

## De rechten van de personeelsvergadering bij reorganisaties

H.G. van Andel, datum 22-02-2021

**Datum**

22-02-2021

**Auteur**

H.G. van Andel<sup>[1]</sup>

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**JCDI**

JCDI:ADS255605:1

**Vakgebied(en)**

Arbeidsrecht / Medezeggenschapsrecht

Arbeidsrecht (V)

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

Arbeidsrecht / Einde arbeidsovereenkomst

**Wetgeving**

(Art. 35b WOR; UWV Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen; art. 7:669 lid 3 BW; art. 36a WOR; art. 7:670 lid 1 sub b BW)

Artikel 35b van de Wet op de ondernemingsraden (de 'WOR') omvat een bijzondere vorm van directe medezeggenschap voor het personeel, namelijk het bijeenkomen in een personeelsvergadering. In deze bijdrage worden de belangrijkste rechten en bijzonderheden van de personeelsvergadering besproken. Voor de overzichtelijkheid wordt ook stilgestaan bij de verschillen tussen de personeelsvergadering, de ondernemingsraad en de personeelsvertegenwoordiging. Verder zal aandacht worden besteed aan de rol van de personeelsvergadering bij reorganisaties en aan enkele aandachtspunten rondom ontslagaanvragen bij het UWV. Daarbij wordt ook ingegaan op de consequenties van de schending van artikel 35b WOR bij een reorganisatie.

### 1. Drie vormen van medezeggenschap

De WOR kent drie verschillende vormen van medezeggenschap die gekoppeld zijn aan de grootte van de onderneming. Voor ondernemingen met ten minste 50 werknemers<sup>[2]</sup> geldt de verplichting tot instelling van een ondernemingsraad (artikel 2 WOR). In kleinere ondernemingen waarin in de regel ten minste 10 maar minder dan 50 personen werkzaam zijn, kan op initiatief van de ondernemer een personeelsvertegenwoordiging worden ingesteld (artikel 35c WOR). Indien bij dergelijke kleinere (10-50) ondernemingen geen (vrijwillige) ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging is ingesteld, geldt de verplichting tot het houden van ten minste twee personeelsvergaderingen per jaar (artikel 35b WOR).

De personeelsvergadering is een bijeenkomst van de ondernemer met het personeel<sup>[3]</sup> waarin (i) minimaal twee keer per jaar de algemene gang van zaken van de onderneming wordt besproken, (ii) alle zaken die voor de onderneming van belang zijn aan de orde kunnen worden gesteld en (iii) bij besluiten met belangrijke gevolgen voor 25% (of meer) van de werknemers advies dient te worden gevraagd.<sup>[4]</sup> Hoewel het instituut van de personeelsvergadering al in 1982 in de WOR is geïntroduceerd, besteedt het UWV hier pas sinds augustus 2018 aandacht aan in de Uitvoeringsregels en in de ontslagaanvraagformulieren wegens bedrijfseconomische redenen. Sindsdien is de bekendheid van de personeelsvergadering snel terrein aan het winnen en lijkt de verplichting om de personeelsvergadering advies te vragen (over een voorgenomen reorganisatie) in de praktijk een belangrijkere rol dan voorheen in te nemen. Reden genoeg om in deze bijdrage nader stil te staan bij artikel 35b WOR in het licht van reorganisaties.

### 2. Artikel 35b WOR

#### 2.1 Verplichting tot bijeenkomen in personeelsvergadering (artikel 35b lid 1 WOR)

Artikel 35b lid 1 WOR schrijft voor wanneer een personeelsvergadering moet worden gehouden. De onderneming waarin ten minste 10 maar minder dan 50 personen werkzaam zijn en waarvoor geen (vrijwillige) ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging is ingesteld, is verplicht het personeel in de gelegenheid te stellen in ieder geval twee keer

per jaar met de ondernemer bijeen te komen in een zogeheten personeelsvergadering. Het samenkomen in een personeelsvergadering is eveneens verplicht indien een kwart van de in de onderneming werkzame personen daar om verzoekt. Een dergelijk verzoek dient echter wel met redenen omkleed te zijn. Deze personeelsvergadering 'op verzoek' moet in dat geval naast de twee vaste jaarlijkse personeelsvergaderingen worden gehouden en treedt daarvoor dus niet in de plaats.<sup>[5]</sup>

Voor de bepaling van het aantal werkzame personen dient te worden gekeken naar 'alle in de onderneming werkzame personen' (artikel 1 lid 2 en 3 WOR) waarbij van belang is dat deze personen zes maanden of langer in dienst moeten zijn. Personen die nog geen zes maanden werkzaam zijn, worden niet meegerekend bij het bepalen van de ondergrens van 10 werknemers en de bovengrens van 50 werknemers.<sup>[6]</sup> De bestuurder zelf wordt ook niet meegerekend (artikel 1 lid 4 WOR). Anders dan voor de vergaderingen van de ondernemingsraad schrijft de WOR niet voor dat de personeelsvergadering zo veel mogelijk onder werktijd moet worden gehouden. Er geldt, eveneens anders dan voor de ondernemingsraad, bovendien geen geheimhoudingsplicht op grond van de WOR met betrekking tot informatie die tijdens de overlegvergadering of de adviesaanvraag aan de orde komt.

## 2.2 Overlegrecht (artikel 35b lid 2 en lid 3 WOR)

De personeelsvergadering heeft, onder andere, een overlegrecht. Het is de bedoeling dat tijdens de personeelsvergaderingen aangelegenheden worden besproken die de onderneming betreffen en waarover de ondernemer of de werknemers overleg willen voeren. Hiernaast kan iedere in de onderneming werkzame persoon (die ten minste zes maanden in dienst is) voorstellen doen over te bespreken aangelegenheden en standpunten kenbaar maken. In de personeelsvergadering behoort de gezamenlijke inspraak van de werknemers centraal te staan, niet de behandeling van individuele aangelegenheden of klachten.<sup>[7]</sup>

Het overleg wordt gevoerd met de ondernemer of, indien de ondernemer de onderneming zelf niet bestuurt, met de bestuurder. Bij verhindering kan de ondernemer of bestuurder zich laten vervangen door een in de onderneming werkzame persoon (meestal een leidinggevende) die bevoegd is het overleg te voeren. Van die mogelijkheid dient echter slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik te worden gemaakt.<sup>[8]</sup>

## 2.3 Informatierecht (artikel 35b lid 4 WOR)

Naast een overlegrecht heeft de personeelsvergadering ook een informatierecht op grond van artikel 35b lid 4 WOR. Het betreft een beduidend minder omvattend recht op informatie dan waar de ondernemingsraad en de personeelsvertegenwoordiging (in mindere mate) recht op hebben. De personeelsvergadering heeft 'slechts' recht op informatie over de algemene gang van zaken.

Ten minste eenmaal per jaar dient in de personeelsvergadering de algemene gang van zaken te worden besproken. De ondernemer is in dat verband gehouden mondeling of schriftelijk algemene gegevens te verstrekken over (i) de werkzaamheden en resultaten van de onderneming in het afgelopen jaar, (ii) de verwachtingen in dat verband in het komende jaar en (iii) het gevoerde en te voeren personeels- en sociale beleid. Ter onderbouwing van de resultaten van de onderneming, dient de ondernemer de gepubliceerde (niet de opgemaakte) jaarrekening en het bestuursverslag ter bespreking aan de personeelsvergadering te verstrekken.<sup>[9]</sup> Deze jaarstukken dienen in de Nederlandse taal ter beschikking te worden gesteld. Overigens hoeft de ondernemer, die niet verplicht is jaarstukken te publiceren, enkel algemene gegevens te verstrekken over de resultaten van de onderneming.

## 2.4 Adviesrecht (artikel 35b lid 5 WOR)

Het voornaamste recht van de personeelsvergadering is het adviesrecht op grond van het vijfde lid van artikel 35b WOR. Hieruit volgt dat aan de in de onderneming werkzame personen in een personeelsvergadering advies moet worden gevraagd in het geval van een voorgenomen besluit dat kan leiden tot (i) verlies van de arbeidsplaats en/of (ii) een belangrijke verandering van de arbeid, arbeidsvoorwaarden of de arbeidsomstandigheden van ten minste een vierde van de in de onderneming werkzame personen. Het ligt volgens Van het Kaar voor de hand om, voor de onderwerpen die onder het adviesrecht van de personeelsvergadering vallen, aansluiting te zoeken bij de adviesplichtige besluiten genoemd in artikel 25 WOR en in voorkomende gevallen besluiten over andere onderwerpen (mits een dergelijk voorgenomen besluit een kwart van het personeel raakt).<sup>[10]</sup> Aan personen die nog geen zes maanden in de onderneming werkzaam zijn, hoeft geen advies te worden gevraagd. Op grond van artikel 35b lid 8 WOR hoeven de artikel 35b WOR-verplichtingen namelijk niet jegens hen in acht te worden genomen.

De situatie waarin de arbeidsplaats komt te vervallen, spreekt voor zich. De situatie waarin er sprake is van een belangrijke verandering van de arbeid, arbeidsvoorwaarden of de arbeidsomstandigheden is in de praktijk vaak minder duidelijk. Voorbeelden van voorgenomen besluiten die kunnen leiden tot een belangrijke **verandering van de arbeid** kunnen volgens Van Drongelen en Jellinghaus<sup>[11]</sup> zijn:

- a automatisering;
- b de omschakeling naar het vervaardigen van andere producten;

- c het toepassen van andere productiemethoden; en/of
- d het wijzigen van de organisatie van de onderneming waardoor personen een andere functie krijgen.

Voorbeelden van een **belangrijke verandering van de arbeidsvoorwaarden** kunnen volgens hen veranderingen zijn op het gebied van:

- a vakantiedagen, de collectieve vakantieperiode of roostervrije dagen;
- b functiewaardering, beloning of winstdeling;
- c personeelsopleidingen;
- d reis- en verhuiskostenvergoeding;
- e aanstellings-, ontslag- of bevorderingsbeleid; en/of
- f persoonsregistratie- en volgsystemen en het gebruik van de op deze wijze gekregen gegevens.<sup>[12]</sup>

Voorbeelden van een **belangrijke verandering van de arbeidsomstandigheden** kunnen investeringen betreffen die gevolgen hebben voor de arbeidsomstandigheden of veranderingen op het gebied van een regeling (dan wel de vaststelling, wijziging of intrekking daarvan) waarbij moet worden voldaan aan de Arbeidsomstandighedenwet en/of de Arbeidstijdenwet en bijbehorende uitvoeringsregelingen.<sup>[13]</sup> Het ligt wat mij betreft voor de hand dat dit bijvoorbeeld veranderingen kunnen zijn op het gebied van:

- a de risico-inventarisatie en evaluatie;
- b veiligheids- of gezondheidsvoorschriften;
- c preventietaken en de aanwijzing van preventiemedewerkers;
- d de Arbodienst en bedrijfshulpverlening of arbeidsdeskundig onderzoek; en/of
- e de omstandigheden op de werkplek (rookbeleid etc.).

In zekere zin sluit een deel van deze aangelegenheden dus aan bij de instemmingsplichtige besluiten bedoeld in artikel 27 WOR. De ruimte voor de personeelsvergadering om advies te geven, is echter wel beperkt bij dergelijke voorgenomen besluiten.<sup>[14]</sup> Advies kan alleen worden gegeven voor zover de ondernemer nog een keuzevrijheid heeft binnen de kaders van de relevante Arbowed- en regelgeving.

Het advies moet, net als bij de ondernemingsraad en personeelsvertegenwoordiging, op een zodanig (tijdig) tijdstip worden gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. De ondernemer dient daarbij alle informatie te verstrekken die de werknemers nodig hebben om tot een advies te komen. De WOR schrijft niet voor op welke wijze en in welke vorm het advies vervolgens dient te worden gegeven. Het advies wordt niet door de personeelsvergadering als instituut maar door de individuele werknemers afzonderlijk gegeven. Daarbij doet de ondernemer er verstandig aan duidelijke instructies te geven over de manier waarop het advies kan worden gegeven (mondeling of per e-mail) en binnen welke termijn. Verder doet de ondernemer er goed aan in de personeelsvergadering te verduidelijken dat er geen verplichting bestaat tot het geven van advies. Ik heb de indruk dat de meeste werknemers ook daadwerkelijk geen advies uitbrengen.

Een belangrijk verschil met het adviesrecht van de ondernemingsraad is dat de ondernemer geen maand wachttijd in acht hoeft te nemen. Als de ondernemer het advies van de personeelsvergadering niet overneemt, is er dus geen verplichte opschortingstermijn op grond van de WOR. Daarnaast is er voor de personeelsvergadering ook geen beroepsrecht bij de Ondernemingskamer.

## 2.5 Informatierecht pensioen (artikel 35b lid 6 en 7 WOR)

Met ingang van 1 januari 2019 is een informatierecht ingevoerd specifiek ten aanzien van de arbeidsvoorwaarde pensioen.<sup>[15]</sup> Op grond van het zesde lid van artikel 35b WOR is de ondernemer verplicht, zo veel mogelijk schriftelijk, inlichtingen en gegevens te verstrekken over het pensioen indien hier door de in de onderneming werkzame personen om wordt verzocht. Op grond van het zevende lid dient de ondernemer (uit eigen beweging) alle in de onderneming werkzame personen, zo veel mogelijk schriftelijk, te informeren over elke voorgenomen vaststelling, wijziging of intrekking van een pensioenuitvoeringsovereenkomst.

## 2.6 Uitzonderingen (artikel 35b lid 8 WOR)

De verplichtingen op grond van artikel 35b WOR gelden, als gezegd, in beginsel niet ten aanzien van werknemers die nog geen zes maanden in dienst zijn. De verplichtingen vervallen bovendien indien vrijwillig een ondernemingsraad is ingesteld (in de zin van artikel 5a WOR) dan wel indien een ondernemingsraad is ingesteld bijvoorbeeld omdat de cao tot instelling hiervan verplicht.<sup>[16]</sup>

## 2.7 Schending verplichtingen artikel 35b WOR

Voor de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 35b WOR kan iedere werknemer (die dus ten minste zes maanden in dienst is) een verzoekschrift indienen bij de kantonrechter. Dat volgt uit artikel 36a WOR. De personeelsvergadering als instituut heeft die bevoegdheid niet.

### 3. Harde bovengrens 50 werknemers voor de toepassing van artikel 35b WOR?

Hoewel artikel 35b WOR strikt genomen een bovengrens van 50 'in de onderneming werkzame personen' noemt voor het verplicht houden van een personeelsvergadering lijkt dit geen harde grens te zijn. Het ligt voor de hand dat de ondernemer die een onderneming in stand houdt met 50 of meer personen, maar geen ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging heeft ingesteld, toch twee keer per jaar een personeelsvergadering moet houden en dient te voldoen aan de verplichtingen op grond van artikel 35b WOR. Deze opvatting volgt ook uit een kort geding uitspraak van de rechtbank Zutphen uit 2009 waarin een notaris kantoor met 60 werknemers (waar geen ondernemingsraad was ingesteld) werd verboden reorganisatiehandelingen uit te voeren totdat het personeel, in de vorm van een personeelsvergadering, om advies was gevraagd.<sup>[17]</sup> Ik ben met Verburg eens dat het geen twijfel lijdt dat de spelregels van artikel 35b WOR ook moeten worden toegepast in een situatie waarin een onderneming meer dan 50 werknemers heeft, maar toch geen ondernemingsraad heeft ingesteld.<sup>[18]</sup> Het UWV volgt deze lijn ook. In de Uitvoeringsregels wordt toegelicht dat als in een onderneming met 50 of meer personen geen ondernemingsraad is ingesteld de regels gelden voor een onderneming met 10 tot 50 personen.<sup>[19]</sup> In Deel A en C van de ontslaanvraag (waarover hieronder meer) komt de bovengrens van 50 werknemers dus ook niet terug.<sup>[20]</sup>

### 4. Schematische weergave relevante verschillen drie verschillende vormen medezeggenschap

Voor de overzichtelijkheid wordt hierna op schematische wijze weergegeven wat de belangrijkste verschillen zijn tussen de ondernemingsraad (OR), de personeelsvertegenwoordiging (PVT) en de personeelsvergadering (PV):

|  |  |
|--|--|
| <i>Adviesrecht</i>   | <p>1. OR: advies over voorgenomen belangrijke bedrijfseconomische besluiten zoals bedoeld in artikel 25 WOR</p> <p>2. PVT: advies over voorgenomen besluit dat kan leiden tot verval van arbeidsplaatsen of verandering van de arbeid of arbeidsvoorwaarden (<i>niet over arbeidsomstandigheden</i>) van ten minste 25% van de werknemers (artikel 35c WOR)</p> <p>3. PV: advies over voorgenomen besluit dat kan leiden tot verval van arbeidsplaatsen of verandering van de arbeid, arbeidsvoorwaarden of arbeidsomstandigheden van ten minste 25% van de werknemers (artikel 35b WOR)</p>   |
| <i>Opschortin-<br/>gstermijn</i>                                     | <p>1. OR: één maand wachttijd voor ondernemer indien een besluit wordt genomen dat afwijkt van het advies van de ondernemingsraad (artikel 25 lid 6 WOR)</p> <p>2. PVT: geen wachttijd</p> <p>3. PV: geen wachttijd</p>  |
| <i>Instemmin-<br/>gsrecht</i>  | <p>1. OR: instemmingsrecht over voorgenomen besluiten (tot vaststelling, wijziging of intrekking van regelingen) op het gebied van het sociale beleid zoals bedoeld in artikel 27 WOR</p> <p>2. PVT: beperkt instemmingsrecht, namelijk slechts over voorgenomen besluiten tot vaststelling, wijziging of intrekking van een arbeids- en rusttijdenregeling of een regeling op het gebied van arbeidsomstandigheden, ziekteverzuim of re-integratiebeleid</p> <p>3. PV: geen instemmingsrecht</p>  |
| <i>Informatie-<br/>recht</i>   | <p>1. OR: een veelomvattend recht op informatie, waaronder – maar niet uitsluitend – op: (i) inlichtingen en gegevens die voor de vervulling van de taak van de OR nodig zijn, (ii) informatie over de juridische, organisatorische en financieel-economische positie van de onderneming, (iii) informatie over het gevoerde personeels- en sociale beleid (artikel 31 en 31a tot en met 31f WOR) en (iv) informatie in het kader van het advies- en instemmingsrecht (artikel 25 lid 2 en artikel 27 lid 2 WOR)</p> <p>2. PVT: beperkt informatierecht, namelijk recht op alle inlichtingen en gegevens die voor de vervulling van de taak van de PVT nodig zijn zoals bedoeld in artikel 31 lid 1 WOR</p> <p>3. PV: basaal informatierecht, namelijk slechts recht op informatie over de algemene gang van zaken (artikel 35b lid 4 WOR)</p>   |
| <i>Overlegrec-<br/>ht(en<br/>frequentie)</i>                         | <p>1. OR: overleg over aangelegenheden die de onderneming betreffen op verzoek en/of zo vaak als bij reglement is overeengekomen tussen de OR en ondernemer, maar in ieder geval (ten minste) één overlegvergadering naar aanleiding van een advies- of instemmingsaanvraag</p> <p>2. PVT: overlegverplichting om ten minste eenmaal per jaar over de algemene gang van zaken te spreken met de PVT</p> <p>3. PV: ten minste tweemaal per jaar bijeenkomen in een personeelsvergadering, waarin ten minste eenmaal per jaar de algemene gang van zaken wordt besproken</p>   |
| <i>Geheimho-<br/>uding</i>   | <p>1. OR: geheimhouding OR-leden ex artikel 20 WOR</p> <p>2. PVT: geen geheimhoudingsverplichting PVT-leden op grond van de WOR</p> <p>3. PV: geen geheimhoudingsverplichting personeelsleden op grond van de WOR</p>  |
| <i>Beroepsm-<br/>ogelijkheid<br/>en<br/>geschillenr-<br/>egeling</i> | <p>1. OR: beroep bij de Ondernemingskamer indien besluit als bedoeld in artikel 25 lid 5 WOR niet in overeenstemming is met het advies van de OR of in geval van nieuwe feiten of omstandigheden nadat advies is gegeven (artikel 26 lid 1 WOR)</p> <p>2. PVT: geen beroepsmogelijkheden voor de PVT op grond van artikel 26 WOR. De PVT kan wel naleving van de verplichtingen op grond van artikel 35c en artikel 35d WOR verzoeken bij de kantonrechter (artikel 35c lid 3/artikel 35d lid 2 jo. artikel 36 lid 2 WOR). Individuele werknemers kunnen de kantonrechter op grond van artikel 36 lid 1 WOR o.a. verzoeken om instelling of instandhouding van een PVT</p> <p>3. PV: geen beroepsmogelijkheden voor de PV op grond van artikel 26 WOR. Individuele werknemers kunnen de kantonrechter op grond van artikel 36a WOR wel verzoeken de ondernemer uitvoering te laten geven aan artikel 35b WOR</p> |

## 5. Uitvoeringsregels en ontslagaanvraag (Deel A en Deel C) over de personeelsvergadering

In hoofdstuk 1.5.2 van de Uitvoeringsregels<sup>[21]</sup> is opgenomen dat de werkgever met 10 tot 50 werknemers verplicht is elk besluit dat kan leiden tot (i) verval van arbeidsplaatsen of (ii) verandering van de arbeid van ten minste 25% van het personeel in een personeelsvergadering te bespreken en daarover advies te vragen.<sup>[22]</sup> De ontslagaanvraag is prematuur als dit niet heeft plaatsgevonden. Ter toetsing van deze verplichting worden aan de werkgever vragen gesteld in Deel A en Deel C van het ontslagaanvraagformulier.<sup>[23]</sup> Zo wordt in rubriek 3.3 van Deel A de vraag gesteld of (a) de werkgever de personeelsvergadering moet raadplegen en zo ja, of (b) de personeelsvergadering inderdaad geraadpleegd is. Indien het antwoord op vraag a 'ja' luidt en op vraag b 'nee' luidt, verschijnt er een melding in het online formulier dat de werkgever te vroeg is met het indienen van de ontslagaanvraag en dat eerst raadpleging van het personeel plaats moet vinden. In rubriek

15.34a e.v. van Deel C wordt ten aanzien van ondernemingen met 10 of meer werknemers (zonder ondernemingsraad, personeelsvertegenwoordiging of soortgelijk medezeggenschapsorgaan) gevraagd (a) of het personeel in een personeelsvergadering is geïnformeerd over het voorgenomen besluit en om advies is gevraagd, (b) wanneer de personeelsvergadering was, (c) of al het personeel daarvoor uitgenodigd was en (d) of de werkgever nog een nadere toelichting wenst te geven. Heeft de werkgever geen advies gevraagd aan de werknemers terwijl dit wel had moeten, dan wordt de toestemming geweigerd.

## 6. Knelpunten adviesrecht personeelsvergadering bij reorganisaties

Het medezeggenschapsregime van artikel 35b WOR kan in de praktijk tot lastige situaties leiden bij reorganisaties die gepaard gaan met het vervallen van functies. Dat heeft met name te maken met het feit dat de ontslaaanvraag wordt geweigerd als het personeel niet eerst is geraadpleegd en om advies is gevraagd. Die volgorde (eerst de artikel 35b WOR-verplichting naleven en daarna pas de ontslaaanvragen indienen) levert knelpunten op voor werkgevers. Anders dan bij een ondernemingsraad en een personeelsvertegenwoordiging, waarbij slechts een beperkte kring werknemers is betrokken, moet in de artikel 35b WOR-situatie advies worden gevraagd aan *alle* in de onderneming werkzame personen, hetgeen tot onrust onder het personeel kan leiden nog voordat de ontslaaanvragen zijn ingediend. Er rust (in tegenstelling tot op leden van de ondernemingsraad) geen specifieke geheimhoudingsplicht op de werknemers die bij de personeelsvergadering aanwezig zijn. Zij kunnen andere werknemers die niet bij de personeelsvergadering aanwezig waren (door ziekte, vakantie of om een andere reden) informeren over hun boventaligheid nog voordat de werkgever daartoe in de gelegenheid is geweest. Het meest evidente knelpunt is evenwel dat een werknemer zich na de personeelsvergadering – om strategische redenen – ziek kan melden of het 'laatste zetje' kan krijgen (door het gegeven dat zijn/haar functie komt te vervallen) en daadwerkelijk ziek wordt. De 'escape' geboden door artikel 7:670 lid 1 sub b BW biedt dan geen soelaas omdat de ziekmelding in die situatie plaatsvindt *voordat* het UWV de ontslaaanvraag heeft ontvangen. Het opzegverbod tijdens ziekte geldt in dat geval onverkort.

Om te voorkomen dat dit opzegverbod van toepassing is, dienen veel werkgevers vaak al in een vroeg stadium een voorlopige ontslaaanvraag (Deel A) in zonder de betrokken werknemers, laat staan het personeel, hierover te informeren. Dat is in een artikel 35b WOR-situatie niet mogelijk. De vraag rijst of en zo ja hoe werkgevers met deze problematiek om zouden kunnen gaan. Een praktische (zij het werkgeversvriendelijke) oplossing zou kunnen zijn dat eerst een voorlopige ontslaaanvraag wordt ingediend (Deel A) voor de groep werknemers die vooralsnog voor ontslag in aanmerking komt en daarna advies wordt gevraagd aan de personeelsvergadering. Daaropvolgend zou definitief door de werkgever moeten worden besloten voor welke werknemers Deel B en Deel C daadwerkelijk worden ingediend. Deze aanpak zou in de praktijk als volgt kunnen worden vertaald. Stap 1: indienen voorlopige ontslaaanvragen (enkel Deel A), stap 2: één dag daarna de personeelsvergadering houden en advies vragen, stap 3: diezelfde dag of uiterlijk de dag daarna gesprekken voeren met de individuele werknemers die 'geraakt' worden door de reorganisatie, stap 4: advies personeel in overweging nemen en voorgenomen besluit eventueel bijstellen. Indien van toepassing kunnen één of meerdere ontslaaanvragen worden ingetrokken voor zover de werkgever daar aanleiding toe ziet vanwege het gegeven advies. <sup>[24]</sup> stap 5: indienen Deel B en C voor de werknemers die definitief als boventalig zijn aangemerkt. De termijn waarbinnen advies kan worden gegeven, dient met het oog op dit stappenschema relatief kort te zijn, anders komt de werkgever in de knel met het tijdig indienen van Deel B en C.

De vervolgvraag is evenwel of het UWV zich met deze aanpak kan verenigen. In Deel A van de ontslaaanvraag wordt immers al de vraag gesteld of (a) de werkgever de personeelsvergadering moet raadplegen en zo ja, of (b) de personeelsvergadering inderdaad geraadpleegd is. Daar zou dan met enige welwillendheid 'ja' en 'ja' kunnen worden ingevuld wetende dat de personeelsvergadering de dag daarna geraadpleegd wordt (nog voordat de ontslaaanvraag compleet – met Deel B en C – ingediend wordt). Maar is dat op (of over) het randje?

Denkbaar is dat het UWV moeite heeft met bovenstaande aanpak omdat de personeelsvergadering op deze manier voor een voldongen feit wordt gesteld en de werknemers geen wezenlijke invloed op het beslissingsproces zouden kunnen uitoefenen (Deel A is immers al ingediend). Daar kan tegenin worden gebracht dat het een lacune in o.a. de Uitvoeringsregels is dat geen rekening wordt gehouden met het ziekmeldingsrisico bij een artikel 35b WOR-situatie. In het geval waar een ondernemingsraad is ingesteld, ligt dit anders. In die situatie wordt namelijk eerst advies gevraagd aan de ondernemingsraad, wordt na het adviestraject Deel A van de ontslaaanvragen ingediend en worden vervolgens pas (meestal één dag later met het oog op het ziekmeldingsrisico) de boventalige werknemers geïnformeerd. In die situatie is de 'bescherming' van artikel 7:670 lid 1 sub b BW tegen ziekmeldingen onverkort van toepassing. Waarom zou die bescherming niet op (moeten) gaan voor een artikel 35b WOR-situatie? Daarbij is van belang dat het UWV zelf weinig waarde lijkt toe te kennen aan het moment van indiening van Deel A. De ontslaaanvraag wordt pas als 'ingediend' beschouwd als Deel A, B en C tezamen ingediend en compleet zijn. In het kader van de berekening van (de aftrek van) de proceduuretijd wordt door het UWV eveneens aangesloten bij die latere datum en niet bij de eerdere datum waarop Deel A wordt ingediend. Hierin zou een rechtvaardiging kunnen worden gevonden voor het UWV om de 'timing' van de artikel 35b WOR-verplichting soepel te toetsen en enkel in Deel C een rol te laten spelen. Een rechtvaardiging kan ook worden

gevonden in het feit dat er geen maand wachttijd of andere WOR-sancties gelden bij niet-naleving van artikel 35b WOR. De medezeggenschap op grond van artikel 35b WOR heeft door de wetgever dus bewust een andere (beduidend minder verstrekkende) status toegekend gekregen dan de medezeggenschap op grond van artikel 25 WOR. Anders dan bij de ondernemingsraad en de personeelsvertegenwoordiging, vraagt het UWV ook niet om een afschrift van de adviesaanvraag en de gegeven adviezen en vindt er geen inhoudelijke toetsing plaats. Ook om die reden zou het bijeenroepen van de personeelsvergadering één dag (of daags) na indiening van Deel A in mijn optiek niet onoverkomelijk moeten zijn voor het UWV althans niet meteen tot afwijzing van de ontslagaanvraag moeten leiden (de 'soepele toetsing').

## 7. Consequenties schending artikel 35b WOR bij reorganisaties

Op grond van artikel 36a WOR kunnen werknemers de kantonrechter te allen tijde verzoeken de werkgever uitvoering te laten geven aan artikel 35b WOR. Uiteraard kan in spoedeisende zaken ook een kort geding worden gestart. Bij reorganisaties en ontslagaanvragen speelt, los van de weigering van de ontslagaanvraag (indien bijvoorbeeld in het geheel geen advies wordt gevraagd), verder nog het volgende.

Denkbaar is dat het niet vragen van advies zich bij de kantonrechter vertaalt in een hogere vergoeding dan (alleen) de transitievergoeding. Een werknemer zou, indien het UWV de ontslagaanvraag heeft toegewezen (bijvoorbeeld in het geval waar wel advies is gevraagd maar het personeel geen wezenlijke invloed heeft kunnen uitoefenen op de beslissing over het voorgenomen besluit of in het geval dat één of meerdere werknemers onterecht niet in de gelegenheid zijn gesteld advies uit te brengen), hiertegen in beroep kunnen gaan bij de kantonrechter en een billijke vergoeding kunnen verzoeken wegens schending van artikel 35b WOR. Tot op heden zijn beroepen van werknemers op artikel 35b WOR schaars en weinig succesvol gebleken.<sup>[25]</sup> Voor zover mij bekend, is schending van artikel 35b WOR in combinatie met een billijke vergoeding nog geen onderwerp van een procedure geweest sinds de invoering van de WWZ. Ik zie, met name nu het UWV sinds augustus 2018 expliciet aandacht besteedt aan de rol van de personeelsvergadering, desondanks wel aanknopingspunten om te betogen dat schending van artikel 35b WOR onder omstandigheden tot een (beperkte) billijke vergoeding kan leiden.

## 8. Mogelijke oplossing knelpunten

Artikel 7:670 lid 1 sub b BW mist (ogenschijnlijk onbedoeld) toepassing in de artikel 35b WOR-situatie waarbij ontslagaanvragen worden ingediend. De wetsgeschiedenis noch de Uitvoeringsregels bieden uitleg of verduidelijking op dit punt. De knelpunten zouden kunnen worden opgelost door aanpassing van artikel 7:670 lid 1 sub b BW. Daaraan zou kunnen worden toegevoegd dat het opzegverbod tijdens ziekte (ook) niet geldt als de arbeidsongeschiktheid een aanvang heeft genomen na de datum waarop de personeelsvergadering is geraadpleegd en om advies is gevraagd. Een andere – meer voor de hand liggende – oplossing zou wat mij betreft zijn gelegen in een soepelere toetsing door het UWV van de 'timing' van de adviesvraag aan de personeelsvergadering (mits deze daags na indiening van Deel A plaatsvindt). Het meest praktisch zou in dat geval zijn dat de vragen over de personeelsvergadering worden weggelaten uit Deel A van het ontslagformulier en alleen nog overblijven in Deel C, met als gevolg dat de ontslagaanvraag alleen wordt geweigerd als de verplichting op grond van artikel 35b WOR niet is nageleefd voorafgaand aan de datum waarop Deel C is ingediend.

Voetnoten

[1]

Mevr. mr. H.G. van Andel is advocaat bij Bergh Stoop & Sanders advocaten te Amsterdam.

[2]

De WOR hanteert het begrip 'werknemers' niet maar gaat uit van 'in de onderneming werkzame personen'. Dat is een ruimer begrip dan het werknemersbegrip op grond van artikel 7:610 BW. Zo vallen onder 'in de onderneming werkzame personen' in de zin van de WOR ook (i) uitgeleende werknemers (zoals gedetacheerden) en (ii) degenen die in het kader van de werkzaamheden van de onderneming 24 maanden of langer als uitzendkracht werkzaam zijn (artikel 1 lid 2 en 3 WOR). Waar in deze bijdrage de term 'werknemers' voorkomt, dient dus telkens te worden verstaan 'in de onderneming werkzame personen'.

[3]

Zie opmerking hiervoor. Waar in deze bijdrage de term 'personeel' staat, dient telkens te worden verstaan de 'in de onderneming werkzame personen'.

[4]

[Kamerstukken II 1995/96, 24615, nr. 3](#), p. 27.

[5]

J. van Drongelen & S.F.H. Jellinghaus, *Wet op de ondernemingsraden*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 98.

[6]

Dit volgt uit artikel 35b lid 8 WOR. Zie ook R. van het Kaar, *Inzicht in de ondernemingsraad*, Den Haag: SDU editie 2020, p. 306.

[7]

R. van het Kaar, *Inzicht in de ondernemingsraad*, Den Haag: SDU editie 2020, p. 303.

[8]

R. van het Kaar, *Inzicht in de ondernemingsraad*, Den Haag: SDU editie 2020, p. 303.

[9]

Zie ook [Kamerstukken II 2004/05, 29818](#), MvT, p. 36.

[10]

R. van het Kaar, *Inzicht in de ondernemingsraad*, Den Haag: SDU editie 2020, p. 305.

[11]

J. van Drongelen & S.F.H. Jellinghaus, *Wet op de ondernemingsraden*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 257-258.

[12]

J. van Drongelen & S.F.H. Jellinghaus, *Wet op de ondernemingsraden*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 258.

[13]

J. van Drongelen & S.F.H. Jellinghaus, *Wet op de ondernemingsraden*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 259.

[14]

J. van Drongelen & S.F.H. Jellinghaus, *Wet op de ondernemingsraden*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 259.

[15]

*Stb.* 2018, 476.

[16]

[Kamerstukken II 1995/96, 24615, nr. 3](#), p. 47.

[17]

Rb. Zutphen (voorzieningenrechter) 20 mei 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BI6901 (*JAR* 2009/158).

[18]

L.G. Verburg e.a., *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisaties*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 36-37.

[19]

UWV Uitvoeringsregels ontslag bedrijfseconomische redenen, versie september 2020, p. 15.

[20]

UWV Formulier ontslagvergunning BE (*bedrijfseconomische redenen*) versie oktober 2020.

[21]

UWV Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen, versie september 2020, p. 15.

[22]

Blijkens de tekst en toelichting bij rubriek 15.34b van Deel C van het UWV formulier ontslagvergunning (versie oktober 2020) bedoelt het UWV (i) het verlies van de arbeidsplaats van ten minste een vierde van de personen die in de onderneming werken en/of (ii) een belangrijke verandering van de arbeid, de arbeidsvoorwaarden of de arbeidsomstandigheden van ten minste een vierde van de personen die in de onderneming werken.

[23]

Deel A en Deel C van het UWV formulier ontslagvergunning BE (*bedrijfseconomische redenen*), versie oktober 2020.

[24]

Let wel, de werkgever/ondernemer hoeft het advies van de werknemers niet op te volgen. De WOR verbindt hier verder ook geen sancties aan. De adviesaanvraag aan de personeelsvergadering kan daardoor overkomen als formaliteit die slechts 'voor de Bühne' wordt gehouden.

[25]

Zie voor (indirect) succesvolle zaken ECLI:NL:RBZUT:2009:BI6901, ECLI:NL:RBMAA:2005:AT4064 en ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4291. Ten aanzien van de eerste uitspraak wordt aangetekend dat het om een situatie gaat waarin door de ondernemer geen ondernemingsraad was ingesteld, maar deze er wel had moeten zijn op grond van de WOR (omdat er ca. 60 werknemers in dienst waren).