

RECHTSPRAAK

## FNV/Pontmeyer

### ***Gezichtspunten verworven rechten.***

#### *Feiten*

Binnen Pontmeyer gelden diverse cao's, die aan werknemerszijde (mede) door FNV zijn afgesloten, waaronder de CAO voor de houthandel (hierna: CAO-Houthandel). Pontmeyer heeft in 2011 en 2012 van haar centrale ondernemingsraad (hierna: COR) instemming verzocht om over te gaan tot wijziging van onder meer de inschaling en de salarisontwikkeling van twee groepen werknemers, te weten (a) werknemers die een functiegroep hebben die uitstijgt boven functiegroep 8 van de CAO-Houthandel, en (b) werknemers in de functieschalen 7 en 8 van de CAO-Houthandel die een salaris verdienen boven de cao-grens (beide groepen werknemers worden hierna gezamenlijk aangeduid als boven-cao-werknemers). Het gewijzigde beloningsbeleid voor boven-cao-werknemers hield onder meer in dat zij niet langer de tot dan toe gebruikelijke (automatische) CAO-loonsverhoging (conform art. 21 CAO-Houthandel), dan wel indexering zouden ontvangen. In plaats daarvan is voor boven-cao-werknemers een salarisverhoging afhankelijk gesteld van de beoordeling van de betrokken werknemer. De COR heeft met deze voornemens ingestemd. Pontmeyer heeft FNV niet betrokken bij de onderhandelingen over het gewijzigde beloningsbeleid. FNV vordert, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, dat Pontmeyer wordt veroordeeld de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden voor de boven-cao-werknemers ongedaan te maken. FNV vordert deze ongedaanmaking zowel voor haar leden als voor niet-leden voor zover werkzaam bij Pontmeyer. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. De comparitie heeft plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris. In zijn eindarrest heeft het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van FNV afgewezen.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

#### *Enkelvoudige comparitie had meervoudig moeten zijn*

FNV klaagt dat, nu de comparitie in hoger beroep heeft plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris en direct daarna het eindarrest is gewezen door drie raadsheren, in strijd is gehandeld met het onmiddellijkheidsbeginsel van artikel 134 Rv en artikel 6 EVRM, zodat het eindarrest nietig is. Nu de door het hof gelaste comparitie mede is benut om partijen in de gelegenheid te stellen hun stellingen toe te lichten, had deze comparitie in deze

meervoudig te beslissen zaak in beginsel dienen plaats te vinden ten overstaan van de drie raadsheren die de beslissing zouden nemen. Van deze regel kon worden afgeweken door tijdig voor de comparitie (schriftelijk of elektronisch) aan partijen mee te delen dat, nu was bepaald dat de comparitie zou worden gehouden ten overstaan van een raadsheer-commissaris, partijen gelegenheid hadden om te verzoeken dat de comparitie zou worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou nemen. (HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259 en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264, r.o. 3.5.1 en 3.6.2-3.6.3). In cassatie moet ervan worden uitgegaan dat de hiervoor bedoelde mededeling niet aan partijen is gedaan, nu het tweede tussenarrest en het proces-verbaal van de comparitie hierover niets vermelden. Opmerking verdient dat de gerechten ook bij procesreglement kunnen regelen dat partijen kunnen verzoeken dat de mondelinge behandeling wordt gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen. Met een dergelijke regeling wordt voldoende gelegenheid gegeven voor het doen van dat verzoek. Aan het vorenstaande doet niet af dat partijen in een dagvaardingszaak, ook na een comparitie als de onderhavige, op de voet van artikel 134 Rv alsnog om pleidooi ten overstaan van de meervoudige kamer kunnen verzoeken. Uit het enkele feit dat FNV niet om pleidooi heeft verzocht, kan niet worden afgeleid dat zij na de comparitie alsnog afstand heeft gedaan van het haar toekomende recht om bij de comparitie haar stellingen toe te lichten ten overstaan van de raadsheren die de beslissing zouden nemen.

#### *Gezichtspunten verworven rechten*

Ten overvloede wordt naar aanleiding van de onderdelen 2.2 en 2.3 het volgende overwogen. De onderdelen keren zich tegen hetgeen het hof heeft overwogen over de vraag – kort gezegd – of uit een gedragslijn een tussen werknemer en werkgever geldende arbeidsvoorwaarde kan ontstaan. De bestreden overweging luidt: 'Wanneer (...), zonder dat daarover iets is afgesproken, en dus in zekere zin: ongevraagd, jaarlijkse of periodieke salarisverhogingen door de werkgever worden toegekend, dan zal dat, op een bepaald moment, en in toenemende mate, bij werknemers verwachtingen scheppen. Die verwachtingen, ook wanneer zij lange tijd gekoesterd zijn, leiden echter niet zonder meer tot een recht op een dergelijke toekenning. Daarvoor zijn nadere omstandigheden nodig, die echter niet zijn gesteld of gebleken.' De vraag wanneer uit een door de werkgever jegens de werknemer gedurende een bepaalde tijd gevolgde gedragslijn voortvloeit dat sprake is van een tussen partijen geldende (de arbeidsovereenkomst aanvullende) arbeidsvoorwaarde, laat zich niet in algemene zin beantwoorden. Het komt aan op de zin die partijen aan elkaars gedragingen (en in verband daarmee staande verklaringen) hebben toegekend en in de gegeven omstandigheden daaraan redelijkerwijs mochten toekennen. In dit verband komt betekenis toe aan gezichtspunten als (1) de inhoud van de gedragslijn, (2) de aard van de arbeidsovereenkomst en de positie die de werkgever en de werknemer jegens elkaar innemen, (3) de lengte van de periode gedurende welke de werkgever de desbetreffende gedragslijn heeft gevolgd, (4) hetgeen de werkgever en de werknemer in verband met deze gedragslijn jegens elkaar hebben verklaard of juist niet hebben verklaard, (5) de aard van de voor- en nadelen die voor de werkgever en de werknemer uit de gedragslijn voortvloeien, en (6) de aard en de omvang van de kring van

werknemers jegens wie de gedragslijn is gevolgd.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 22-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:976

**Zaaknummer:** 17/00932

**Rechters:** E.J. Numann, G. Snijders, M.V. Polak, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

**Advocaten:** H.J.W. Alt, S. Kousedghi en S.F. Sagel

**Wetsartikelen:** 3:305a BW, 134 Rv, 6 EVRM, 87 Rv, 88 Rv en 353 lid 1 Rv