

RECHTSPRAAK

Werknemer (53 jaar) is op 31 mei 1976 bij Kembo in dienst getreden. Werknemer is werkzaam als medewerker inkoop/logistiek. Hij is sedert 1 mei 2008 gedetacheerd bij Curry. Hij verricht daar reclamatiwerkzaamheden en biedt ondersteuning aan het logistieke proces van Curry. Binnen Kembo zijn 61 mensen in dienst. Kembo ziet zich vanaf september 2008 geconfronteerd met een neergang in de reguliere order-intake. Bij brief van 9 maart 2009 heeft de huisbankier van Kembo schriftelijk meegedeeld dat zij, gelet op de onzekerheid omtrent continuïteit heeft besloten om met onmiddellijke ingang de kredietfaciliteiten op te zeggen. Kembo krijgt tot 1 april 2009 de tijd om zelf voor een integrale oplossing zorg te dragen. Indien Kembo hierin niet slaagt, zal de bankier tot uitwinning van de zekerheden overgaan. Kembo verzoekt de arbeidsovereenkomst van werknemer en 25 andere werknemers te ontbinden wegens economische omstandigheden. Volgens werknemer(s) is Kembo niet ontvankelijk wegens het niet naleven van de WMCO-procedure.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De WMCO bepaalt dat zij niet van toepassing is op het doen eindigen van een dienstbetrekking waarvoor geen toestemming van het bevoegd gezag vereist is. Het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen heeft bij beslissing van 27 januari 2005 (*NJ* 2005, 389) bepaald dat de door de gemeenschapswetgever gebruikte bewoordingen erop wijzen dat de verplichtingen inzake raadpleging en kennisgeving vóór een beslissing van de werkgever tot opzegging van de arbeidsovereenkomst ontstaan. Derhalve kan, indien aan de kantonrechter wordt verzocht een - gerechtelijke - ontbinding uit te spreken, verzoeker zich op het standpunt stellen dat in casu geen sprake is van het doen eindigen van een dienstbetrekking door (toedoen van) de werkgever, terwijl voorts, wanneer een verzoek tot ontbinding op grond van 7:685 BW wordt gedaan, de toestemming van het bevoegd gezag (lees: UWV-werkbedrijf) niet vereist is. Dat de wet melding collectief ontslag van 24 maart 1976, laatstelijk gewijzigd bij wet van 4 maart 2004, (Stbld 104) niets (rechtstreeks) van toepassing is op een verzoek tot ontbinding door de kantonrechter van een arbeidsovereenkomst, betekent nog niet dat deze wet (dan wel de aan deze wet ten grondslag liggende EEG-richtlijnen 75/129 van 17 februari 1975 alsmede 92/56 van 24 juni 1992 en 98/59 van 20 juli 1998) ook in een of meerdere verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen gelding dient (/dienen) te hebben. De pre-ambule van de Richtlijn 98/59 spreekt immers - overigens alleen voor de berekening van het aantal werknemers - van "vormen van beëindiging die uitgaan van de werkgever". Voorts moet gelet worden op de ratio van de EEG-Richtlijnen. De kern van de WMCO (en de Richtlijnen) is immers dat een werkgever die voornemens is om de dienstbetrekking van tenminste 20 werknemers in een (deel van een) kanton binnen een tijdstip van drie maanden te doen eindigen, dit dient te melden, ter tijdige raadpleging, aan belanghebbende verenigingen van werknemers en aan het

bevoegd gezag. Op grond van de preambule bij Richtlijn 98/59 en de ratio van de Richtlijn collectief ontslag dienen de materiële bepalingen van de WMCO ook in een procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegepast te worden. Gebleken is dat Kembo niet alle belanghebbende vakorganisaties heeft geraadpleegd en tevens de OR-verplichting heeft geschonden. Op grond van artikel 7 lid 1 WMCO worden de verzoeken, zolang het bevoegde gezag nog niet heeft beslist, niet in behandeling genomen. Tegen de geschetste achtergrond acht de kantonrechter deze 'sanctie' echter niet opportuun. Deze overtredingen worden vertaald in de aan de werknemers toe te kennen ontbindingsvergoeding(en).

Nu gesteld noch gebleken is dat Curry een einde wenst te maken aan de detachering, lag het op de weg van Kembo - alvorens het onderhavige verzoek in te dienen - om te onderzoeken of werknemer bij Curry in dienst kan treden. Dit klemmt te meer, gelet op de leeftijd van werknemer bij ontslag, zijn lange dienstverband (bijna 33 jaar!) en zijn eenzijdige arbeidsverleden. Tegen deze achtergrond en in het licht van bepaalde in artikel 7:611 BW, rust op Kembo ten aanzien van werknemer een bijzondere inspanningsverplichting. Nu gesteld noch gebleken is dat Kembo aan deze verplichting heeft voldaan, wordt het onderhavige ontbindingsverzoek als zijnde prematuur afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-04-2009

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2009:BH9974

Zaaknummer: 614044 AE VERZ 09-72 IV

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:685 BW, 2 WMCO, 4 WMCO, 7 WMCO en 2 WOR