaam zijn, een ondernemingsraad is ingesteld;
   b. of het voornemen van de werkgever verband houdt met een besluit als bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de Wet op de ondernemingsraden; en zo ja,
   c. het tijdstip waarop de ondernemingsraad over het betrokken besluit is of zal worden geraadpleegd, dan wel daarvan in kennis gesteld en geraadpleegd over de uitvoering daarvan.
5. De werkgever houdt het bevoegd gezag op de hoogte van de raadpleging van de belanghebbende verenigingen van werknemers en van de ondernemingsraad.

Artikel 5

Indien bij een melding aan het bevoegd gezag de ingevolge artikel 4, eerste t/m vierde lid vereiste gegevens niet volledig zijn verstrekt, zendt het bevoegd gezag aan de werkgever een schriftelijke mededeling, aangevende welke gegevens nog ontbreken. Zolang de ontbrekende gegevens niet zijn verstrekt, wordt de melding geacht niet te zijn gedaan.

Artikel 6

1. Het bevoegd gezag neemt verzoeken om toestemming tot het doen eindigen van de dienstbetrekkingen van werknemers ter uitvoering van een voornemen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, niet eerder in behandeling dan een maand nadat dat voornemen is gemeld zoals bedoeld in de artikelen 3-5.
2. Indien uit de melding blijkt, dat de ondernemingsraad van de betrokken onderneming alsnog geraadpleegd dient te worden of indien de belanghebbende verenigingen van werknemers door de werkgever nog niet voor het plegen van overleg

zijn uitgenodigd, neemt het bevoegd gezag de in het eerste lid bedoelde verzoeken niet eerder in behandeling dan nadat aan dit gezag gebleken is dat die raadpleging heeft plaatsgevonden, onderscheidenlijk dat die uitnodiging is gedaan.

3. Het bevoegd gezag kan het eerste en het tweede lid ten aanzien van daar bedoelde verzoeken buiten toepassing laten, indien die toepassing de herplaatsing van de met het ontslag bedreigde werknemers of de werkgelegenheid van de overige werknemers in de betrokken onderneming in gevaar zou brengen.
4. Een besluit tot het buiten toepassing laten van het eerste en tweede lid behoeft de goedkeuring van Onze Minister. De goedkeuring kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Artikel 6a

Indien de melding wordt ondersteund door een verklaring van de belanghebbende verenigingen van werknemers dat zij zijn geraadpleegd en dat zij zich ermee kunnen verenigen, kunnen de verzoeken onmiddellijk in behandeling worden genomen.

§ 3. Gevolgen van niet-naleving meldingsplicht

Artikel 7

1. Zodra het bevoegd gezag heeft vastgesteld dat een werkgever binnen een tijdvak van drie maanden heeft verzocht om toestemming tot het doen eindigen van de dienstbetrekkingen van ten minste twintig werknemers zonder dat die werkgever een die werknemers omvattende melding als bedoeld in artikel 3, eerste lid, heeft gedaan, neemt het bevoegd gezag de verzoeken waarop het nog niet heeft beslist niet of niet verder in behandeling. Van de toepassing van de vorige volzin doet het bevoegd gezag schriftelijk mededeling aan de werkgever.
2. De werkgever wordt alsdan geacht voornemens te zijn de dienstbetrekkingen van de in het eerste lid bedoelde werknemers binnen een tijdvak van drie maanden te doen eindigen.
3. De behandeling van de verzoeken waarop nog niet is beslist, wordt niet eerder aangevangen of voortgezet dan twee maanden nadat de werkgever overeenkomstig de artikelen 3-5 een melding heeft gedaan welke alle in het eerste lid bedoelde werknemers omvat.
4. Artikel 6, tweede, derde en vierde lid, en artikel 6a zijn van overeenkomstige toepassing.

§ 4. Slotbepalingen

Artikel 8

Ieder die uit hoofde van zijn functie bij een vereniging van werknemers of in een commissie die het bevoegd gezag van advies dient, kennis neemt van een melding als bedoeld in artikel 3, eerste lid is verplicht tot geheimhouding van deze melding en van de inhoud daarvan, indien de werkgever dit bij die melding, onder opgave van redenen, uitdrukkelijk heeft verzocht. Deze verplichting vervalt zodra de verzoeken om toestemming tot ontslag in behandeling worden genomen, dan wel zoveel eerder

als daaromtrent overeenstemming wordt bereikt tussen de werkgever en de verenigingen van werknemers aan welke de melding is gedaan.

Artikel 9

1. Deze wet kan worden aangehaald als: Wet melding collectief ontslag.
2. Zij treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst, en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.
Gegeven te 's-Gravenhage, 24 maart 1976
Juliana
De Minister van Sociale Zaken,

Boersma

Uitgegeven de zevenentwintigste april 1976.
De Minister van Justitie a.i.,

De Gaay Fortman

Curriculum vitae

Jan Heinsius werd op 1 juli 1966 geboren in Schiedam. In 1984 slaagde hij voor zijn vwo-examen (Atheneum-a) aan de Scholengemeenschap Spieringshoek te Schiedam. Vanaf 1984 resp. 1986 studeerde hij Duitse taal- en letterkunde en Nederlands recht aan de Rijksuniversiteit Leiden. De eerste studie sloot hij af in 1989, de tweede – na militaire dienst, sociaal-rechtelijke student-assistentschappen en een bedrijfsjuridische stage bij Heineken – in 1993. Na aansluitend werkzaam te zijn geweest als advocaat (De Brauw Blackstone Westbroek, 's-Gravenhage) werd hij in 1995 assistent in opleiding binnen de sectie Sociaal recht van de vakgroep Bedrijfsrecht van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Vanaf 1999 is hij – sedert de zomer van 2000 deeltijds werkend – universitair docent bij de afdeling Sociaal recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden. Tegen deze achtergrond is hij Katernmedewerker van *Ars Aequi*, auteur van *Arbeidsrecht* uit de *BoomBasics-reeks*, auteur van *Collectief ontslag* in de Sdu-reeks *Europees Sociaal recht* en lid van het auteursteam van het op het bedrijfsleven gerichte *Ontslag in de praktijk*. Daarenboven publiceerde hij over het arbeidsrecht, adviseerde hij overheden en trad hij op als spreker.

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, zijn verschenen:

MI-1 T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 530 7.

MI-2 E.E.V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid* (diss. Leiden), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 558 7.

MI-3 M.V. Polak (red.), *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 298 2.

MI-4 C.E. Smith, *Feit en rechtsnorm* (diss. Leiden), Maastricht: Shaker 1998, ISBN 90 4230 045 0.

MI-5 S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 324 5.

MI-6 P.B. Cliteur, G.J.J. Heerma van Voss, H.M.T. Holtmaat & A.H.J. Schmidt (red.), *Sociale cohesie en het recht*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 618 4.

MI-7 M.H. Elferink, *Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 352 0.

MI-8 P.T.C. van Kampen, *Expert Evidence Compared. Rules and Practices in the Dutch and American Criminal Justice System* (diss. Leiden), Antwerpen/Groningen: Intersentia 1998, ISBN 90 5095 049 3.

MI-9 N.C. van Steijn, *Mobil Oil III, een uitvinding of een ontdekking? Een onderzoek naar de gevolgen van de Mobil Oil III-beschikking van het Europees Octrooi Bureau van Nederland,* Den Haag: Jongbloed 1999, ISBN 90 7006 221 6.

MI-10 R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen; bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 463 2.

MI-11 J. Junger-Tas & J.N. van Kesteren, *Bullying and Delinquency in a Dutch School Population*, New York: Kugler Publications 1999 (or PB 97747, 2509 GC Den Haag), ISBN 90 6299 171 8.

MI-12 T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 511 6.

MI-13 P.W. Brouwer, M.M. Henket, A.M. Hol & H. Kloosterhuis (red.), *Drie dimensies van recht: rechtstheorie, rechtsgeleerdheid, rechtspraktijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, ISBN 90 5454 026 5.

MI-14 T. Hartlief, *De vrijheid beschermd*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 567 1.

MI-15 H.B. Krans, *Schadevergoeding bij wanprestatie,* Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 557 4.

MI-16 H.I. Sagel-Grande & M.V. Polak (eds.), *Models of conflict resolution,* Antwerpen: Maklu 1999, ISBN 90 6215 651 7.

MI-17 H.J.Th.M. Van Roosmalen, *The King can do no wrong. Overheidsaansprakelijkheid naar Engels recht onder invloed van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen,* Den Haag: Jongbloed 2000, ISBN 90 7006 223 2.

MI-18 R.A. Lawson & E. Myjer, *50 jaar EVRM,* Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2000, ISBN 90 6750 038 0.

MI-19 C.B. van der Net, *Grenzen stellen op het Internet. Aansprakelijkheid van Internet-providers en rechtsmacht,* Deventer: Gouda Quint 2000, ISBN 90 2683 622 8.

MI-20 R.P. Raas, *Het Benelux Merkenrecht en de Eerste Merkenrichtlijn: overeenstemming over verwarring?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 028 1.

MI-21 R.H. Haveman, P. Ölçer, Th.A. de Roos & A.L.J. van Strien (red.), *Seks, zeden en strafrecht,* Deventer: Gouda Quint 2000, ISBN 90 3870 798 3.

MI-22 W.J. Zwalve, *Qui solvit alii. Beschouwingen over betaling aan inningsonbevoegden,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 033 8.

MI-23 Hans Krabbendam & Hans Martien ten Napel (eds.), *Regulating Morality. A Comparison of the Role of the State in Mastering the Mores in the Netherlands and the United States,* Antwerpen: Maklu 2000, ISBN 90 6215 736 x.

MI-24 Jan-Peter Loof, Hendrik Ploeger & Arine van der Steur, *The right to property. The influence of Article 1 Protocol no. 1 ECHR on several fields of domestic law,* Maastricht: Shaker Publishing 2000, ISBN 90 4230 103 1.

MI-25 D.L.M.T. Dankers-Hagenaars, *Op het spoor van de concessie. Een onderzoek naar het rechtskarakter van de concessie in Nederland en in Frankrijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 042 7.

MI-26 T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, Deventer: Kluwer 2000, ISBN 90 2683 713 5.

MI-27 J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten,* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2000, ISBN 90 2715 268 3.

MI-28 H.F. Munneke, *Recht en samenleving in de Nederlandse Antillen, Aruba en Suriname. Opstellen over recht en sociale cohesie*, Nijmegen: Wolf Legal Productions 2001, ISBN 90 5850 011 x.

MI-29 C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation,* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 3870 833 5.

MI-30 W.M. Visser 't Hooft, *Japanese Contract and Anti-Trust Law. A Sociological and Comparative Study,* Richmond: Curzon Press 2001.

MI-31 M.H. Wissink, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 763 1.

MI-32 X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief. Een rechtsvergelijkende studie naar de voorlopige voorziening in het internationaal privaatrecht,* Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 784 4.

MI-33 P.B. Cliteur & V. Van Den Eeckhout, *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, ISBN 90 5454 093 1.

MI-34 C.P.M. Cleiren & G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, ISBN 90 3870 848 3.

MI-35 A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme,* Deventer: Gouda Quint 2001, ISBN 90 3870 847 5.

MI-36 U Drobnig, H.I. Sagel-Grande & H.J. Snijders, *Neue Entwicklungen im deutschen und niederländischen Involvenzrecht sowie Kreditsicherheiten an Mobilien,* Amsterdam: Rozenberg Publishers 2001, ISBN 90 6170 546 8.

MI-37 E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker, *Ramp en recht. Beschouwingen over rampen, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, ISBN 90 5454 113 x.

MI-38 P.B. Cliteur, H.J. van den Herik, N.J.H. Huls & A.H.J. Schmidt (red.), *It ain't necessarily so,* Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 854 9.

MI-39 E.R. Muller, *Conflictbeslechting: Kruisbestuiving van rechtswetenschap en bestuurskunde,* (oratie Leiden), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2001, ISBN 90 1408 204 5.

MI-40 H.C. Wiersinga, *Nuance in benadering. Culturele factoren in het strafproces,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 155 5.

MI-41 W. den Ouden, *De subsidieverplichting; wie betaalt bepaalt? Een onderzoek naar de rechtmatigheid van subsidieverplichtingen,* Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2683 887 5.

MI-42 I. Sagel-Grande, *In the best interest of the child. Conflict resolution for and by children and Juveniles,* Amsterdam: Rozenberg Publishers 2001, ISBN 90 5170 572 7.

MI-43 W.M. Visser 't Hooft, *Japanese Contract and Anti-Trust Law. Sociological and Comparative Study,* Richmond Surrey: Curzon Press 2002, ISBN 07 0071 577 0.

MI-44 M. Dekker, *Het water meester. Het recht rond de overheidszorg voor de beveiliging tegen overstroming,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 188 1.

MI-45 M. Lurks, W. Den Ouden, J.E.M. Polak & A.E. Schilder, *De grootste gemene deler. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Th.G. Drupsteen ter gelegenheid van zijn afscheid van de Universiteit Leiden op 31 mei 2002*, Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2684 004 7.

MI-46 S.C. Huisjes, *Over dode lijnen en een heuvel recht. De privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor schade als gevolg van falende telecommunicatiedienstverlening,* Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2684 003 9.

MI-47 M. Hallers, C. Joubert & J. Sjöcrona (eds.), *The Position of the Defence at the International Criminal Court and the Role of the Netherlands as the Host State*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2002, ISBN 90 5170 625 1.

MI-48 K. Teuben, *Rechtersregelingen als 'recht' in de zin van art. 79 Wet RO,* Den Haag: Jongbloed 2002, ISBN 90 7006 231 3.

MI-49 M. Hallers, A.J. Mauritz, E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker, *Beginselen van behoorlijk rampenonderzoek,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 251 9.

MI-50 J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsobjecten. Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten,* Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 268 4117 5.

MI-51 Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, C. de Groot, P.A.C.E. van der Kooij, S.J.A. Mulder (red.), *Zekerheidshalve. Opstellen aangeboden aan prof. mr. M.M. Mendel,* Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 268 4083 7.

MI-52 B. Barentsen, *Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie,* Deventer: Kluwer ISBN 90G 0000 61X.

MI-53 A.F.M. Brenninkmeijer, M. Hallers, A.T. Marseille, N.M. Mulder & G.K. Schoep (red.), *De taakopvatting van de rechter,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, ISBN 90 5454 279 9.

MI-54 H. Snijders & S. Weatherill, *E-commerce Law. National and transnational topics and perspectives,* Londen: Kluwer International 2003.

MI-55 F.B. Ronkes Agerbeek, *Zeg ik dat goed? EU-ambtenaren en hun vrijheid van meningsuiting,* Den Haag: Jongbloed 2003, ISBN 90 7006 2 33 x.

MI-56 A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, ISBN 90 5454 312 4.

MI-57 P. Vos, *Kredietopvraging en Insolventierisico. Overlevingskansen van bedrijven in financiële moeilijkheden en de Faillissementswet,* Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 13 00580 2.

MI-58 P.B. Cliteur & H.-M.Th.D. ten Napel (red.), *Rechten, plichten, deugden,* Nijmegen: Ars Aequi libri 2003, ISBN 90 6916 485 X.

MI-59 F.J.M. Feldbrugge (red.), *Law's beginnings,* to be published.

MI-60 A.F.M. Brenninkmeijer, *Effectieve conflictoplossing bij individuele arbeidsconflicten,* en L.C.J. Sprengers, *Collectieve belangen – uiteenlopende geschillen* (oraties Leiden), Den Haag: Sdu 2003.

MI-61 A.H. Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde,* Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 13 00744 9.

MI-62 W.H. Pokorný-Versteeg, *Milieu-effectrapportage in Nederland en de direct aangrenzende EU-lidstaten. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 13 00946 8.

MI-63 A.P.A. Broeders, *Op zoek naar de bron. Over de grondslagen van de criminalistiek en de waardering van het forensisch bewijs,* Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 13 00964 6.

MI-64 C.L.J. Caminada & K.P. Goudswaard, *Verdeelde zekerheid. De verdeling van baten en lasten van sociale zekerheid en pensioenen,* Den Haag: Sdu 2003, ISBN 90 1210 006 2.

MI-65 B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen*, Deventer: Kluwer 2004.

MI-66 A.J. Mauritz, *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface*, Maastricht: Shaker 2003, ISBN 90 423 0234 8.

MI-67 T. Hartlief, Jac. Hijma & L. Reurich (red.), *Coherente instrumenten in het contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2003 ISBN 90 13 0092 47.

MI-68 E.I. Helsloot, E.R. Muller, R. Pieterman & W.J.M. Voermans (red.), *Vervoer gevaarlijke stoffen in perspectief. Evaluatie van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen 1996-2002*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, ISBN 90 5454 420 1.

MI-69 W.J.M. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid* (oratie Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, ISBN 90 5454 433 3.

MI-70 M.C. Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for UN and NATO Peace Support Operations*, diss. Leiden 2004.

MI-71 M. Kuijer, *The Blindfold of Lady Justice. Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, Nijmegen: Wolf Legal Productions 2004, ISBN 90 5850 074 8.

MI-72 V.J.A. Sütő, *Nieuw Vermogensrecht en rechtsvergelijking – reconstructie van een wetgevingsproces (1947-1961),* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, ISBN 90 5454 467 8.

MI-73 Paul Cliteur, Hans Franken & Wim Voermans (red.), *Naar een Europese Grondwet*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, ISBN 90 5454 471 6.

MI-74 S.L. Kuipers, *Cast in Concrete? The Institutional Dynamics of Belgian and Dutch Social Policy Reform*, Delft: Eburon Academic Publishers 2004, ISBN 90 5972 028 8.

MI-75 J. Heinsius, *Collectief ontslagrecht. Enkele voorstellen betreffende een betere regelgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, ISBN 90-5454-502-x.

Overige publicaties van het E.M. Meijers Instituut:

H.D. Ploeger, *Privaatrechtelijke aspecten van de aanleg van boortunnels,* Kluwer Rechtswetenschappelijke publicaties, Deventer: Kluwer 1997, ISBN 90 2683 122 6.

T. Heukels, N. Blokker & M. Brus (eds.), *The European Union after Amsterdam; A Legal Analysis*, The Hague: Kluwer Law International 1998, ISBN 90 411 1131 x.
(together with the Europa Instituut, Universiteit Leiden)

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & P.H.P.H.M.C. van Kempen (eds.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, The Hague: Kluwer Law International 1999, ISBN 90 411 1152 2.
(together with Van Asbeck Centrum, Universiteit Leiden)

H. Peter van Fenema, *The International Trade in Launch Services, The Effects of US Laws, Policies and Practices on its Development,* Leiden 1999, ISBN 90 901 3064 0.
(together with International Institute of Air and Space Law)

E.C. Nieuwenhuys & M.M.T.A. Brus, *Multilateral Regulation of Investment,* Den Haag: Kluwer Law International 2001, ISBN 90 411 9844 x.

E. Nieuwenhuys, A. Toussaint & M. Valstar, *Verslag van het symposium Internationale Dimensies van Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen,* Leiden: E.M. Meijers Instituut 2002, ISBN 90 9016 080 9.

E.R. Muller & J.P. Coenen, *Parlementair onderzoek in Nederland,* Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, ISBN 90 1209 700 2.