

ANNOTATIE

# De cao-norm geamendeerd

**mr. dr. L.C.J. Sprengers**

*Annotatie bij Hoge Raad, 25-11-2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (AR-2016-1356)*

## 1. Inleiding

Over de wijze waarop collectief gemaakte afspraken tussen werkgever en vakbond geïnterpreteerd moeten worden in individuele geschillen heeft de rechtspraak zich in de afgelopen jaren ontwikkeld van de Haviltex-toets, grammaticale uitleg, naar cao-norm. In het arrest dat in deze annotatie wordt besproken geeft de Hoge Raad aan dat de bestaansgrond van de cao-norm in dit geval toepassing daarvan niet rechtvaardigt. Dat is een reden waarom ook bij de uitleg van de cao betekenis moet toekomen aan de voor derden niet kenbare bedoeling van de opstellers van het sociaal plan en ook de niet openbare eerdere concepten van het sociaal plan en het positieve advies van de ondernemingsraad bij het reorganisatieplan daarbij betrokken moeten worden. Reden om nader stil te staan bij de ontwikkelingen in de rechtspraak over de cao-norm om vervolgens de nuancering die in dit arrest wordt aangebracht te bespreken en wat daarvan de betekenis kan zijn.

## 2. Feiten en oordeel hof

Condor is de enige aandeelhouder en bestuurder van Ossfloor Tapijtfabrieken BV. In april 2010 vindt een grootschalige reorganisatie plaats van 116 fte naar 35 fte, waarbij een sociaal plan wordt afgesloten met een ontslagvergoeding conform de kantonrechtersformule met een C-factor van 0,5. Zowel bij vakbonden als ondernemingsraad leeft echter de vrees dat ook de werkgelegenheid van de resterende werknemers in gevaar kan komen, omdat uit het plan blijkt dat er nog steeds verliezen zullen worden gemaakt na de reorganisatie. Dat is reden geweest voor de ondernemingsraad om eerst een negatieve reactie te geven en de FNV heeft onderhandeld met vertegenwoordigers van de dochter- en moederonderneming over het sociaal plan. In de werkingssfeer van het sociaal plan staat dat het sociaal plan 'uitsluitend van toepassing is op het personeel dat op datum inwerkingtreding van dit sociaal plan voor onbepaalde tijd in dienst is van de werkgever en ten gevolge van de (...) reorganisatie boventallig is verklaard'. De latere onderhandelingen hebben onder meer met zich gebracht dat de looptijd van het sociaal plan is verlengd naar vijf jaar en bij ondertekening van het sociaal plan is door de directeur van Condor de volgende tekst opgenomen: 'dit sociaal plan

wordt medeondertekend door Condor Capital BV daar Condor Capital zich garant stelt voor de uitvoering van dit sociaal plan, indien er binnen de looptijd van dit sociaal plan zich een faillissement voordoet dan wel Condor Capital BV besluit om Ossfloor binnen de looptijd van het sociaal plan te sluiten.'

Voor de ondernemingsraad is dit de reden geweest om een positief advies af te geven waarin onder meer staat: 'zoals wij u medegedeeld hebben, houden we moeite met het feit dat Ossfloor BV ook na de beoogde herstructurering verliesgevend blijft. Vanwege de medeondertekening van het sociaal plan door Condor Capital BV, zijnde ons moederbedrijf, met als extra conditie dat het sociaal plan een werkingsduur heeft tot 2015, zijn we ondanks de voorspelde verliezen, van mening dat dit voor de circa 35 medewerkers die in dienst van Ossfloor BV blijven genoeg garanties voor de nabije toekomst biedt.'

Op 24 mei 2011 wordt Ossfloor in staat van faillissement verklaard en de curator heeft de arbeidsovereenkomst met de 39 werknemers opgezegd. FNV en alle betrokken werknemers hebben Condor aangesproken vanwege het feit dat Condor zich garant gesteld had voor de nakoming van het sociaal plan en daartoe na het faillissement niet bereid is. Dit is aan te merken als een overeenkomst van borgtocht als bedoeld in artikel 7:851 lid 1 BW. Condor stelt zich op het standpunt dat het sociaal plan niet van toepassing is op deze groep werknemers, omdat de werkingssfeer van het sociaal plan alleen betrekking heeft op de reorganisatie zoals aangekondigd in 2010 en de gevolgen daarvan. Zowel bij de rechtbank als bij het hof zijn de vorderingen afgewezen. Het gerechtshof geeft aan dat bij de uitleg van een dergelijk geschrift de niet kenbare bedoeling van degenen die de uit te leggen bepaling hebben geformuleerd, buiten beschouwing dient te blijven vanwege de cao-norm.

### **3. Oordeel Hoge Raad**

Nadat de Hoge Raad een weergave heeft gegeven van de ontwikkeling van de cao-norm in de rechtspraak concludeert hij dat 'de bestaansgrond van de cao-norm is gelegen in de bescherming van derden tegen een uitleg van de bepaling in een overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling, en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor allen door de overeenkomst gebonden partijen'. Daarna geeft de Hoge Raad aan dat een van de cao-norm afwijkende uitleg denkbaar is voor een situatie als de onderhavige, waarin het gaat om de vraag of een groep werknemers die uitgaande van de tekst van een sociaal plan buiten de werkingssfeer daarvan valt, daaraan niettemin rechten kan ontleen. Vervolgens haalt de Hoge Raad de navolgende feiten en omstandigheden aan (kort samengevat):

de garantstelling tot nakoming van de verplichtingen uit het sociaal plan door de moeder, Condor;

het meeonderhandeld hebben door de controller en het hoofd personeelszaken van de Condor-groep over het sociaal plan;

het in werking treden van het sociaal plan op datum akkoord met een looptijd tot en met 31

december 2015, ruim vijf jaar;

de medeondertekening door de directeur van Condor met de daarbij eerder aangehaalde toegevoegde bepaling;

de instemming van de ondernemingsraad met de reorganisatie met de daarbij gegeven onderbouwing als eerder aangehaald;

dat alle partijen voor wie het sociaal plan van belang is, te weten de FNV, Condor en alle achterblijvers betrokken zijn in de procedure terwijl Ossfloor failliet is verklaard, en de werknemers die tijdens de reorganisatie van mei 2010 zijn ontslagen, reeds een vergoeding op voet van het sociaal plan hebben ontvangen.

Gezien die feiten en omstandigheden heeft het hof miskend dat bij de uitleg van het sociaal plan mede betekenis toekomt aan de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan alsook aan de eerdere, niet openbare, concepten van het sociaal plan en het positief advies van de ondernemingsraad bij het reorganisatieplan moet worden betrokken. In het licht van de bestaansgrond van de cao-norm is de toepassing daarvan in het onderhavige geval immers niet gerechtvaardigd.

#### 4. Historie cao-norm

Het is aan de rechter om in een geschil het recht toe te passen, te bepalen en te interpreteren en zo nodig te vormen. In de meeste gevallen leidt dat tot het toepassen van het recht, soms leidt dat tot ontwikkelingen van nieuwe normen. Het risico van een in de rechtspraak gevormde norm, maar overigens ook van wettelijke normen, is dat niet alle situaties die zich voordoen door de norm afgedekt kunnen worden. In een nieuwe, niet eerder voorziene situatie, zal dan bekeken moeten worden of de norm onverkort toegepast moet worden of dat deze buiten beschouwing moet worden gelaten of aangepast dient te worden. In dit arrest kiest de Hoge Raad wel gemotiveerd voor het laatste.

Dit maakt het interessant om de ontwikkeling van het vraagstuk van de cao-norm te beschouwen, niet alleen voor wat betreft de inhoud van de norm maar ook voor wat betreft de feitelijke omstandigheden waarbinnen die norm is ontwikkeld (zie voor een uitgebreidere beschouwing over de interpretatie van cao-bepalingen onder meer A.J.T.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, par. 5.6.2; A.R. Houweling (red.), *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, par. 19.11).

De ontwikkeling is begonnen bij het arrest Gerritsen/HAS van 17 september 1993 (ECLI:NL:HR:1993:ZC1059, NJ 1994/173). De Hoge Raad bepaalde dat voor de uitleg van de bepalingen van een cao de bewoordingen daarvan gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Heeft de werkgever zelf aan de totstandkoming van de cao meegewerkt, dan zal hij zijn eventueel daaraan ontleende bijzondere wetenschap te dier zake niet jegens de werknemer kunnen inroepen. Hiermee werd een begin gemaakt met de grammaticale interpretatie van cao-bepalingen. Wat was de

feitelijke context: de heer Gerritsen werd om veiligheidsredenen vanwege het geregeld overtreden van het geldende rookverbod tewerkgesteld in een andere functie waarbij hij een lager loon ontving, zonder dat Gerritsen had toegestemd in de wijziging van de functie. In de cao stond een bepaling dat werknemers die door eigen toedoen, wegens onbekwaamheid of op eigen verzoek worden geplaatst in een lager ingedeelde functie conform de lagere salarisschaal beloond kunnen worden. Discussie ontstond over de interpretatie van het woord 'plaatsen'. Aan de bedoeling die daaraan ten grondslag zou liggen, maar niet in de cao-tekst is kenbaar gemaakt, mag geen betekenis worden toegekend.

Tot 2000 was onduidelijk wat de betekenis van deze rechtspraak was in die gevallen waar een van de partijen betrokken bij het collectief overleg ging procederen tegen de andere partij en beide partijen bekend waren met de context en de achtergronden van de gemaakte afspraken. Gold dan wel nog de Haviltex-norm? In 2000 heeft de Hoge Raad daarover geoordeeld in een zaak die speelde tussen FNV Bondgenoten en Akzo Nobel (ANF) (HR 28 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961, NJ 2000/473). Zij hadden een sociaal plan afgesloten waarin stond dat de werkgever bereid was de inkomsten uit WW en tijdelijk werk gedurende de WW-periode aan te vullen tot 100% van het oude arbeidsinkomen. De vraag was of deze formulering duidde op een aanvulling gedurende alleen de WW-periode of ook gedurende de periode van de vervolguikering die in de WW was geregeld. De Hoge Raad wijst de in het cassatiemiddel opgevoerde stelling dat het geschil aan de hand van de Haviltex-formule getoetst moest worden af, omdat 'niet kan worden aanvaard dat in een sociaal plan opgenomen beding op verschillende wijze zou moeten worden uitgelegd al naargelang wie bij een geschil daaromtrent als wederpartij van ANF zou optreden, een vakvereniging dan wel een individuele (ex) werknemer'. Hiermee werd het belang van de grammaticale uitleg versus de Haviltex-uitleg nog meer versterkt. Een cao-bepaling kan niet op twee verschillende wijzen geïnterpreteerd worden al naargelang wie er procedeert, hetgeen in strijd met de rechtszekerheid zou zijn.

In de periode daarna hebben enkele nuanceringen plaatsgevonden die de scherpe randjes van de grammaticale uitleg hebben afgehaald. In 2002 heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen waarbij aangegeven is dat bij de uitleg ook acht kan worden geslagen op de elders of eerder in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden (HR 31 mei 2002, JAR 2002/153 (De Heel)). Het betrof hier een geschil tussen fysiotherapeuten en een ziekenhuis waarbij de werkgever de werknemers heeft ingeschaald zonder rekening te houden met hun ervaringsjaren als fysiotherapeut. Bij de interpretatie van de cao-bepaling geeft de Hoge Raad aan dat ook aandacht mag worden besteed aan vroegere vergelijkbare bepalingen en de daarop gegeven toelichting. Dat kan bij de uitleg een in aanmerking te nemen aanwijzing vormen hoe de cao-bepaling moet worden uitgelegd.

In het andere arrest uit 2002 ging het over de definitie van het cao-begrip hulpkracht, waarbij in de definitie stond dat er sprake was van hulpkrachten indien een werknemer 'uitsluitend' als vakantiemedewerker tijdens de vakanties of vrijdag na 17:00 uur en in het weekend werkzaamheden uitvoerde. Een uitleg die erop neerkomt dat zodra iemand buiten deze kaders

nog werkzaamheden verricht geen hulpkracht meer is en op grond van de cao hoger beloond zou moeten worden, is niet conform de naar objectieve maatstaven vast te stellen bedoeling van cao-partijen om een aparte regeling te maken voor scholieren en studenten die in hun vrije tijd iets willen bijverdienen (HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366, *JAR* 2002/168 (Buijsman/Motel)).

In 2004 heeft de Hoge Raad wederom geoordeeld over de relatie tussen de Haviltex- en de cao-norm. Tussen deze twee bestaat geen tegenstelling maar een vloeiende overgang, aldus de Hoge Raad. Bij de cao-norm is geen sprake van een louter taalkundige uitleg, terwijl bij de toepassing van de Haviltex-norm argumenten voor een uitleg naar objectieve maatstaven aan gewicht kunnen winnen naarmate de overeenkomst meer is bestemd om de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de partijbedoeling van de contracterende partijen niet kunnen kennen. De Hoge Raad overwoog dat beide uitlegmethoden als grondslag kennen dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Bij de uitleg volgens de cao-norm staan in beginsel de objectieve maatstaven centraal (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *JAR* 2004/83 (DSM/Fox)). Het geschil had betrekking op de uitleg van een anticumulatiebepaling in een pensioenregeling. De werknemer was na arbeidsongeschiktheid passief lid geworden van het pensioenfonds DSM. In die periode had hij ook via de WSW werkzaamheden verricht. De WSW kende geen pensioenregeling maar de mogelijkheid voor een individuele spaarregeling, de aanvullende oudedagsvoorziening. In de pensioenregeling stond dat in mindering wordt gebracht het pensioen dat betrokkenen over de jaren elders op grond van de arbeidsverhouding heeft verkregen. De vraag moest beantwoord worden of de uitkering op grond van de individuele spaarregeling daar ook onder viel en dus verrekend diende te worden. De Hoge Raad geeft aan dat de uitleg niet dient plaats te vinden aan de hand van louter de taalkundige betekenis van de desbetreffende bepaling.

## 5. Nadere nuancering door Hoge Raad

De Hoge Raad vat in het Condor-arrest de rechtspraak over de cao-norm samen door aan te geven dat die enerzijds ziet op gevallen waarin de door de rechter uit te leggen bepaling van de overeenkomst mede de rechtspositie van derden beïnvloedt. Onder zodanige derden zijn te verstaan zij die niet betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst – in het geval van een cao: individuele werknemers en werkgevers – en dus geen invloed hebben kunnen uitoefenen op de inhoud of de formulering van de daarin opgenomen bepalingen, en voor wie de bedoelingen van de wel bij die totstandkoming betrokken partijen slechts kenbaar zijn uit de in die overeenkomst opgenomen bepalingen of bijbehorende schriftelijke toelichting. Blijkens deze rechtspraak strekt de cao-norm in eerste plaats ertoe te voorkomen dat de niet kenbare partijbedoeling wordt tegengeworpen aan een zodanige derde. Ten tweede is in de rechtspraak beklemtoond dat niet kan worden aanvaard dat een bepaling van een cao op verschillende wijze zou moeten worden uitgelegd al naargelang de personen die bij een geschil daaromtrent als procespartijen in het geding zijn betrokken. De cao-norm strekt tevens ertoe te verzekeren dat een cao voor alle onder de werkingssfeer daarvan vallende partijen op

dezelfde wijze wordt uitgelegd.

De vraag in dit geschil was met name hoe om te gaan met die derdenbescherming. In FNV/ANF uit 2000, was het juist de FNV die partij was bij het sociaal plan en derhalve op de hoogte was van de partijbedoeling, die in rechte optrad. In de conclusie van A-G Timmerman geeft de A-G in 3.19 aan dat bij dat arrest moet worden bedacht dat achter de FNV de belangen schuilgingen van individuele werknemers en dat in zoverre het arrest in lijn is met de gedachte dat de niet kenbare partijbedoeling niet kan worden tegengeworpen aan de partij die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken is geweest, de derdenbescherming. Wat daarbij van belang is, is dat het in die zaak ging om een sociaal plan afgesloten met de werkgever die partij was in de procedure. Aan werkgeverskant speelde derhalve geen aspect van derdenbescherming in de zin dat er door de contracterende partij ook afspraken gemaakt werden namens werkgevers die niet aan de cao-tafel in het overleg betrokken waren geweest. Dit kan bijvoorbeeld wel het geval zijn bij een bedrijfstak-cao. Dezelfde context speelde in de zaak FNV en de 34 eisers tegen Condor. Ook hier was het zo dat aan werkgeverszijde de daadwerkelijke werkgever Ossfloor Tapijtfabrieken BV alsook het moederbedrijf bij de onderhandelingen betrokken waren en mede het sociaal plan hadden ondertekend. Dat betekent dat er in het kader van de derdenbescherming aan werkgeverszijde geen belangen dienaangaande speelden die bescherming vergden. De Hoge Raad hecht er dan ook waarde aan dat alle partijen voor wie de uitleg van het sociaal plan van belang is, te weten de FNV, de moederonderneming en alle achterblijvende werknemers betrokken zijn in de procedure. Mede tegen die achtergrond acht de Hoge Raad het niet gerechtvaardigd om de cao-norm toe te passen in een dergelijk geval door te stellen dat geen betekenis toe zou moeten komen aan de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan.

De Hoge Raad geeft aan dat de bestaansgrond van de cao-norm de toepassing daarvan in dit geval niet rechtvaardigt. De uitkomst van dit arrest vind ik dan ook bevredigend, kijkend naar de feitelijke context. Wanneer getracht wordt de leer die in dit arrest is ontwikkeld te plaatsen in de ontstane doctrine lijkt de Hoge Raad erop aan te sturen dat in deze omstandigheden de cao-norm in het geheel niet geldt. De Hoge Raad plaatst de uitleg niet expliciet in de 'vloeiende overgang' tussen Haviltex-toets en cao-norm.

Ik zou het eerder zo willen kwalificeren, dat de Hoge Raad met dit arrest de cao-norm geamendeerd heeft. Waar in rechtsoverweging 3.5 het eerste onderdeel van de cao-norm wordt samengevat dat deze ertoe strekt te voorkomen dat de niet kenbare partijbedoeling wordt tegengeworpen aan zodanige derden (die niet hebben deelgenomen aan het overleg) zou ik willen constateren dat de Hoge Raad daar een nieuwe subregel aan toegevoegd heeft dat de niet kenbare partijbedoeling die gericht is op de bescherming van de belangen van derden, onder omstandigheden wel tegengeworpen kan worden aan een partij, zoals Condor, die betrokken was bij het overleg. Deze is immers volledig op de hoogte van de partijbedoelingen en wordt derhalve in zijn belangen niet geschaad indien daaraan betekenis wordt toegekend. De omstandigheden waaraan de Hoge Raad waarde hecht zijn dat de in rechte aangesproken partij in de procedure betrokken was bij het overleg en derhalve de niet kenbare gemaakte bedoelingen en achtergronden wel kende. De verwijzing naar het feit dat

alle betrokkenen in de procedure participeerden en dat de andere ex-werknemers de vergoeding op grond van het sociaal plan hadden ontvangen, duidt er volgens mij niet zozeer op dat deze rechtspraak alleen betekenis kan hebben in situaties waarin daadwerkelijke alle belanghebbenden bij het sociaal plan in de procedure betrokken zijn. Ik zie dit vooral als een uitwerking van het rechtszekerheidsbeginsel, de tweede bestaansgrond van de cao-norm, dat gewaarborgd moet zijn dat belangen van niet bij de procedure betrokken belanghebbenden niet geschaad kunnen worden door het betrekken van niet kenbare bedoelingen bij de uitleg van de overeenkomst. Want het rechtszekerheidsvereiste brengt met zich dat een cao-bepaling niet anders uitgelegd kan worden afhankelijk van welke partij gaat procederen.

## **6. Nieuwe subregel bij de cao-norm**

Ik zou de subregel die de Hoge Raad toevoegt met dit arrest dan ook als volgt willen verwoorden: de niet kenbaar gemaakte partijbedoeling en mogelijk andere relevante informatie kan wel betrokken worden bij de uitleg van een cao-bepaling, indien (a) de procedure zich richt tegen een partij die zelf betrokken was bij de totstandkoming van de afspraak en (b) er geen belangen van anderen geschaad worden door bij de uitleg van de cao-bepaling deze informatie te betrekken.

## **7. Informatieverschaffing door ondernemingsraad**

In dit arrest wordt ook veel waarde gehecht aan de wijze waarop de ondernemingsraad zich heeft opgesteld. Deze heeft in eerste instantie aangegeven negatief te staan ten opzichte van de plannen van de werkgever en nadat de onderhandelingen over het sociaal plan waren afgerond met de toezeggingen van het moederbedrijf erbij, heeft de ondernemingsraad bij zijn positieve advies in de motivering benadrukt dat dit voor hem een relevant aspect is geweest.

Het komt in de praktijk veel voor dat de ondernemingsraad op grond van het adviesrecht betrokken is bij een reorganisatie en de vakbonden ingeschakeld worden voor het overleg over het sociaal plan, al dan niet op grond van een cao-verplichting of verplichting voortvloeiend uit de Wet melding collectief ontslag. Dat de Hoge Raad in een casus als deze dan ook waarde hecht aan de wijze waarop de ondernemingsraad zich heeft opgesteld is begrijpelijk nu er een causaal verband ligt tussen het afgegeven positief advies door de ondernemingsraad en de uitkomsten van de onderhandelingen over het sociaal plan. Dit arrest maakt duidelijk dat het voor individuele werknemers dan ook van belang kan zijn om kennis te kunnen nemen van de inhoud van een advies van de ondernemingsraad, omdat dat een rol kan spelen bij de vraag hoe de uitvoering van het sociaal plan getoetst dient te worden. In artikel 14 WOR is geregeld dat de ondernemingsraad in zijn reglement bepalingen moet opnemen over de informatievoorziening met betrekking tot de agenda van de OR-vergaderingen alsook van het verslag van de OR-vergaderingen en in artikel 23 lid 5 WOR staat dat ondernemer en ondernemingsraad afspraken moeten maken over de wijze en het tijdstip waarop de agenda en het verslag van de overlegvergadering aan de in een onderneming werkzame personen bekend worden gemaakt. Een verplichting om een door de ondernemingsraad uit te brengen advies ook aan de in de onderneming werkzame personen kenbaar te maken, is in de wet niet

opgenomen en in de meeste gevallen ook niet in OR-reglementen. In het SER-voorbeeldreglement, dat in de praktijk veel gevolgd wordt, is een dergelijke verplichting niet opgenomen, ook niet als een mogelijke optie. Ook de toets die het UWV uitvoert met betrekking tot de stand van zaken van het adviestraject met de ondernemingsraad (par. 1.5 Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen) doet het belang van individuele werknemers toenemen om op de hoogte gesteld te worden van het advies van de ondernemingsraad. Deze ontwikkelingen benadrukken eens te meer het belang dat een ondernemingsraad zijn achterban ook informeert over de adviezen die hij uitbrengt omdat die relevant kunnen zijn voor de in de onderneming werkzame personen in een eventueel geschil met de werkgever.

## 8. Looptijd sociaal plan

Een van de omstandigheden die de Hoge Raad aanhaalt is het feit dat het sociaal plan in werking is getreden op de datum van het bereiken van het akkoord op 20 mei 2010 en een looptijd kende tot en met 31 december 2015. Het sociaal plan is ook op grond van artikel 4 lid 3 Wet op de loonvorming aangemeld bij de minister en heeft de status van een cao. De looptijd van het sociaal plan was vijf jaar en iets meer dan zeven maanden. Langer dan de maximale looptijd (behoudens verlenging) van vijf jaar zoals vermeld wordt in artikel 18 Wet CAO, een aspect waaraan overigens in de procedure geen verdere aandacht is besteed.

Wat ik opvallend vind in deze zaak is dat aan de stelling van werknemerszijde dat uit het feit dat er een uitzonderlijk lange looptijd voor het sociaal plan is afgesproken mede viel af te leiden dat daarmee ook beoogd werd de achterblijvende groep werknemers onder de werking van het sociaal plan te brengen, tot aan de Hoge Raad zo weinig betekenis is toegekend. Gegeven het feit dat uit het reorganisatieplan bleek dat het terugbrengen van de formatie van 116,7 fte naar 34,5 fte per 29 maart 2010 zou plaatsvinden was duidelijk dat een looptijd van meer dan vijf jaar voor de opvang van de gevolgen van werknemers die vrij snel ontslagen zouden worden en een ontslagvergoeding zouden krijgen niet aansloot bij de bedoeling om alleen een looptijd voor de gevolgen van die reorganisatie overeen te komen. Het gerechtshof oordeelt dat het feit dat de looptijd van de cao vijf jaar bedraagt terwijl de reorganisatie volgens werkgever in een paar maanden haar beslag zou krijgen, onvoldoende is om de grammaticale uitleg van de werkingssfeerbepalingen van het sociaal plan opzij te zetten. Het hof wijst er daarbij op dat in die werkingssfeerbepaling niet alleen sprake was van gevolgen voor de werknemers die direct ten gevolge van de reorganisatie hun baan verliezen, maar ook voor die werknemers die indirect daardoor hun baan verliezen, omdat zij zich niet kunnen aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden. In de conclusie van de P-G wordt slechts aangegeven dat het middel dat hiertegen ingebracht wordt faalt omdat het oordeel van het hof in het licht van de genoemde stellingen van FNV c.s. niet onbegrijpelijk is, zonder verdere onderbouwing.

Mijns inziens zou een omgekeerde conclusie meer voor de hand hebben gelegen, namelijk dat aan de hand van objectieve maatstaven gezien de uitzonderlijk lange looptijd van dit sociaal plan vastgesteld kan worden dat daarmee de achterblijvers ook aanspraak konden maken op

het sociaal plan gedurende de looptijd van het sociaal plan. De Hoge Raad heeft dit feit geschaard onder een van de feiten en omstandigheden die met zich brengen dat het niet gerechtvaardigd is om de cao-norm, oude stijl, hierop toe te passen. Daaruit kan worden afgeleid, zonder dat de Hoge Raad dat expliciet nader motiveert, dat dit aspect ook in de optiek van de Hoge Raad bijzonder is en maakt dat afwijking van de grammaticale uitleg op zijn plaats is.