

**JAR 2016/303 Hoge Raad, 25-11-2016, 15/03022, ECLI:NL:HR:2016:2687,
ECLI:NL:PHR:2016:923, ECLI:NL:GHARL:2015:1933 Sociaal plan bij reorganisatie,
Garantstelling moedermaatschappij, Uitleg sociaal plan, Afwijking van cao-norm in
bijzondere omstandigheden van het geval**

Publicatie	JAR 2016 afl. 17
Publicatiedatum	03 januari 2017
College	Hoge Raad
Uitspraakdatum	25 november 2016
Rolnummer	15/03022 LJN ECLI:NL:GHARL:2015:1933 ECLI:NL:HR:2016:2687 ECLI:NL:PHR:2016:923
Rechter(s)	mr. Numann mr. Streefkerk mr. Heisterkamp mr. Snijders mr. Polak
Partijen	1. t/m 34. 34 werknemers, 35. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Federatie Nederlandse Vakbeweging te Amsterdam, eisers tot cassatie, advocaat: mr. S.F. Sagel, tegen Condor Constructions BV te Hasselt, gemeente Zwartewaterland, verweerster in cassatie, advocaat: mr. R.P.J.L. Tjittes.
Noot	mr. dr. R.L. van Heusden
Trefwoorden	Sociaal plan bij reorganisatie, Garantstelling moedermaatschappij, Uitleg sociaal plan, Afwijking van cao-norm in bijzondere omstandigheden van het geval,
Regelgeving	BW Boek 6 - 2 BW Boek 6 - 162 BW Boek 6 - 248 BW Boek 7 - 851 lid 1

Samenvatting

Ossfloor, een tapijtproducent, heeft door middel van een reorganisatie het aantal formatieplaatsen fors teruggebracht.

Voor de reorganisatie was Ossfloor een sociaal plan overeengekomen met FNV. De moedermaatschappij van Ossfloor, Condor, heeft zich garant gesteld voor de nakoming van de verplichtingen van Ossfloor uit hoofde van het sociaal plan. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd over de reorganisatie, waarbij de ondernemingsraad mede de garantstelling van belang heeft geacht. In het sociaal plan is vermeld dat dit uitsluitend van toepassing is op het personeel dat als gevolg van de in de adviesaanvraag aan de ondernemingsraad bedoelde reorganisatie boventallig is verklaard. Het sociaal plan geeft aan de desbetreffende werknemers recht op een ontslagvergoeding. Nadat de reorganisatie heeft plaatsgevonden, is Ossfloor failliet verklaard. De arbeidsovereenkomsten van de 39 werknemers die nog in dienst waren zijn opgezegd door de curator. FNV en deze werknemers hebben jegens Condor aanspraak gemaakt op nakoming van het sociaal plan. Rechtbank en hof («JAR» 2015/110) hebben de vorderingen van FNV en de werknemers (grotendeels) afgewezen. In cassatie is onder meer geklaagd dat het hof heeft miskend dat in de bijzondere omstandigheden van het geval bij de uitleg van het sociaal plan wel rekening mag worden gehouden met voor derden niet kenbare partijbedoelingen. De Hoge Raad overweegt als volgt.

De cao-norm houdt kort gezegd in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven (vgl. «JAR» 2012/94). Ook op de uitleg van een sociaal plan dat niet als een cao kan worden aangemerkt, is de cao-norm van toepassing (vgl. «JAR» 2000/151). De bestaansgrond van de cao-norm is gelegen in de bescherming van derden tegen een uitleg van een bepaling in een overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling, en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor alle door die overeenkomst gebonden partijen. In «JAR» 2004/83 (DSM/Fox) is overwogen dat tussen de Haviltexnorm en de cao-norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang, en dat de rechtspraak over uitleg als gemeenschappelijke grondslag heeft 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. Een van de cao-norm afwijkende uitleg is denkbaar 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 ontnemen. Het hof heeft miskend dat in dit geval bij de uitleg van het sociaal plan mede betekenis toekomt aan de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan. De toepassing van de cao-norm is in het onderhavige geval immers niet gerechtvaardigd. Ook de niet-openbare eerdere concepten van het sociaal plan en het positieve advies van de OR bij het reorganisatieplan moeten in de uitleg worden betrokken.

NB. Zie ook HR 26 mei 2000 («JAR» 2000/151). Hierin oordeelde de Hoge Raad dat het desbetreffende sociaal plan volgens de cao-norm moest worden uitgelegd, ook al was het geschil over de uitleg gerezen tussen partijen die beide bij de totstandkoming van het sociaal plan waren betrokken. Zie over het verband met de onderhavige zaak de conclusie van A-G Timmerman onder 3.19.

Uitspraak

Hof Arnhem-Leeuwarden

17 maart 2015

(...; red.)

6. De beoordeling van de grieven

6.1. Het hof constateert dat de werknemers advies hebben ingewonnen bij prof. mr. Sagel en dat zij zijn schriftelijke reactie d.d. 24 februari 2014, als *legal opinion* aangeduid, als bijlage bij de memorie van grieven hebben ingediend, met het verzoek die als herhaald en ingelast te beschouwen in de memorie van grieven. Het hof gaat evenwel uit van de memorie van grieven, zoals die door de advocaat van de werknemers is opgesteld, en betreft bij zijn oordeel het advies van mr. Sagel, voor zover in de memorie van grieven bij de toelichting op de opgeworpen grieven daadwerkelijk naar bepaalde passages wordt verwezen. Gelet op het kenbaarheidsvereiste dat geldt voor de grieven, maken gedeelten van

het advies van mr. Sagel die verder niet op deze wijze terugkeren in de memorie van grieven, geen deel uit van de grieven waarop Condor in staat is gesteld te reageren en die het hof dient te bespreken.

6.2. In de toelichting op *grief I* keren de werknemers zich tevergeefs tegen de door de rechtbank gehanteerde uitlegmaatstaf voor het Sociaal Plan. de werknemers stellen dat naast het Sociaal Plan sprake is van een door Condor gegeven garantie, die zij aanmerken als een overeenkomst van borgtocht. Condor verenigt zich met deze kwalificatie.

Volgens de werknemers dient deze borgtochtovereenkomst conform de Haviltex-norm te worden uitgelegd en heeft de rechtbank daarom ten onrechte de subjectieve bedoelingen en de gewekte verwachtingen aan de onderhandelingstafel buiten beschouwing gelaten.

6.3. Het hof overweegt dat de werknemers het accessoire karakter van de overeenkomst van borgtocht miskennen. Immers, ingevolge artikel 7:851, eerste lid, BW is de borgtocht afhankelijk van de verbintenis van de hoofdschuldenaar waarvoor zij is aangegaan. De hoofdschuldenaar is Ossfloor en de verbintenis die deze is aangegaan, bestaat uit de op haar rustende verplichtingen uit het Sociaal Plan. Het Sociaal Plan is een CAO en moet conform de CAO-norm worden uitgelegd, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen. Dat daarnaast sprake is van een accessoire overeenkomst van borgtocht waarbij Condor zich garant stelt voor de verplichtingen van Ossfloor, maakt niet dat daarmee het karakter van de hoofdverbintenis wordt gewijzigd en dat daarop een andere uitlegmaatstaf van toepassing wordt. Dat de borgtochtovereenkomst zelf zich wel voor een uitleg conform de Haviltex-maatstaf leent, doet daaraan niet af.

6.4. Op zich hebben de werknemers het gelijk aan hun zijde dat tussen de CAO-norm en de Haviltex-norm sprake is van een vloeiende overgang en dat ook bij de CAO-uitleg geen sprake is van een strikt grammaticale uitleg (vgl. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, DSM/Fox) doch ook in deze meer genuanceerde uitlegmethode blijft overeind dat bij de uitleg van geschriften waarin een overeenkomst of een andere regeling is vastgelegd, die naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of de formulering van die overeenkomst respectievelijk regeling, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor de derden niet kenbaar is, de niet kenbare bedoeling van degenen die de uit te leggen bepaling hebben geformuleerd buiten beschouwing behoort te blijven. Het Sociaal Plan is een zodanig geschrift waarin een regeling die van belang is voor de rechtspositie van derden is neergelegd. De voor deze derden niet kenbare partijbedoelingen van FNV en Ossfloor dienen derhalve buiten beschouwing te blijven.

6.5. Grief I mist doel.

6.6. De *grievens II en III en IV* vechten de uitleg aan die de rechtbank aan het Sociaal Plan heeft gegeven. Deze grieven richten zich evenwel niet tegen de grammaticale uitleg die de rechtbank geeft aan artikel 1.2 van het Sociaal Plan, hiervoor onder 4.3 weergegeven. In grief II betogen de werknemers dat de looptijd van de CAO een aanwijzing is dat deze, klaarblijkelijk in weerwil van artikel 1.2, toch van toepassing is op de "achterblijvers" en op een faillissement als oorzaak van ontslag. Daarbij beroepen de werknemers zich op eerdere concepten van het desbetreffende Sociaal Plan. Het hof overweegt dat, gelet op de toepasselijke uitlegmaatstaf, de niet-openbare eerdere concepten van het Sociaal Plan in dezen buiten beschouwing dienen te blijven. Dat de looptijd van de CAO vijf jaar bedraagt terwijl de reorganisatie, volgens de werknemers, in een paar maanden haar beslag zou krijgen, is naar 's hof oordeel onvoldoende om de grammaticale uitleg van artikel 1.2 opzij te zetten. Het hof wijst erop dat de het Sociaal Plan blijkens artikel 1.2 *in fine* niet alleen betrekking heeft op de werknemers die direct ten gevolge van de reorganisatie hun baan verliezen, maar ook op die werknemers die indirect daardoor hun baan verliezen, omdat zij zich niet kunnen aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden. Ook het oordeel van de rechtbank ten aanzien van de bijzondere situaties van werknemer 2 en werknemer 1 vormt een illustratie dat het Sociaal Plan een ruimer bereik had dan uitsluitend de datum waarop (de meeste van) de door de reorganisatie getroffen werknemers hun congé kregen.

6.7. Al aangenomen dat de aanbiedingsbrief van de CAO aan het Ministerie van SZW van 2 juni 2010 bij de uitleg van deze CAO mag worden betrokken, levert die brief, waarin stond dat alle 111 werknemers van Ossfloor onder de werkingsfeer van het sociaal plan vallen, naar 's hofs oordeel geen argument voor de door de werknemers bepleite uitleg op. Immers, gesteld noch gebleken is dat op 2 juni 2010 al geheel uitgekristalliseerd was welke werknemers ten

gevolge van de reorganisatie hun baan zouden verliezen, terwijl het hof voorts wijst op de hiervoor besproken bepaling van artikel 1.2 *in fine*, zodat het hof ervan uitgaat dat op het moment waarop die brief gedateerd was nog alle werknemers met de reorganisatiegevolgen geconfronteerd konden worden.

6.8. Het argument, gebruikt in de toelichting op grief III, dat bij de Haviltex-norm ook betekenis toekomt aan de uitvoeringspraktijk, kan in zoverre reeds buiten beschouwing blijven nu hier de CAO-maatstaf aan de orde is. In de toelichting op grief IV nemen Van den Berg evenwel het standpunt in dat ook onder de CAO-uitleg aan de uitvoeringspraktijk betekenis toe komt. Onder de uitvoeringspraktijk begrijpen de werknemers kennelijk, naast de onder 6.7 besproken aanbiedingsbrief, het positieve advies van de Ondernemingsraad van 27 mei 2010 bij het reorganisatieplan. Dit is evenwel een niet-openbaar stuk (vgl. productie 2 bij de inleidende dagvaarding, waarbij de ondernemer onder geheimhouding de OR om advies vraagt) dat buiten het bereik van de CAO-maatstaf valt en reeds daarom al geen gewicht in de schaal kan leggen. Overigens is dit advies gericht aan de heer Van Os, en niet aan Condor, gelijk in de toelichting op grief III staat. Het advies kan naar 's hofs oordeel bezwaarlijk als een gebeurtenis die in tijd samenvalt met de ondertekening van het Sociaal Plan, en voorafgaat aan de aanmelding als CAO, onder de uitvoeringspraktijk van genoemde CAO worden geschaard.

6.9. Evenmin scoort het argument dat de tekst van de garantstelling wijst op een andere uitleg van de CAO dan artikel 1.2. Dat Condor de nakoming van het Sociaal Plan garandeert bij faillissement of sluiting door Condor, betekent niet dat daarmee de uitleg van de werknemers dat het Sociaal Plan is uitgebreid tot de achterblijvers, juist is. Het hof verwijst wederom naar hetgeen hiervoor onder 6.6. is overwogen ten aanzien van artikel 1.2 *in fine* en de bijzondere situatie van de werknemers werknemer 2 en werknemer 1.

Ook het door mr. Sagel aangedragen argument dat de tekst van de garantieclausule door Condor is opgesteld en in haar nadeel dient te worden uitgelegd op grond van het *contra proferentem*-gezichtspunt snijdt geen hout. De *contra proferentem*-uitleg – die niet meer is dan een gezichtspunt – heeft betrekking op (onduidelijke) bedingen die ten voordele van de opsteller ervan strekken en die in het nadeel van die opsteller worden uitgelegd. Nog daargelaten dat het hier niet om een beding in een overeenkomst gaat maar om een zelfstandige – zij het accessoire – overeenkomst van borgtocht, strekt deze garantie bij dit Sociaal Plan juist ten voordele van de wederpartij van Ossfloor bij de CAO – derhalve FNV – zodat er vanuit dit gezichtspunt al in het geheel geen reden is om de overeenkomst van borgtocht in het nadeel van Condor uit te leggen.

6.10. De grieven II en III en IV tasten de door de rechtbank gegeven uitleg van het Sociaal Plan niet aan en zij falen derhalve alle.

6.11. In *grief V* wordt betoogd dat het naar eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat het Sociaal Plan niet wordt toegepast op de "achterblijvers" en daarvoor de CAO-norm zou dienen ten wijken. Het hof is van oordeel dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen op grond van artikel 6:248 BW ingegrepen kan worden in de tussen partijen gemaakte afspraken. Hetgeen daartoe van de zijde van de werknemers wordt aangevoerd, is daartoe onvoldoende. Dat bij het faillissement van een onderneming de werknemers ontslagen kunnen worden zonder toekenning van enige ontslagvergoeding, is bepaald geen uitzonderlijke omstandigheid. Evenmin is in het huidig tijdgewricht nog uitzonderlijk te noemen dat bij latere ontslagrondes minder compensatie wordt geboden dan voorheen gebruikelijk was.

Tegenover het gemis aan een uitkering krachtens het Sociaal Plan staat voor de achterblijvers dat zij tot de faillissementsdatum hebben kunnen blijven werken en in het genot van hun arbeidsloon zijn gebleven. Dat Condor groot profijt van de reorganisatie heeft getrokken, is door Condor gemotiveerd betwist, terwijl die stelling door de werknemers verder niet is toegelicht. Gelet op de kosten van het Sociaal Plan en het vrij snel op de reorganisatie gevolgde faillissement van Ossfloor ligt het ook niet voor de hand dat Condor als gevolg van de reorganisatie groot voordeel heeft genoten.

Deze grondslag kan de vordering dan ook evenmin dragen.

6.12. Voorts wordt in dezelfde grief betoogd dat Condor onrechtmatig jegens de werknemers heeft gehandeld door zich

niet aan haar toezeggingen te houden.

Het hof oordeelt dat Condor onvoldoende heeft gesteld voor toewijzing van de vordering op deze grondslag. Op welke toezeggingen van Condor de werknemers zich beroepen, blijkt niet uit de toelichting op de grief. Condor heeft ook betwist ooit enige toezegging tegenover de betrokken werknemers te hebben gedaan van de door de werknemers gestelde aard. Uit de in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen kan het hof ook niet afleiden dat Condor tegenover de werknemers dergelijke toezeggingen heeft gedaan. Nu geen sprake is van een garantstelling voor de niet onder het Sociaal Plan vallende ontslagen werknemers, is evenmin sprake van dat Condor zich aan de garantstelling onttrekt. Het hof laat nog daar dat onrechtmatige daad, mits bewezen, aanspraak kan geven op schadevergoeding en dat dit woord in de toelichting op de grief niet voorkomt. Dat schadevergoeding iets anders is dan nakoming behoeft verder geen betoog.

Ook deze grondslag onder de vordering is derhalve evenmin steekhoudend.

6.13. Grief V is eveneens vergeefs voorgesteld.

7. *Grief VI*, die zich richt tegen de compensatie van proceskosten, ontbeert verdere zelfstandige betekenis en deelt het lot van de overige grieven.

7. De slotsom

Aangezien alle grieven falen, zal het hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigen, onder veroordeling van de werknemers in de kosten van de procedure, aan de zijde van Condor te begroten op 1 punt naar tarief VIII. (à € 4.580,=) voor salaris van de advocaat.

(...; red.)

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Timmerman)

1. De feiten

1.1. Aan rov. 3.1-3.14 van het bestreden arrest van 17 maart 2015 ontleen ik de volgende feiten.

1.2. FNV stelt zich ten doel de belangen te behartigen van werknemers, waaronder die in de vloerbedekkingsindustrie. Ten behoeve van dit doel is FNV onder meer bevoegd om sociale plannen tot stand te brengen met werkgevers of verenigingen van werkgevers.

1.3. Condor is enig aandeelhouder en bestuurder van Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. (hierna: Ossfloor). Ossfloor produceerde tapijt. De directeur/bedrijfsleider van Ossfloor was werknemer 34 (eiser tot cassatie nr. 34).

1.4. Op 7 april 2010 heeft de directie van Ossfloor advies gevraagd aan de ondernemingsraad van Ossfloor (hierna: de ondernemingsraad) over het voorgenomen besluit tot reorganisatie. De adviesaanvraag betreft het voorgenomen besluit (en de uitvoering daarvan) om:

“(d)e inrichting van de organisatie zodanig te wijzigen, waarbij 76,2 FTE arbeidsplaatsen en alle (6) uitzendkrachtplaatsen komen te vervallen en de organisatie wordt afgeslankt tot een kale printorganisatie met 1 printlijn, 1 tuftmachine en 1 scheermachine.”

In par. 6 van de adviesaanvraag staat dat met de beoogde reorganisatie het aantal formatieplaatsen zal worden teruggebracht van 116,7 FTE per 29 maart 2010 (inclusief 6 uitzendkrachten) naar 34,5 FTE na de reorganisatie.

1.5. Op 7 april 2010 heeft Ossfloor FNV geïnformeerd over de voorgenomen reorganisatie en een conceptversie van een sociaal plan overhandigd aan de betrokken bestuurders van FNV, A en B.

1.6. Op 20 april 2010 heeft de ondernemingsraad jegens Condor (in haar hoedanigheid van bestuurder van Ossfloor) negatief op de adviesaanvraag gereageerd.

1.7. Op 20 mei 2010 hebben onderhandelingen plaatsgevonden tussen FNV en Ossfloor. Namens FNV onderhandelden de bestuurders A en B en het kaderlid C. Namens Ossfloor onderhandelden werknemer 34, werknemer 32 (personeelsfunctionaris van Ossfloor, eiser tot cassatie nr. 32), D (controller van de Condor Groep) en E (hoofd personeelszaken van de Condor Groep).

1.8. De onderhandelingen hebben op 20 mei 2010 geresulteerd in een akkoord. Na 20 mei 2010 zijn conceptteksten uitgewisseld voor het sociaal plan.

1.9. De ondernemingsraad heeft, na ontvangst van een aangepaste adviesaanvraag, op 27 mei 2010 een positief advies afgegeven. De ondernemingsraad schreef onder meer:

“Zoals wij U mede gedeeld hebben, houden wij 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 wij, 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.”

1.10. Het Sociaal Plan Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. (hierna verder: het sociaal plan) is op 27 mei 2010 ondertekend door A namens FNV en werknemer 34 namens Ossfloor. Het sociaal plan vermeldt – voor zover van belang – het volgende:

“1. INLEIDING

De directie van Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. ziet zich voor de moeilijke taak dit Sociaal Plan in werking te stellen voor het voortzetten van Ossfloor tapijtfabrieken in afgeslankte vorm zoals bedoeld in de adviesaanvraag van 7 april 2010.

1.1. Partijen

Ossfloor Tapijtfabrieken B.V, te noemen werkgever en FNV Bondgenoten, hierna te noemen vakvereniging hebben op 20 mei 2010 overeenstemming bereikt over de inhoud van dit Sociaal Plan, dat is bedoeld ter opvang van de voor het betrokken personeel nadelige gevolgen van de reorganisatie, zoals verwoord in de oorspronkelijke adviesaanvraag van 7 april 2010.

1.2. Toepassing

Dit Sociaal Plan is uitsluitend van toepassing op het personeel dat op datum van inwerkingtreding van dit Sociaal Plan voor onbepaalde tijd in dienst is van werkgever en die tengevolge van de onder 1.1 genoemde reorganisatie boventallig is verklaard. Het is tevens van toepassing op werknemers voor bepaalde tijd, die bij ongewijzigd functioneren vooruitzicht (zouden) hebben op een vast dienstverband.

(...)

Dit Sociaal Plan heeft derhalve ook betrekking op werknemers die tijdens de looptijd van het Sociaal Plan vanwege het niet willen of kunnen aanpassen aan de nieuwe voorgenomen structuur, werkwijze en cultuur ontslagen moeten worden.

1.3. Datum inwerkingtreding en geldigheidsduur

Dit Sociaal Plan treedt in werking op datum van bereiken van het accordé en zal van kracht zijn tot en met 31 december 2015.

Na ondertekening van deze overeenkomst door werkgever en de vakorganisaties zal het Sociaal Plan als collectieve arbeidsovereenkomst bij het Ministerie van SWZ worden aangemeld.

(...)

2.2. Vergoeding kantonrechters formule

Aan de werknemer, wiens dienstverband eindigt als gevolg van de in het Sociaal Plan bedoelde reorganisatie en waarop het Sociaal Plan van toepassing is (conform het bepaalde in artikel 1.2 van dit Sociaal Plan) zal een vergoeding worden toegekend. De vergoeding wordt berekend conform de 'oude kantonrechtersformule'.

(...)

De correctiefactor wordt hierbij op 0,5 gesteld.

(...)

Ondertekening; Oss, 27 mei 2010

FNV Bondgenoten

A, Bestuurder

Ossfloer Tapijtfabrieken B.V.

werknemer 34, Bedrijfsleider"

1.11. Het sociaal plan is tevens ondertekend door F, directeur van Condor. Daarbij is de volgende tekst opgenomen:

"Dit sociaal plan wordt medeondertekend door Condor Capital BV, F, 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 danwel Condor Capital BV besluit om Ossfloer, binnen de looptijd van dit sociaal plan te sluiten.

Condor Capital BV

F, Directeur"

1.12. Het sociaal plan is bij brief van 2 juni 2010 door Ossfloer als CAO aangemeld bij het Ministerie van SZW. In de genoemde brief staat onder meer:

"Er zijn op 1 juni 2010 bij Ossfloer Tapijtfabrieken B.V. 111 werknemers (waarvan 6 voor bepaalde tijd) in dienst, die onder de werkingssfeer van dit Sociaal Plan, deze CAO vallen."

1.13. De reorganisatie heeft plaatsgevonden.

1.14. De toenmalige rechtbank 's-Hertogenbosch heeft Ossfloer op 24 mei 2011 in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de 39 werknemers die nog in dienst waren van Ossfloer ontslag aangezegd.

1.15. Op 14 oktober 2011 heeft ten overstaan van de kantonrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. Op die dag zijn vijf getuigen gehoord, te weten de eerdergenoemden B, A, werknemer 32, C en werknemer 34. Er heeft geen contra-enquête plaatsgevonden.

1.16. Uit de getuigenverklaringen zijn o.a. de volgende passages relevant:

Getuigenverklaring B

“(…) Op 20 mei hebben wij lang gesproken over de vraag of het sociaal plan ook zou moeten gelden voor de achterblijvers. Voor ons was dat erg belangrijk omdat wij het risico hoog inschatten dat ook de afgeslankte onderneming het niet zou redden. Aanvankelijk was er geen bereidheid bij de wederpartij om daar in mee te gaan. Wij hebben echter aan ons standpunt vast gehouden ook omdat de ondernemingsraad en het personeel op dit punt een hele duidelijke boodschap had meegegeven. Na een laatste langdurige schorsing waarin naar ik meen volgens D contact was geweest met F, bleek de wederpartij bereid om onze voorwaarde in te willigen. Toen wij weer binnenkwamen is door D gezegd: wij zijn akkoord zij het met tegenzin. Ik weet niet meer of hij dat in exact deze bewoording heeft gezegd maar dat was wel de essentie er van. Voor alle zekerheid heb ik toen zelf herhaald wat wij hadden afgesproken. Ik heb in dat verband expliciet onder woorden gebracht dat wij hadden afgesproken dat het sociaal plan zou gelden voor de mensen die eruit zouden moeten en voor de achterblijvers en dat het plan een looptijd zou hebben tot een datum in 2015. In dit verband heb ik voorts aangegeven dat wij volgens mij hadden afgesproken dat voor de nakoming van het hele sociaal plan een garantstelling zou worden gegeven door de moedermaatschappij en in het bijzonder door F. Van de andere kant is daarop door D en E bevestigd dat dit een correcte weergave was van de afspraak. (…)”

Getuigenverklaring A

“(…) Wij hebben in die bespreking heel duidelijk gemaakt dat er met ons geen sociaal plan zou kunnen worden afgesloten als daar ook niet een garantstelling in zat voor de achterblijvers. Dat was een hard punt voor ons en dat hadden wij ook als opdracht vanuit de ondernemingsraad meegekregen. Onze eis was ingegeven door de vrees dat Ossfloor het ook na de afslanking niet zou redden en dat de achterblijvers hun baan zouden verliezen. (…) Na de schorsing is van de andere kant gezegd dat er contact was geweest met F en dat het wel heel moeilijk was maar dat men bereid was om onze eis in te willigen. (…) Vervolgens is uitgebreid gesproken over onze wens om door ondertekening door Condor tot uitdrukking te brengen dat het sociaal plan zou gelden voor iedereen dus ook de achterblijvers. In dit verband hebben wij het ook gehad over de looptijd. Die zou een duur moeten hebben tot 2015 voor het geval Ossfloor in die tussentijd failliet zou gaan. (…) Ook deze eis is uiteindelijk geaccepteerd. (…) Als u mij vraagt waarom in de garantstelling de achterblijvers niet expliciet worden genoemd dan kan ik, achteraf redenerend, alleen maar bedenken dat dat het gevolg is van het feit dat wij er helemaal vanuit gingen dat het sociaal plan voor iedereen zou gelden en dat voor ons toen met name van belang was dat Condor daarvoor garant zou staan. Ik ben er 100% zeker van dat het aldus is afgesproken. (…)

Ik kan mij niet de precieze bewoordingen meer herinneren maar ik weet heel zeker dat, toen wij na de schorsing weer binnen kwamen, D en E hebben bevestigd dat de garantstelling ook gold voor de achterblijvers. (…)”

Getuigenverklaring werknemer 34

“Ik heb deelgenomen aan de besprekingen over het sociaal plan voor Ossfloor, ik was toen bedrijfsleider en maakte deel uit van de vertegenwoordiging van de werkgever. Een van de punten waar langdurig over is gesproken is de garantstelling van de kant van Condor Capital. De ondernemingsraad, en ruimer het personeel, had als voorwaarde voor instemming met het sociaal plan gesteld dat er een garantstelling van Condor kwam voor de mensen die zouden achterblijven. Het ging erom dat het sociaal plan ook zou gelden voor de mensen die in Ossfloor zouden doorgaan voor het geval zij bij een faillissement van Ossfloor ook op straat zouden komen te staan. Aanvankelijk was er met bij de werkgever niet de bereidheid om deze eis in te willigen, er is ook langdurig over gesproken, vervolgens is er door D contact opgenomen met F, ik was daar zelf bij en heb dat gezien en gehoord. Na het telefoongesprek heeft D aan ons meegedeeld dat F akkoord was dat er een garantstelling op papier zou worden gezet dat het sociaal plan ook gold voor de achterblijvers. Vervolgens na hervatting van de bespreking heeft D tegen de vakbond gezegd dat er een garantstelling van Condor Capital onder het sociaal plan zou komen met een handtekening van F. De garantstelling onder het sociaal plan is geformuleerd door Condor Capital maar door wie weet ik niet. Los van de vraag of het uiteindelijk exact juist op

papier is gezet was de op 20 mei 2010 gemaakte afspraak heel duidelijk dat het sociaal plan ook zou gelden voor de achterblijvers en dat Condor Capital daar garant voor zou staan (...)

Ik blijf ook nu ik onder ede sta volledig bij mijn eerder op schrift gestelde verklaring met name ook bij het punt dat de garantstelling inhield dat het sociaal plan zou gelden ook voor de achterblijvers. Dat een verlengde looptijd is afgesproken is gebeurd juist met het oog op de zekerheid van die achterblijvers."

Getuigenverklaring werknemer 32

"Op 20 mei 2010 maakte ik deel uit van de werkgeversvertegenwoordiging in de besprekingen over het sociaal plan voor Ossfloor. 20 mei was het derde gesprek en daarbij is onder andere aan de orde geweest de garantstelling. Tussen partijen is steeds uitgebreid gesproken over de vraag wat gaan we doen met de achterblijvers. Naar mijn beleving is er afgesproken dat er in het sociaal plan een passage zou komen te staan waarvan de bedoeling was dat het sociaal plan ook van toepassing zou zijn op de achterblijvers. Er zijn meerdere schorsingen geweest en in één daarvan is in mijn beleving telefonisch contact opgenomen met F. Dat wist ik niet op dat moment maar dat hoorde ik achteraf. Nog tijdens de schorsing toen ik zelf weer terug was is mij door D te kennen gegeven dat men akkoord was met een garantstelling voor de achterblijvers. Na hervatting van de bespreking is door D in de richting van de vakbond gezegd dat men akkoord was en een passage zou opnemen inzake een garantie voor de achterblijvers (...)."

Getuigenverklaring C

"(...) Ik weet niet meer precies hoe het gezegd is maar uit de woorden van D heb ik niets anders begrepen dan dat Condor akkoord was met de afspraak dat ook de achterblijvers onder het sociaal plan zouden vallen. (...)"

2. Het procesverloop

2.1. Bij dagvaarding van 1 februari 2012 hebben FNV c.s. [\[noot:1\]](#) Condor gedagvaard voor de rechtbank Overijssel. Zij hebben betaling gevorderd van een vergoeding voor elk van de betrokken ex-werknemers van Ossfloor, conform het sociaal plan berekend, op grond van de door Condor verstrekte garantstelling. FNV c.s. hebben hiertoe gesteld dat het sociaal plan ook van toepassing is op de achterblijvers: de werknemers van Ossfloor die niet onder de aanvankelijke reorganisatie vielen. Daarnaast is gevorderd een bedrag van € 22.500,= wegens door FNV geleden schade.

2.2. Bij vonnis van 8 mei 2013 heeft de rechtbank de vorderingen, afgezien van die van werknemer 2 en werknemer 1, afgewezen.

2.3. Bij dagvaarding van 31 juli 2013 hebben FNV c.s. hoger beroep ingesteld bij het hof Arnhem-Leeuwarden. FNV c.s. hebben van grieven gediend. Condor heeft de grieven bestreden.

2.4. Bij arrest van 17 maart 2015 heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. [\[noot:2\]](#) Het hof heeft, voor zover in cassatie relevant, het volgende overwogen:

"6.2. In de toelichting op grief 1 keren de werknemers zich tevergeefs tegen de door de rechtbank gehanteerde uitlegmaatstaf voor het Sociaal Plan. De werknemers stellen dat naast het Sociaal Plan sprake is van een door Condor gegeven garantie, die zij aanmerken als een overeenkomst van borgtocht. Condor verenigt zich met deze kwalificatie.

Volgens de werknemers dient deze borgtochtovereenkomst conform de Haviltex-norm te worden uitgelegd en heeft de rechtbank daarom ten onrechte de subjectieve bedoelingen en de gewekte verwachtingen aan de onderhandelingstafel buiten beschouwing gelaten.

6.3. Het hof overweegt dat de werknemers het accessoire karakter van de overeenkomst van borgtocht miskennen. Immers, ingevolge artikel 7:851, eerste lid, BW is de borgtocht afhankelijk van de verbintenis van de hoofdschuldenaar waarvoor zij is aangegaan. De hoofdschuldenaar is Ossfloor en de verbintenis die deze is aangegaan, bestaat uit de op haar rustende verplichtingen uit het Sociaal Plan. Het Sociaal Plan is een CAO en moet conform de CAO-norm worden

uitgelegd, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen. Dat daarnaast sprake is van een accessoire overeenkomst van borgtocht waarbij Condor zich garant stelt voor de verplichtingen van Ossfloor, maakt niet dat daarmee het karakter van de hoofdverbintenis wordt gewijzigd en dat daarop een andere uitlegmaatstaf van toepassing wordt. Dat de borgtochtovereenkomst zelf zich wel voor een uitleg conform de Haviltex-maatstaf leent, doet daaraan niet af.

6.4. Op zich hebben de werknemers het gelijk aan hun zijde dat tussen de CAO-norm en de Haviltex-norm sprake is van een vloeiende overgang en dat ook bij de CAO-uitleg geen sprake is van een strikt grammaticale uitleg (vgl. HR. 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:A01427, DSM/Fox) doch ook in deze meer genuanceerde uitlegmethode blijft overeind dat bij de uitleg van geschriften waarin een overeenkomst of een andere regeling is vastgelegd, die naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of de formulering van die overeenkomst respectievelijk regeling, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor de derden niet kenbaar is, de niet kenbare bedoeling van degenen die de uit te leggen bepaling hebben geformuleerd buiten beschouwing behoort te blijven. Het Sociaal Plan is een zodanig geschrift waarin een regeling die van belang is voor de rechtspositie van derden is neergelegd. De voor deze derden niet kenbare partijbedoelingen van FNV en Ossfloor dienen derhalve buiten beschouwing te blijven.

6.5. Grief I mist doel

6.6. De grieven II en III en IV vechten de uitleg aan die de rechtbank aan het Sociaal Plan heeft gegeven. Deze grieven richten zich evenwel niet tegen de grammaticale uitleg die de rechtbank geeft aan artikel 1.2 van het Sociaal Plan, hiervoor onder 4.3 weergegeven. In grief II betogen de werknemers dat de looptijd van de CAO een aanwijzing is dat deze, klaarblijkelijk in weerwil van artikel 1.2, toch van toepassing is op de 'achterblijvers' en op een faillissement als oorzaak van ontslag. Daarbij beroepen de werknemers zich op eerdere concepten van het desbetreffende Sociaal Plan. Het hof overweegt dat, gelet op de toepasselijke uitlegmaatstaf, de niet-openbare eerdere concepten van het Sociaal Plan in dezen buiten beschouwing dienen te blijven. Dat de looptijd van de CAO vijf jaar bedraagt terwijl de reorganisatie, volgens de werknemers, in een paar maanden haar beslag zou krijgen, is naar 's hofs oordeel onvoldoende om de grammaticale uitleg van artikel 1.2 opzij te zetten. Het hof wijst erop dat het Sociaal Plan blijkens artikel 1.2 *in fine* niet alleen betrekking heeft op de werknemers die direct ten gevolge van de reorganisatie hun baan verliezen, maar ook op die werknemers die indirect daardoor hun baan verliezen, omdat zij zich niet kunnen aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden. Ook het oordeel van de rechtbank ten aanzien van de bijzondere situaties van werknemer 1 en werknemer 2 vormt een illustratie dat het Sociaal Plan een ruimer bereik had dan uitsluitend de datum waarop (de meeste van) de door de reorganisatie getroffen werknemers hun congé kregen.

6.7. Al aangenomen dat de aanbiedingsbrief van de CAO aan het Ministerie van SZW van 2 juni 2010 bij de uitleg van deze CAO mag worden betrokken, levert die brief, waarin stond dat alle 111 werknemers van Ossfloor onder de werkingsfeer van het sociaal plan vallen, naar 's hofs oordeel geen argument voor de door de werknemers bepleite uitleg op. Immers, gesteld noch gebleken is dat op 2 juni 2010 al geheel uitgekristalliseerd was welke werknemers ten gevolge van de reorganisatie hun baan zouden verliezen, terwijl het hof voorts wijst op de hiervoor besproken bepaling van artikel 1.2 *in fine*, zodat het hof ervan uitgaat dat op het moment waarop die brief gedateerd was nog alle werknemers met de reorganisatiegevolgen geconfronteerd konden worden.

6.8. Het argument, gebruikt in de toelichting op grief III, dat bij de Haviltex-norm ook betekenis toekomt aan de uitvoeringspraktijk, kan in zoverre reeds buiten beschouwing blijven nu hier de CAO-maatstaf aan de orde is. In de toelichting op grief IV nemen de werknemers evenwel het standpunt in dat ook onder de CAO-uitleg aan de uitvoeringspraktijk betekenis toe komt. Onder de uitvoeringspraktijk begrijpen de werknemers kennelijk, naast de onder 6.7 besproken aanbiedingsbrief, het positieve advies van de Ondernemingsraad van 27 mei 2010 bij het reorganisatieplan. Dit is evenwel een niet-openbaar stuk (vgl. productie 2 bij de inleidende dagvaarding, waarbij de ondernemer onder geheimhouding de OR om advies vraagt) dat buiten het bereik van de CAO-maatstaf valt en reeds daarom al geen gewicht in de schaal kan leggen. Overigens is dit advies gericht aan de heer werknemer 34, en niet aan Condor, gelijk in de toelichting op grief III staat. Het advies kan naar 's hofs oordeel bezwaarlijk als een gebeurtenis die in tijd samenvalt met de ondertekening van het Sociaal Plan, en voorafgaat aan de aanmelding als CAO, onder de

uitvoeringspraktijk van genoemde CAO worden geschaard.

6.9. Evenmin scoort het argument dat de tekst van de garantstelling wijst op een andere uitleg van de CAO dan artikel 1.2. Dat Condor de nakoming van het Sociaal Plan garandeert bij faillissement of sluiting door Condor, betekent niet dat daarmee de uitleg de werknemers dat het Sociaal Plan is uitgebreid tot de achterblijvers, juist is. Het hof verwijst wederom naar hetgeen hiervoor onder 6.6. is overwogen ten aanzien van artikel 1.2 *in fine* en de bijzondere situatie van de werknemers werknemer 1 en werknemer 2.

Ook het door mr. Sagel aangedragen argument dat de tekst van de garantieclausule door Condor is opgesteld en in haar nadeel dient te worden uitgelegd op grond van het *contra proferentem*-gezichtspunt snijdt geen hout. De *contra proferentem*-uitleg – die niet meer is dan een gezichtspunt – heeft betrekking op (onduidelijke) bedingen die ten voordele van de opsteller ervan strekken en die in het nadeel van die opsteller worden uitgelegd. Nog daargelaten dat het hier niet om een beding in een overeenkomst gaat maar om een zelfstandige – zij het accessoire – overeenkomst van borgtocht, strekt deze garantie bij dit Sociaal Plan juist ten voordele van de wederpartij van Ossfloor bij de CAO – derhalve FNV – zodat er vanuit dit gezichtspunt al in het geheel geen reden is om de overeenkomst van borgtocht in het nadeel van Condor uit te leggen.

6.10. De grieven II en III en IV tasten de door de rechtbank gegeven uitleg van het Sociaal Plan niet aan en zij falen derhalve alle.

6.11. In grief V wordt betoogd dat het naar eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat het Sociaal Plan niet wordt toegepast op de ‘achterblijvers’ en daarvoor de CAO-norm zou dienen ten wijken. Het hof is van oordeel dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen op grond van artikel 6:248 BW ingegrepen kan worden in de tussen partijen gemaakte afspraken. Hetgeen daartoe van de zijde de werknemers wordt aangevoerd, is daartoe onvoldoende. Dat bij het faillissement van een onderneming de werknemers ontslagen kunnen worden zonder toekenning van enige ontslagvergoeding, is bepaald geen uitzonderlijke omstandigheid. Evenmin is in het huidig tijdgewricht nog uitzonderlijk te noemen dat bij latere ontslagrondes minder compensatie wordt geboden dan voorheen gebruikelijk was.

Tegenover het gemis aan een uitkering krachtens het Sociaal Plan staat voor de achterblijvers dat zij tot de faillissementsdatum hebben kunnen blijven werken en in het genot van hun arbeidsloon zijn gebleven. Dat Condor groot profijt van de reorganisatie heeft getrokken, is door Condor gemotiveerd betwist, terwijl die stelling door de werknemers verder niet is toegelicht. Gelet op de kosten van het Sociaal Plan en het vrij snel op de reorganisatie gevolgde faillissement van Ossfloor ligt het ook niet voor de hand dat Condor als gevolg van de reorganisatie groot voordeel heeft genoten.

Deze grondslag kan de vordering dan ook evenmin dragen.

6.12. Voorts wordt in dezelfde grief betoogd dat Condor onrechtmatig jegens de werknemers heeft gehandeld door zich niet aan haar toezeggingen te houden.

Het hof oordeelt dat Condor onvoldoende heeft gesteld voor toewijzing van de vordering op deze grondslag. Op welke toezeggingen van Condor de werknemers zich beroepen, blijkt niet uit de toelichting op de grief. Condor heeft ook betwist ooit enige toezegging tegenover de betrokken werknemers te hebben gedaan van de door de werknemers gestelde aard. Uit de in het voorlopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen kan het hof ook niet afleiden dat Condor tegenover de werknemers dergelijke toezeggingen heeft gedaan. Nu geen sprake is van een garantstelling voor de niet onder het Sociaal Plan vallende ontslagen werknemers, is evenmin sprake van dat Condor zich aan de garantstelling onttrekt. Het hof laat nog daar dat onrechtmatige daad, mits bewezen, aanspraak kan geven op schadevergoeding en dat dit woord in de toelichting op de grief niet voorkomt. Dat schadevergoeding iets anders is dan nakoming behoeft verder geen betoog.

Ook deze grondslag onder de vordering is derhalve evenmin steekhoudend.

6.13. Grief V is eveneens vergeefs voorgesteld.”

2.5. FNV c.s. hebben, bij dagvaarding van 17 juni 2015 – tijdig – cassatieberoep ingesteld. Condor heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Op 12 februari 2016 hebben partijen hun standpunt mondeling doen bepleiten aan de hand van pleitaantekeningen. Voor FNV c.s. heeft behalve mr. Sagel ook mr. R.L.M.M. Tan het woord gevoerd. Condor heeft haar standpunt op dezelfde roldatum tevens schriftelijk toegelicht. FNV c.s. hebben vervolgens gerepliceerd.

3. De bespreking van het cassatiemiddel

Waar gaat het in deze zaak om?

3.1. Volgens FNV c.s. is het sociaal plan en de door Condor verstrekte garantie ook van toepassing op de zogenoemde achterblijvers (de werknemers die niet onder de oorspronkelijke reorganisatie vallen, maar later als gevolg van het faillissement van Ossfloor hun baan zijn kwijtgeraakt). Volgens FNV c.s. volgt dit wellicht niet uit de tekst van het sociaal plan, maar was dit wel de bedoeling van de partijen bij het sociaal plan (FNV en Ossfloor). Ook Condor, dat in verband met de te verstrekken garantie nauw bij de totstandkoming van het sociaal plan betrokken was, is hiermee volgens FNV c.s. akkoord gegaan. FNV c.s. hebben verder gesteld dat deze reikwijdte van het sociaal plan (en de garantie) voor de ondernemingsraad van Ossfloor een voorwaarde was om met het sociaal plan akkoord te kunnen gaan. Ter onderbouwing van deze stellingen hebben FNV c.s. onder meer een beroep gedaan op de getuigenverklaringen van de onderhandelaars van FNV en de vertegenwoordigers van Ossfloor.

3.2. De door Condor verstrekte garantie is door het hof, in navolging van beide partijen en in cassatie onbestreden, gekwalificeerd als een overeenkomst van borgtocht (rov. 6.3). Deze borgtocht houdt in dat Condor garant staat voor de nakoming van de verplichtingen van Ossfloor uit hoofde van het sociaal plan. Wat die verplichtingen inhouden moet volgens het hof worden bepaald door het sociaal plan – tevens een CAO – uit te leggen aan de hand van de CAO-norm (rov. 6.3 en 6.4).

3.3. FNV c.s. komen in cassatie op tegen de wijze van toepassing door het hof van de CAO-norm, inhoudende dat bij de uitleg van het sociaal plan de voor derden niet kenbare partijbedoelingen geen rol kunnen spelen en dat dus ook geen acht kan worden geslagen op (onder meer) de getuigenverklaringen (zie rov. 6.4). [\[noot:3\]](#) FNV c.s. betogen onder meer dat, gezien de hiervoor vermelde omstandigheden van het geval, waaronder de wetenschap van de werkelijke partijbedoeling bij Condor, het hof tot een onaanvaardbare uitkomst is gekomen.

De CAO-norm

3.4. Omdat de CAO-norm in deze zaak een centrale rol speelt, maak ik hierover enige inleidende opmerkingen.

3.5. De CAO-norm is door de Hoge Raad geïntroduceerd in het arrest Gerritse/HAS van 17 september 1993. [\[noot:4\]](#) De Hoge Raad overwoog dat bij de uitleg van een CAO de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. In het bekende arrest DSM/Fox van 20 februari 2004 overwoog de Hoge Raad dat de CAO-norm behalve op CAO's ook van toepassing is op “andere geschriften waarin een overeenkomst of een andere regeling is vastgelegd die naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of de formulering van die overeenkomst/regeling, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor die derden niet kenbaar is.” [\[noot:5\]](#) Hieruit volgt ook de voornaamste ratio van de CAO-norm: derdenbescherming. [\[noot:6\]](#)

3.6. In het arrest DSM/Fox is de Hoge Raad ook uitgebreid ingegaan op de verhouding tussen de Haviltex-norm 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 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 objectieve maatstaven centraal. [\[noot:7\]](#)

3.7. In het arrest van 24 februari 2012 over de werkingssfeerbepalingen in CAO Metalelektro omschreef de Hoge Raad de CAO-norm als volgt: [\[noot:8\]](#)

“Een en ander brengt mee dat aan de werkingssfeerbepalingen een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van de CAO's, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de CAO's tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de CAO's zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de CAO's gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.”

3.8. Eerder al, in het arrest van 16 mei 2000 inzake Akzo Fibers/FNV, [\[noot:9\]](#) had de Hoge Raad – voor het eerst – bepaald dat ook een sociaal plan volgens de CAO-norm dient te worden uitgelegd. Dit arrest is verder van belang omdat de Hoge Raad hierin besliste dat deze norm ook van toepassing is indien het betreffende geschil over de uitleg is gerezen tussen partijen die beide bij de totstandkoming van het sociaal plan zijn betrokken. De Hoge Raad overwoog dat niet kan worden aanvaard “dat een in het sociaal plan opgenomen beding op verschillende wijze zou moeten worden uitgelegd al naar gelang wie bij een geschil daaromtrent als wederpartij van ANF (Akzo, A-G) zou optreden, een vakvereniging dan wel een individuele (ex)werknemer.” [\[noot:10\]](#)

Bespreking van de middelonderdelen 1 en 2

3.9. De onderdelen 1, 2a en 2d van het cassatiemiddel zal ik gezamenlijk bespreken. Deze onderdelen houden samengevat het volgende in.

3.10. *Onderdeel 1* is gericht tegen de rechtsoverwegingen 6.3 t/m 6.10 van het bestreden arrest, waarin het hof – kort gezegd – heeft geoordeeld dat bij de uitleg van het sociaal plan de CAO-norm als maatstaf geldt en dat de voor derden niet kenbare partijbedoelingen daarbij buiten beschouwing blijven.

Onderdeel 1a klaagt dat het hof heeft miskend 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. Ook in een geval waarin de CAO-norm in beginsel van toepassing is kunnen zich omstandigheden voordoen waarin de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat bij de uitleg ook rekening wordt gehouden met niet voor derden kenbare bedoelingen van de opstellers van dat document.

Onderdeel 1b klaagt – subsidiair – dat de CAO-norm niet (onverkort) toegepast dient te worden, althans dat bij uitleg volgens de CAO-norm wel mede rekening gehouden mag worden met voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers, in de situatie dat (i) een werkgever/borgtochtsteller, die bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken was, aan de overeenkomst een uitleg geeft die niet strookt met zijn eigen bedoeling en die tegenwerpt aan een niet betrokken werknemer die juist van die bedoeling hoopt te profiteren en (ii) alle partijen voor wie uitleg van de overeenkomst nog aan de orde zou kunnen zijn in de procedure betrokken zijn.

3.11. *Onderdeel 2* richt zich vooral tegen de rechtsoverwegingen 6.6 en 6.8.

Volgens *onderdeel 2a* getuigt het arrest van het hof van een onjuiste rechtsopvatting op de in onderdeel 1 weergegeven gronden waar het hof in rov. 6.6 heeft beslist dat de “niet-openbare eerdere concepten van het sociaal plan in dezen buiten beschouwing dienen te blijven”.

Onderdeel 2d houdt het volgende in. In rov. 6.8 heeft het hof overwogen dat het positieve advies van de ondernemingsraad niet bij de uitleg van het sociaal plan kan worden betrokken omdat het hier een niet openbaar stuk betreft “dat buiten het bereik van de CAO-maatstaf valt en reeds daarom al geen gewicht in de schaal kan leggen.” Deze beslissing van het hof is, aldus onderdeel 2d, op de in onderdeel 1 weergegeven gronden onjuist.

3.12. Met de hiervoor samengevatte onderdelen betogen FNV c.s. in wezen dat het hof heeft miskend dat in bijzondere omstandigheden bij uitleg volgens de CAO-norm tóch de voor derden niet kenbare partijbedoelingen relevant kunnen zijn.

3.13. Het is niet moeilijk in de jurisprudentie van de Hoge Raad argumenten te vinden tégen dit standpunt. Uit die jurisprudentie volgt immers dat het, bij uitleg van een geschrift waarop de CAO-norm van toepassing is (zoals het onderhavige sociaal plan), niet aankomt op de subjectieve partijbedoelingen maar op de betekenis die naar *objectieve maatstaven* volgt uit de bewoordingen waarin het geschrift is gesteld. Weliswaar moet het betreffende beding worden uitgelegd in de context van de gehele overeenkomst plus de bijbehorende toelichting, en kan ook acht worden geslagen op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden tekstinterpretaties zouden leiden, maar het lijkt wel steeds te moeten gaan om objectief kenbare gegevens. [\[noot:11\]](#) Ook in de literatuur lijkt daarvan te worden uitgegaan. [\[noot:12\]](#)

3.14. Is hiermee het pleit in deze zaak beslecht? Mijns inziens niet. De wijze van toepassing van de CAO-norm door rechtbank en hof heeft geleid tot een uitkomst die, wat mij betreft, weinig bevredigend is. Zoals hiervoor vermeld, hebben FNV c.s. met een beroep op (onder meer) de getuigenverklaringen gesteld dat de partijen bij het sociaal plan (FNV en Ossfloor) de bedoeling hadden dat het sociaal plan ook betrekking zou hebben op de achterblijvers en dat de ondernemingsraad alleen met het sociaal plan akkoord kon gaan indien het ook betrekking zou hebben op de achterblijvers én Condor een garantie zou afgeven voor het geval Ossfloor niet aan haar verplichtingen jegens de achterblijvers kon voldoen. Voorts dat Condor in verband met (in elk geval) de door haar te verstrekken garantie nauw bij de totstandkoming van het sociaal plan betrokken was, derhalve volledig van de genoemde partijbedoeling op de hoogte was en er bovendien mee heeft ingestemd dat het sociaal plan en de garantie ook op de achterblijvers betrekking zouden hebben. [\[noot:13\]](#)

3.15. Het spreekt mij niet aan in gevallen als het onderhavige strikt vast te houden aan de eis dat de niet objectief kenbare partijbedoelingen bij de uitleg buiten beschouwing blijven. Anders benaderd: het spreekt mij gezien de omstandigheden van het geval niet aan dat Condor zich zou kunnen beroepen op de gevolgen van (strikte toepassing van) de CAO-norm, te weten uitleg van het sociaal plan volgens louter objectieve maatstaven en dus met voorbijgaan aan de betrokkenheid van Condor bij de totstandkoming van het sociaal plan. Voor dit soort gevallen lijkt mij de CAO-norm niet te zijn ontworpen.

3.16. De voornaamste ratio van de CAO-norm is, zoals hiervoor al gezegd, *derdenbescherming*: niet objectief kenbare partijbedoelingen moeten niet kunnen worden tegengeworpen aan partijen die niet bij de onderhandelingen betrokken zijn geweest. Dat zijn in het geval van een CAO of een sociaal plan vaak werknemers, maar het kan ook om een werkgever gaan.

3.17. In het onderhavige geval speelt dit belang van derdenbescherming niet. Hier doen de werknemers, die niet bij de totstandkoming van het sociaal plan betrokken zijn geweest, (samen met FNV) juist een beroep op de *subjectieve partijbedoeling*. En het is een partij (Condor) die wél betrokken was bij de totstandkoming van het sociaal plan, althans op de hoogte was van de werkelijke bedoelingen van de contractspartijen, die zich beroept op een uitleg naar *objectieve maatstaven*.

3.18. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt niet dat toepassing van de CAO-norm is gereserveerd voor gevallen waarin een partij die niet bij de totstandkoming van de regeling betrokken is geweest uitleg naar objectieve maatstaven voorstaat. Maar het gaat in de meeste gevallen wel om deze “klassieke situatie”. [\[noot:14\]](#) Dat ligt, gelet op de hiervoor genoemde achtergrond van de CAO-norm, ook voor de hand.

3.19. Voorts is van belang dat de Hoge Raad in het eerdergenoemde arrest Akzo Fibers/FNV [\[noot:15\]](#) weliswaar heeft geoordeeld dat het betreffende sociaal plan volgens de CAO-norm moest worden uitgelegd, ook al was het geschil over de uitleg gerezen tussen partijen die beide bij de totstandkoming van het sociaal plan waren betrokken. Met andere woorden: ook al kende FNV de partijbedoeling, zij mocht een beroep doen op uitleg naar objectieve maatstaven. Maar bij dit arrest moet worden bedacht dat “achter” FNV de belangen schuilgingen van individuele werknemers. [\[noot:16\]](#) In zoverre is dit arrest in lijn 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 (derdenbescherming).

3.20. Uit laatstgenoemd arrest (Akzo Fibers/FNV) blijkt nog een andere achtergrond van de CAO-norm: het is van belang dat CAO's en andere regelingen die bedoeld zijn om de rechtspositie van derden te beïnvloeden, uniform worden uitgelegd. De Hoge Raad overwoog dat “niet kan worden aanvaard dat een in het sociaal plan opgenomen beding op verschillende wijze zou moeten worden uitgelegd al naar gelang wie bij een geschil daaromtrent als wederpartij van ANF (de werkgever, A-G) zou optreden, een vakvereniging dan wel een individuele (ex)werknemer.” [\[noot:17\]](#)

3.21. In het onderhavige zaak lijkt dit risico van uiteenlopende tekstinterpretaties niet te bestaan. Het gaat in dit geval om een sociaal plan dat alleen gold voor Ossfloor. FNV procedeert tegen Condor tezamen met alle werknemers waarop het sociaal plan mogelijk nog van toepassing zou kunnen zijn. De werkgever, Ossfloor, is failliet verklaard. [\[noot:18\]](#)
[\[noot:19\]](#)

3.22. Tegen de wijze waarop het hof (en de rechtbank) de CAO-norm hebben toegepast valt, in het licht van de achtergronden van de CAO-norm, dus wel het nodige in te brengen.

3.23. Ik wijs er verder op dat de Hoge Raad in het al genoemde DSM/Fox-arrest overwoog dat de overgang tussen “Haviltex” en “CAO” vloeiend is. Bovendien sprak de Hoge Raad over *in beginsel* objectieve maatstaven [\[noot:20\]](#) en leerde hij dat beide methodes “als gemeenschappelijke grondslag (kennens) 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”. Hiermee vind ik niet te rijmen dat subjectieve factoren *per definitie en ongeacht bepaalde bijzondere omstandigheden* buiten beeld blijven bij de uitleg van – bijvoorbeeld – een sociaal plan. Mij spreekt een zo strikte benadering ook niet aan, omdat deze de rechter (in bijzondere gevallen) kan belemmeren om te komen tot een beslissing die recht doet aan de omstandigheden van het geval. De onderhavige zaak is daar wat mij betreft een treffend voorbeeld van. [\[noot:21\]](#)

3.24. Ik meen, gelet op het voorgaande, dat FNV c.s. terecht zijn opgekomen tegen de toepassing door het hof van de CAO-norm. Gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval (zie in het bijzonder onderdeel 1b) en de hierop betrekking hebbende stellingen van FNV c.s. had het hof naar mijn mening moeten onderzoeken of er aanleiding bestond ook de niet objectief kenbare partijbedoelingen in zijn uitleg van het sociaal plan te betrekken. De klachten van onderdeel 1 en de onderdelen 2a en 2d acht ik in zoverre gegrond.

3.25. Ik merk nog op dat een aanvaardbare uitkomst ook zou kunnen worden bereikt via de weg van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en/of 6:248 BW). Ik kan mij voorstellen dat in voorkomende gevallen wordt geoordeeld dat een louter objectieve uitleg naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. FNV c.s. hebben een dergelijk betoog ook gevoerd. Zoals hierna bij de bespreking van middelonderdeel 3 zal blijken, heeft het hof op dit beroep niet adequaat gerespondeerd.

3.26. Ik bespreek nu eerst de resterende klachten van onderdeel 2.

3.27. *Onderdeel 2b* stelt dat de beslissing van het hof in rov. 6.6 getuigt van een onjuiste rechtsopvatting nu deze beslissing klaarblijkelijk aldus moet worden begrepen dat bij de uitleg van het sociaal plan volgens de CAO-norm tot (zwaarwegend) uitgangspunt een “grammaticale uitleg van artikel 1.2” moet worden genomen, ten aanzien waarvan dan vervolgens nog slechts mag worden onderzocht of er nog andere interpretatiefactoren zijn die de grammaticale uitleg opzij kunnen zetten. Het hof beschouwt de CAO-norm dus ten onrechte als een norm waarbij de grammaticale uitleg voorop staat.

3.28. Onderdeel 2b is ongegrond. Uit rov. 6.6 blijkt dat het hof bij zijn oordeel over de vraag of ook de achterblijvers onder het sociaal plan vallen allereerst rekening heeft gehouden met de taalkundige betekenis van de bewoordingen van art. 1.2 van het sociaal plan (de grammaticale uitleg). Het hof heeft opgemerkt dat de rechtbank heeft geoordeeld dat deze bewoordingen erop duiden dat de achterblijvers niet onder het sociaal plan vallen. Het hof heeft echter ook in zijn oordeel betrokken de door FNV c.s. naar voren gebrachte argumenten die (zouden kunnen) duiden op een andere uitleg, zoals de looptijd van de CAO. Afgezien van het feit dat het hof bij de uitleg louter objectieve maatstaven heeft gehanteerd (zie hiervoor de bespreking van de onderdelen 1, 2a en 2d) lijkt mij het oordeel van het hof niet onjuist of onbegrijpelijk.

3.29. Volgens *onderdeel 2c* is het oordeel van het hof in rov. 6.6 over de betekenis van de looptijd van de CAO onbegrijpelijk in het licht van de volgende essentiële stellingen van FNV c.s. (die het hof onbesproken heeft gelaten):

- een looptijd van vijf jaar voor één reorganisatie is naar objectieve maatstaven bezien zeer ongebruikelijk - uit onderzoek van het ministerie van SZW blijkt dat de gemiddelde looptijd van een sociaal plan 22 maanden is en de maximale looptijd vijf jaar;
- de looptijd is ook ongebruikelijk voor Ossfloor - in een eerdere reorganisatie van Ossfloor in 2006 werd een sociaal plan overeengekomen van 23 mei 2006 tot en met 31 maart 2007, dat wil zeggen een looptijd van minder dan een jaar.

3.30. Onderdeel 2c faalt eveneens. Ik acht het door het onderdeel bestreden oordeel ook in het licht van de genoemde stellingen van FNV c.s. niet onbegrijpelijk.

3.31. *Onderdeel 2e* is gericht tegen de slotzin van rov. 6.8:

“Het advies kan naar 's hofs oordeel bezwaarlijk als een gebeurtenis die in tijd samenvalt met de ondertekening van het Sociaal Plan, en voorafgaat aan de aanmelding als CAO, onder de uitvoeringspraktijk van genoemde CAO worden geschaard.”

Het onderdeel klaagt dat, als het hof zijn beslissing dat het advies van de ondernemingsraad bij de uitleg van de CAO buiten beschouwing moet blijven, ook hierop heeft gebaseerd, ook die schakel in 's hofs oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, althans onbegrijpelijk is. Die beslissing getuigt van een onjuiste rechtsopvatting indien deze aldus moet worden begrepen dat het advies - dat in belangrijke mate leunde op de inhoud van het sociaal plan - hoe dan ook niet kan meewegen bij de uitleg van het sociaal plan. Aldus heeft het hof miskend dat, gelet op de nauwe verwevenheid tussen de totstandkoming van het advies en de totstandkoming van het sociaal plan, het advies wel degelijk een factor is die bij de uitleg van het sociaal plan betrokken mag worden, ook als het advies niet als uitvoeringspraktijk is aan te merken.

3.32. De klacht van onderdeel 2e is *niet* dat het hof het advies van de ondernemingsraad ten onrechte niet als uitvoeringspraktijk heeft aangemerkt. Het onderdeel klaagt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting indien de bestreden overweging van het hof zo moet worden begrepen dat het advies *hoe dan ook* niet kan meewegen bij de uitleg van het sociaal plan. Dit laatste valt in de bestreden overweging echter niet te lezen. Het hof is in de bestreden slotzin slechts ingegaan op de stelling van FNV c.s. (zoals het hof die heeft opgevat) dat het advies onder de uitvoeringspraktijk moet worden geschaard. Reeds hierom faalt ook onderdeel 2e.

Bespreking van de middelonderdelen 3, 4 en 5

3.33. *Onderdeel 3* richt zich tegen het oordeel van het hof in rov. 6.11 over het beroep van FNV c.s. op de redelijkheid en billijkheid. Ik vat eerst de klachten van onderdeel 3 samen.

Volgens *onderdeel 3a* heeft het hof een onbegrijpelijke uitleg gegeven aan grief V door deze grief aldus uit te leggen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is wanneer de achterblijvers geen aanspraak kunnen maken op het sociaal plan zodat zij daarop - onder terzijdestelling van hetgeen volgt uit de “tussen partijen

gemaakte afspraken" – alsnog aanspraak moeten kunnen maken. Grief V hield in werkelijkheid in dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn wanneer voor de uitleg van het sociaal plan tussen partijen de CAO-norm zou gelden (met als gevolg dat geen rekening gehouden kan worden met de niet voor derden kenbare partijbedoelingen).

Onderdeel 3b klaagt dat het oordeel van het hof ook onbegrijpelijk is omdat FNV c.s. hun beroep op de redelijkheid en billijkheid niet zozeer gestoeld hebben op de onaanvaardbaarheid van – kort gezegd – de uitkomst dat de achterblijvers geen vergoeding ontvangen als gevolg van het buiten toepassing blijven van het sociaal plan, maar (veeleer) op de onaanvaardbaarheid van het feit dat Condor – kort gezegd – eerst verklaard heeft (althans de werknemers in de waan gelaten heeft) dat de achterblijvers onder het sociaal plan zouden vallen, om een positief advies van de ondernemingsraad te verkrijgen, maar zich vervolgens hieraan niet heeft gehouden (door het juridisch-technische beroep op de CAO-norm). Het Hof heeft niet op dit betoog gerespondeerd.

3.34. Naar mijn mening zijn deze klachten gegrond. Het hof is voorbijgegaan aan de kern van het betoog van FNV c.s. in grief V.

Het hof heeft het beroep op de redelijkheid en billijkheid verworpen op grond van – samengevat – de overwegingen dat de gevolgen voor de achterblijvers niet zodanig ernstig zijn dat, in afwijking van hetgeen is afgesproken, geoordeeld zou moeten worden dat de achterblijvers ook aanspraak kunnen maken op het sociaal plan, terwijl niet aangenomen kan worden dat Condor van de reorganisatie veel profijt heeft gehad.

Grief V hield echter (mede) in – kort gezegd – dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is indien Condor zich zou kunnen beroepen op de gevolgen van de CAO-norm (te weten: uitleg van het sociaal plan zonder acht te slaan op de niet objectief kenbare partijbedoelingen), nu zij betrokken was bij de onderhandelingen en er akkoord mee was gegaan dat ook de achterblijvers onder het sociaal plan en de garantie zouden vallen, althans FNV c.s. in die waan heeft gelaten. In het betoog van FNV c.s. is de onaanvaardbaarheid dus gelegen in het gedrag van Condor.

Het hof is dus niet ingegaan op de kern van het betoog in grief V en daarmee heeft het zijn arrest op dit punt niet toereikend gemotiveerd.

3.35. *Onderdeel 4* richt zich tegen rov. 6.12, waarin het hof de stellingen van FNV c.s. onder grief V inzake het onrechtmatig handelen van Condor heeft verworpen. Ik vat eerst de klachten van onderdeel 4 samen.

Volgens *onderdeel 4a* is onbegrijpelijk dat het hof heeft overwogen dat niet uit de toelichting op de grief blijkt op welke toezeggingen van Condor FNV c.s. zich hebben beroepen. FNV c.s. hebben immers (ook in appel) gesteld dat (de vertegenwoordigers/de betrokkenen van) Condor tijdens de onderhandelingen op 20 mei 2010 toegezegd heeft (hebben) dat de achterblijvers onder het sociaal plan zouden vallen. Bij het beroep op onrechtmatige daad gaat het evident om die toezeggingen.

Volgens *onderdeel 4b* is de overweging dat het hof ook niet kan afleiden uit de getuigenverklaringen dat Condor *tegenover de werknemers* dergelijke toezeggingen heeft gedaan, niet steekhoudend als grond om het beroep op onrechtmatige daad te verwerpen, omdat FNV c.s. hun beroep op onrechtmatige daad niet gestoeld hebben op een toezegging van Condor (rechtstreeks) aan de werknemers – wat veeleer op een contractuele grondslag zou duiden – maar op het feit dat Condor eerst de betrokken partijen, te weten FNV en de ondernemingsraad, heeft meegekregen met de gewenste reorganisatie van Ossfloor door de toezegging te doen dat de achterblijvers nog vijf jaar onder het sociaal plan zouden vallen, en dat Condor daar zelfs garant voor zou staan, maar zich, toen het op nakoming van die toezegging aankwam, in strijd met het door haar gewekte vertrouwen op het standpunt heeft gesteld tot niets verplicht te zijn.

Volgens *onderdeel 4c* is rechtens onjuist de overweging van het hof dat het nog daar laat dat onrechtmatige daad, mits bewezen, aanspraak kan geven op schadevergoeding en dat dit woord in de toelichting niet voorkomt. Het hof heeft hiermee miskend dat de stelplicht niet vereist dat, bij een beroep op onrechtmatige daad, specifiek het woord

“schadevergoeding” genoemd wordt (of woorden van gelijke strekking). Het beroep op onrechtmatige daad impliceert immers reeds dat een beroep op schadevergoeding wordt gedaan. Zo nodig had het hof ambtshalve de rechtsgronden moeten aanvullen. De overweging dat het geen betoog behoeft dat schadevergoeding iets anders is dan nakoming is rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk, indien het hof hiermee bedoelt dat de vordering van FNV c.s. uit onrechtmatige daad niet tot toewijzing van de door haar gevorderde bedragen kan leiden, aldus onderdeel 4c.

3.36. Voor mij is duidelijk wat FNV c.s. met hun beroep op onrechtmatige daad hebben willen betogen, namelijk dat Condor heeft gehandeld in strijd met de eisen van maatschappelijke betamelijkheid door zich na het faillissement van Ossfloor op het standpunt te stellen jegens FNV c.s. tot niets verplicht te zijn, terwijl Condor had ingestemd met het van toepassing verklaren van het sociaal plan en de garantieverklaring op de achterblijvers. Het beroep van FNV c.s. op de getuigenverklaringen sluit op dit betoog aan. Dat FNV c.s. onvoldoende zouden hebben gesteld en/of dat onduidelijk zou zijn welke toezeggingen FNV c.s. bedoelden, zie ik niet in. In zoverre zijn de onderdelen 4a en 4b gegrond.

Specifiek over onderdeel 4b merk ik nog op dat dit onderdeel er blijkbaar vanuit gaat dat de nadruk in de door het onderdeel bestreden overweging ligt op de woorden “tegenover de werknemers”. Als dat uitgangspunt juist is, dan slaagt de klacht dat deze overweging niet een toereikende respons op het betoog van FNV c.s. inhoudt. FNV c.s. hebben hun beroep op onrechtmatige daad immers niet gestoeld op een toezegging van Condor rechtstreeks aan de werknemers.

3.37. Onderdeel 4c betreft de overweging van het hof dat het woord schadevergoeding ontbreekt in de toelichting op grief V en dat schadevergoeding iets anders is dan nakoming. Los van de vraag of het hier gaat om een overweging ten overvloede (“het hof laat nog daar...”), komen FNV c.s. mijns inziens ook tegen deze overweging terecht op. FNV c.s. vorderen geldbedragen van Condor. Voor wat betreft het beroep op onrechtmatige daad is evident dat zij het oog hebben gehad op schadevergoeding in de zin van art. 6:162 BW. Ook onderdeel 4c is dus gegrond.

3.38. *Onderdeel 5* stelt dat, indien een of meer van de voorgaande klachten slagen, ook de beslissingen van het hof in rov. 7 ten aanzien van grief VI alsmede de beslissing van het hof in rov. 7 (“De slotsom”) niet in stand kunnen blijven, nu deze beslissingen voortbouwen op de rechtsoverwegingen die worden bestreden door de klachten van de onderdelen 1-4.

3.39. Nu de onderdelen 1-4 deels gegrond zijn, slaagt ook onderdeel 5.

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en verwijzing.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak C/07/194863/HZ ZA 12-51 van de rechtbank Overijssel van 8 mei 2013;
- b. het arrest in de zaak 200.134.475/01 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 maart 2015.

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) FNV stelt zich ten doel de belangen te behartigen van werknemers, onder wie werknemers in de vloerbedekkingsindustrie. Ten behoeve van dit doel is FNV onder meer bevoegd om sociale plannen tot stand te brengen met werkgevers of verenigingen van werkgevers.

(ii) Condor is enig aandeelhouder en bestuurder van Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. (hierna: Ossfloor). Ossfloor produceerde tapijt. De directeur/bedrijfsleider van Ossfloor was werknemer 34 (eiser tot cassatie onder 34).

(iii) Op 7 april 2010 heeft de directie van Ossfloor advies gevraagd aan de Ondernemingsraad van Ossfloor (hierna: de OR) over het voorgenomen besluit tot reorganisatie. De adviesaanvraag betreft het voorgenomen besluit (en de uitvoering daarvan) om:

“(de) inrichting van de organisatie zodanig te wijzigen, waarbij 76,2 FTE arbeidsplaatsen en alle (6) uitzendkrachtplaatsen komen te vervallen en de organisatie wordt afgeslankt tot een kale printorganisatie met 1 printlijn, 1 tuftmachine en 1 scheermachine.”

In paragraaf 6 van de adviesaanvraag staat dat met de beoogde reorganisatie het aantal formatieplaatsen zal worden teruggebracht van 116,7 fte per 29 maart 2010 (inclusief 6 uitzendkrachten) naar 34,5 fte na de reorganisatie.

(iv) Op 7 april 2010 heeft Ossfloor FNV geïnformeerd over de voorgenomen reorganisatie en een conceptversie van een sociaal plan aan de betrokken bestuurders van FNV, A en B, overhandigd.

(v) Op 20 april 2010 heeft de OR aan Condor (in haar hoedanigheid van bestuurder van Ossfloor) een eerste negatieve reactie gegeven op de adviesaanvraag van de directie van Ossfloor.

(vi) Op 20 mei 2010 vonden onderhandelingen plaats tussen FNV en Ossfloor. Namens FNV onderhandelden de hiervoor onder (iv) genoemde bestuurders A en B alsmede het kaderlid C. Namens Ossfloor onderhandelden werknemer 32, personeelsfunctionaris van Ossfloor (eiser tot cassatie onder 32), de hiervoor onder (ii) genoemde werknemer 34, D (controller van de Condor Groep) en E (hoofd personeelszaken van de Condor Groep).

(vii) De onderhandelingen hebben op 20 mei 2010 geresulteerd in een akkoord. Na 20 mei 2010 zijn teksten uitgewisseld voor het sociaal plan.

(viii) De OR heeft, na ontvangst van een aangepaste adviesaanvraag, op 27 mei 2010 een positief advies afgegeven, waarin onder meer staat:

“Zoals wij U mede gedeeld hebben, houden wij 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 wij, 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.”

(ix) Het Sociaal Plan Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. (hierna: het Sociaal Plan), dat op 27 mei 2010 is ondertekend door A namens FNV en Van Os namens Ossfloor, vermeldt – voor zover van belang – het volgende:

“1. Inleiding

De directie van Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. ziet zich voor de moeilijke taak dit Sociaal Plan in werking te stellen voor het

voortzetten van Ossfloor tapijtfabrieken in afgeslankte vorm zoals bedoeld in de adviesaanvraag van 7 april 2010.

1.1. Partijen

Ossfloor Tapijtfabrieken B.V, te noemen werkgever en FNV Bondgenoten, hierna te noemen vakvereniging hebben op 20 mei 2010 overeenstemming bereikt over de inhoud van dit Sociaal Plan, dat is bedoeld ter opvang van de voor het betrokken personeel nadelige gevolgen van de reorganisatie, zoals verwoord in de oorspronkelijke adviesaanvraag van 7 april 2010.

1.2. Toepassing

Dit Sociaal Plan is uitsluitend van toepassing op het personeel dat op datum van inwerkingtreding van dit Sociaal Plan voor onbepaalde tijd in dienst is van werkgever en die tengevolge van de onder 1.1 genoemde reorganisatie boventallig is verklaard. Het is tevens van toepassing op werknemers voor bepaalde tijd, die bij ongewijzigd functioneren vooruitzicht (zouden) hebben op een vast dienstverband.

(...)

Dit Sociaal Plan heeft derhalve ook betrekking op werknemers die tijdens de looptijd van het Sociaal Plan vanwege het niet willen of kunnen aanpassen aan de nieuwe voorgenomen structuur, werkwijze en cultuur ontslagen moeten worden.

1.3. Datum inwerkingtreding en geldigheidsduur

Dit Sociaal Plan treedt in werking op datum van bereiken van het accordé en zal van kracht zijn tot en met 31 december 2015.

Na ondertekening van deze overeenkomst door werkgever en de vakorganisaties zal het Sociaal Plan als collectieve arbeidsovereenkomst bij het Ministerie van SWZ worden aangemeld.

(...)

2.2. Vergoeding kantonrechtersformule

Aan de werknemer, wiens dienstverband eindigt als gevolg van de in het Sociaal Plan bedoelde reorganisatie en waarop het Sociaal Plan van toepassing is (conform het bepaalde in artikel 1.2 van dit Sociaal Plan) zal een vergoeding worden toegekend. De vergoeding wordt berekend conform de 'oude kantonrechtersformule'.

(...)

De correctiefactor wordt hierbij op 0,5 gesteld.

(...)"

(x) Het Sociaal Plan is tevens ondertekend door F, directeur van Condor. Daarbij is de volgende tekst opgenomen:

"Dit sociaal plan wordt medeondertekend door Condor Capital BV, F, 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 danwel Condor Capital BV besluit om Ossfloor, binnen de looptijd van dit sociaal plan te sluiten."

(xi) Het Sociaal Plan is bij brief van 2 juni 2010 door Ossfloor als cao bij het Ministerie van SZW aangemeld. In genoemde brief staat onder meer:

"Er zijn op 1 juni 2010 bij Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. 111 werknemers (waarvan 6 voor bepaalde tijd) in dienst, die

onder de werkingssfeer van dit Sociaal Plan, deze CAO vallen.”

(xii) De reorganisatie heeft plaatsgevonden.

(xiii) De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft Ossfloor op 24 mei 2011 in staat van faillissement verklaard.

De curator heeft de arbeidsovereenkomsten van de 39 werknemers die nog in dienst waren van Ossfloor, opgezegd.

(xiv) Op 14 oktober 2011 heeft ten overstaan van de kantonrechter in de rechtbank Zwolle-Lelystad een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. Op die dag zijn vijf getuigen gehoord, te weten de hiervoor onder (ii), (iv) respectievelijk (vi) genoemde werknemer 34, A, B, C en werknemer 32. De inhoud van hun getuigenverklaringen is (gedeeltelijk) weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.16. Er heeft geen contra-enquête plaatsgevonden.

3.2.1. FNV c.s. hebben gevorderd, voor zover in cassatie van belang, dat Condor wordt veroordeeld tot betaling aan elk van de voormalige werknemers van Ossfloor die na de reorganisatie van mei 2010 bij Ossfloor in dienst zijn gebleven, maar van wie de arbeidsovereenkomsten in 2011 door de curator in het faillissement van Ossfloor zijn opgezegd (hierna: de achterblijvers) van een vergoeding die is berekend met inachtneming van het Sociaal Plan. FNV c.s. hebben daartoe aangevoerd dat het Sociaal Plan ook geldt voor de achterblijvers, en dat Condor zich garant heeft gesteld voor de nakoming van het Sociaal Plan.

3.2.2. De rechtbank heeft de vorderingen van twee achterblijvers toegewezen en de overige vorderingen afgewezen.

3.2.3. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen.

(a) FNV c.s. stellen dat naast het Sociaal Plan sprake is van een door Condor gegeven garantie, die zij aanmerken als een overeenkomst van borgtocht. Condor verenigt zich met deze kwalificatie. Volgens FNV c.s. dient deze borgtochtovereenkomst met inachtneming van de Haviltexnorm te worden uitgelegd. (rov. 6.2)

(b) Ingevolge art. 7:851 lid 1 BW is de borgtocht afhankelijk van de verbintenis van de hoofdschuldenaar waarvoor zij is aangegaan. De hoofdschuldenaar is Ossfloor en de verbintenis die deze is aangegaan, bestaat in de op haar rustende verplichtingen uit het Sociaal Plan. Het Sociaal Plan is een cao en moet met inachtneming van de CAO-norm worden uitgelegd.

Dat daarnaast sprake is van een accessoire overeenkomst van borgtocht waarbij Condor zich garant stelt voor de verplichtingen van Ossfloor, maakt niet dat daarmee het karakter van de hoofdverbintenis wordt gewijzigd en dat daarop een andere uitlegmaatstaf van toepassing wordt. Dat de borgtochtovereenkomst zelf zich wel voor een uitleg conform de Haviltexmaatstaf leent, doet daaraan niet af. (rov. 6.3)

(c) Het Sociaal Plan is een geschrift – als bedoeld in HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox) – waarin een overeenkomst of een andere regeling is vastgelegd, die naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of formulering van die overeenkomst of regeling, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor de derden niet kenbaar is. Bij de uitleg van een dergelijk geschrift behoort de niet kenbare bedoeling van degenen die de uit te leggen bepaling hebben geformuleerd, buiten beschouwing te blijven. Dit brengt mee dat de voor derden niet kenbare partijbedoelingen van FNV en Ossfloor bij de uitleg van het Sociaal Plan buiten beschouwing dienen te blijven. (rov. 6.4)

(d) FNV c.s. keren zich in hoger beroep niet tegen de grammaticale uitleg die de rechtbank heeft gegeven aan art. 1.2 van het Sociaal Plan. In het kader van hun betoog dat de looptijd van het Sociaal Plan een aanwijzing is dat dit, in weerwil van art. 1.2, toch van toepassing is op de achterblijvers en op een faillissement als oorzaak van ontslag, beroepen FNV c.s. zich op eerdere concepten van het desbetreffende Sociaal Plan. Gelet op de toepasselijke uitlegmaatstaf dienen de niet-openbare eerdere concepten van het Sociaal Plan buiten beschouwing te blijven. Dat de looptijd van het Sociaal

Plan vijf jaar bedraagt terwijl de reorganisatie, volgens FNV c.s., in een paar maanden haar beslag zou krijgen, is onvoldoende om de grammaticale uitleg van art. 1.2 opzij te zetten. Het Sociaal Plan heeft blijkens art. 1.2 slot niet alleen betrekking op de werknemers die direct ten gevolge van de reorganisatie hun baan verliezen, maar ook op die werknemers die indirect daardoor hun baan verliezen, omdat zij zich niet kunnen aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden. (rov. 6.6)

(e) Al aangenomen dat de aanbiedingsbrief van het Sociaal Plan aan het Ministerie van SZW van 2 juni 2010 bij de uitleg van dit Sociaal Plan mag worden betrokken, levert die brief, waarin stond dat alle 111 werknemers van Ossfloor onder de werkingssfeer van het Sociaal Plan vallen, geen argument op voor de door FNV c.s. bepleite uitleg. Immers, gesteld noch gebleken is dat op 2 juni 2010 al geheel uitgekristalliseerd was welke werknemers ten gevolge van de reorganisatie hun baan zouden verliezen. Voorts valt te wijzen op de hiervoor besproken bepaling van art. 1.2 slot. Op grond van een en ander moet ervan worden uitgegaan dat op het moment waarop die brief gedateerd was, nog alle werknemers met de reorganisatiegevolgen geconfronteerd konden worden. (rov. 6.7)

(f) Het argument van FNV c.s. dat bij de Haviltexnorm ook betekenis toekomt aan de uitvoeringspraktijk, kan in zoverre reeds buiten beschouwing blijven nu hier de CAO-norm aan de orde is. FNV c.s. nemen evenwel het standpunt in dat ook onder de CAO-norm aan de uitvoeringspraktijk betekenis toekomt. Onder de uitvoeringspraktijk begrijpen FNV c.s. kennelijk, naast de (hiervoor onder (e) besproken) aanbiedingsbrief, het positieve advies van de Ondernemingsraad van 27 mei 2010 bij het reorganisatieplan. Dit is evenwel een niet-openbaar stuk, waarbij de ondernemer onder geheimhouding de OR om advies vraagt, welk stuk buiten het bereik van de CAO-norm valt en reeds daarom al geen gewicht in de schaal kan leggen. Overigens is dit advies gericht aan werknemer 34, en niet aan Condor. Het advies kan bezwaarlijk als een gebeurtenis die in tijd samenvalt met de ondertekening van het Sociaal Plan, en voorafgaat aan de aanmelding als cao, onder de uitvoeringspraktijk van genoemde cao worden geschaard. (rov. 6.8)

(g) Evenmin telt het argument dat de tekst van de garantstelling wijst op een andere uitleg van het Sociaal Plan dan waarop art. 1.2 duidt. Dat Condor de nakoming van het Sociaal Plan garandeert bij faillissement of sluiting door Condor, betekent niet dat daarmee de uitleg van FNV c.s. dat het Sociaal Plan is uitgebreid tot de achterblijvers, juist is. In dit verband is wederom mede van belang hetgeen (hiervoor onder (d)) is overwogen met betrekking tot de tekst van art. 1.2 slot. (rov. 6.9)

(h) Het betoog dat het naar eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat het Sociaal Plan niet wordt toegepast op de achterblijvers en daarvoor de CAO-norm zou dienen te wijken, kan evenmin tot toewijzing van de vordering leiden. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan op grond van art. 6:248 BW worden ingegrepen in de tussen partijen gemaakte afspraken. Hetgeen daartoe van de zijde van FNV c.s. wordt aangevoerd, is onvoldoende. (rov. 6.11)

(i) FNV c.s. hebben onvoldoende gesteld voor toewijzing van de vordering op de grondslag dat Condor onrechtmatig heeft gehandeld jegens FNV c.s. door zich niet aan haar toezeggingen te houden. (rov. 6.12)

3.3. De onderdelen 1 en 2 keren zich tegen de hiervoor in 3.2.3 onder (b)-(g) weergegeven oordelen van het hof met betrekking tot de uitleg van het Sociaal Plan (rov. 6.3-6.10), en betogen in de kern dat het hof heeft miskend dat in de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval bij die uitleg wel rekening mag worden gehouden met de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het Sociaal Plan, en met niet-openbare stukken.

3.4. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten CAO-norm. Deze houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. (Vgl. HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889, NJ 2012/142)

Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken (vgl. HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376, NJ 2003/110). Indien de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend (vgl. HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366, NJ 2003/111).

Ook de uitleg van een sociaal plan dat niet als een cao kan worden aangemerkt, moet geschieden aan de hand van de CAO-norm (vgl. HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961, NJ 2000/473).

3.5. De hiervoor in 3.4 vermelde rechtspraak waarin de CAO-norm is ontwikkeld en toegepast, 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 partijen – in het geval van een cao: individuele werknemers en werkgevers – die niet betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst 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 de eerste plaats ertoe te voorkomen dat die niet kenbare partijbedoeling wordt tegengeworpen aan zodanige derden.

Voorts is in de hiervoor in 3.4 vermelde uitspraak van 26 mei 2000 bevestigd dat niet kan worden aanvaard dat een bepaling van een cao op verschillende wijzen zou moeten worden uitgelegd al naar gelang de personen die bij een geschil daaromtrent als procespartijen in het geding zijn betrokken. Hieruit volgt dat de CAO-norm tevens ertoe strekt te verzekeren dat een cao voor alle onder de werkingssfeer daarvan vallende partijen op dezelfde wijze wordt uitgelegd.

Uit een en ander volgt dat de bestaansgrond van de CAO-norm is gelegen in de bescherming van derden tegen een uitleg van een bepaling in een overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling, en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor alle door die overeenkomst gebonden partijen.

3.6. In HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox) is overwogen dat tussen de Haviltexnorm en de CAO-norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang, en dat de rechtspraak over uitleg als gemeenschappelijke grondslag heeft 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. Mede gelet op hetgeen hiervoor in 3.5 is overwogen over de bestaansgrond van de CAO-norm, is een van die norm afwijkende uitleg denkbaar 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 ontnemen.

3.7.1. Het onderhavige geval wordt gekenmerkt door de volgende feiten en omstandigheden:

(i) Condor heeft zich garant gesteld voor de nakoming van de verplichtingen van haar dochteronderneming Ossfloor uit hoofde van het door laatstgenoemde met FNV gesloten Sociaal Plan. Nu het hof deze garantie – in navolging van partijen – heeft gekwalificeerd als een overeenkomst van borgtocht, moeten de verplichtingen van Condor jegens FNV c.s. worden bepaald door uitleg van het Sociaal Plan.

(ii) De onderhandelingen over het Sociaal Plan vonden plaats tussen – aan de ene kant – vertegenwoordigers van FNV en – aan de andere kant – de personeelsfunctionaris en de bedrijfsleider van Ossfloor, terwijl namens Ossfloor mede werd onderhandeld door de controller en het hoofd personeelszaken van de Condor Groep.

(iii) Het Sociaal Plan is in werking getreden op de datum van bereiken van het akkoord, dat wil zeggen 20 mei 2010, en kent een looptijd tot en met 31 december 2015.

(iv) Het Sociaal Plan is tevens ondertekend door de directeur van Condor, waarbij aan het Sociaal Plan de bepaling is

toegevoegd dat Condor zich garant stelt voor de uitvoering van dit Sociaal Plan "indien er binnen de looptijd van dit sociaal plan zich een faillissement voordoet danwel Condor Capital BV besluit om Ossfloor, binnen de looptijd van dit sociaal plan te sluiten".

(v) De OR van Ossfloor heeft ingestemd met de reorganisatie van Ossfloor, en heeft deze instemming mede verleend op de gronden vermeld hiervoor in 3.1 onder (viii).

(vi) Alle partijen voor wie de uitleg van het Sociaal Plan van belang is, te weten FNV, Condor en alle achterblijvers, zijn betrokken in de onderhavige procedure, terwijl Ossfloor failliet is verklaard, en de werknemers die tijdens de reorganisatie van mei 2010 zijn ontslagen, reeds een vergoeding op de voet van het Sociaal Plan hebben ontvangen.

3.7.2. De onderdelen 1a en 1b klagen terecht dat het hof heeft miskend dat de hiervoor in 3.7.1 genoemde feiten en omstandigheden meebrengen 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. In het licht van de hiervoor in 3.5 vermelde bestaansgrond van de CAO-norm is de toepassing daarvan in het onderhavige geval immers niet gerechtvaardigd.

Voorts voeren de onderdelen 2a en 2d terecht aan dat in dit geval in die uitleg ook de niet-openbare eerdere concepten van het Sociaal Plan en het positieve advies van de OR bij het reorganisatieplan moeten worden betrokken.

3.8. De overige klachten van de onderdelen 1 en 2 kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van vragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.9. De klachten van de onderdelen 3, 4 en 5, die zich richten tegen de hiervoor in 3.2.3 onder (h)-(i) weergegeven oordelen van het hof (rov. 6.11 en 6.12) alsmede tegen de daarop voortbouwende beslissingen van het hof (rov. 7 en "De slotsom"), behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 maart 2015;

verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Condor in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van FNV c.s. begroot op € 6.628,37 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris.

Noot

Voor de uitleg van cao-bepalingen geldt volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet de haviltex-norm maar de cao-norm. Kenmerkend verschil tussen beide uitlegmethoden is dat binnen de cao-norm geen betekenis toekomt aan de bedoeling van cao-partijen, indien en voor zover die bedoeling naar objectieve maatstaven niet volgt uit de betreffende cao en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting. De cao-norm is ook van toepassing als het gaat om de uitleg van bepalingen van een sociaal plan, zo blijkt uit HR 26 mei 2000, «JAR» 2000/151. In laatstgenoemd arrest had de werkgever ter ondersteuning van de door hem voorgestane uitleg gewezen op de bedoeling van partijen. Zonder succes, omdat die bedoeling volgens de Hoge Raad naar objectieve maatstaven niet uit het sociaal plan bleek. In het onderhavige arrest komt de Hoge Raad tot een opmerkelijke andersluidende uitkomst in een geval waarin de werkgever ter ondersteuning van de door hem voorgestane uitleg een beroep deed op de cao-norm en de rechter vroeg met de bedoeling van partijen juist géén rekening te houden.

De aan het arrest ten grondslag liggende feiten lagen als volgt. Moedermaatschappij Condor had een tussen haar

dochter en FNV overeengekomen sociaal plan medeondertekend, met daarbij de vermelding dat zij zich garant stelde voor de uitvoering van het sociaal plan indien zich binnen de looptijd een faillissement zou voordoen. Toen het faillissement van de dochter een jaar later daar was, stelde Condor zich op het standpunt dat het sociaal plan van toepassing was op de werknemers die ten tijde van het sluiten van het sociaal plan boventallig waren verklaard, maar niet op de achtergebleven 39 werknemers. Volgens FNV hadden partijen evenwel bedoeld het sociaal plan ook op die achtergebleven groep werknemers van toepassing te laten zijn. Zowel de rechtbank als het hof onderschreven het standpunt van Condor dat uit de tekst van het sociaal plan een dergelijke bedoeling niet volgde en bijgevolg daaraan op grond van de cao-norm geen betekenis kon worden gehecht.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en motiveert dat als volgt. De cao-norm strekt er volgens de Hoge Raad in de eerste plaats toe te voorkomen dat voor derden (individuele werknemers en werkgevers die geen partij zijn bij de cao) niet kenbare partijbedoelingen aan hen worden tegengeworpen. De cao-norm strekt er volgens de Hoge Raad in de tweede plaats toe te verzekeren dat een cao voor alle onder de werkingssfeer vallende partijen op dezelfde wijze wordt uitgelegd. Die uitleg mag niet verschillen al naar gelang wie bij een geschil daaromtrent als procespartijen optreden; partijen bij een cao en/of individuele werknemers of werkgevers. Vervolgens wijst de Hoge Raad erop dat tussen de haviltex- en de cao-norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang, en dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. De Hoge Raad noemt vervolgens een aantal omstandigheden (zie r.o. 3.7), die volgens hem met zich brengen dat in casu bij de uitleg van het sociaal plan mede betekenis toekomt aan de voor derden niet kenbare partijbedoelingen. De Hoge Raad merkt daarbij op dat in het licht van genoemde strekking van de cao-norm de toepassing daarvan in het onderhavige geval "immers" niet gerechtvaardigd is.

Bezie ik de door de Hoge Raad genoemde omstandigheden, dan lijkt het merendeel daarvan erop te wijzen dat de partijbedoeling een duidelijk andere was dan Condor betoogde en dat Condor zich dit ook wel gewaar was. Om uitzonderlijke omstandigheden gaat het hier in mijn optiek niet, in de zin dat in de praktijk wel vaker duidelijk zal zijn (al dan niet na getuigenverhoren e.d.) wat contractspartijen bedoeld hebben. Is dan de omstandigheid dat in casu "*Alle partijen voor wie de uitleg van het Sociaal Plan van belang is (...) zijn betrokken in de onderhavige procedure (...)*", van zodanige aard dat hierin voor de Hoge Raad reden gevonden wordt om in dit specifieke geval af te wijken van de cao-norm? Zou de cao-norm volgens de Hoge Raad in casu wél toepassing hebben gevonden indien één of meerdere werknemers niet bij de procedure betrokken waren geweest? Ik waag dit te betwijfelen. Van doorslaggevend belang lijkt mij voor de Hoge Raad geweest te zijn dat de cao-norm ertoe strekt derden te beschermen tegen voor hen niet kenbare partijbedoelingen en de groep derden in dit geval alleen uit individuele werknemers en niet uit individuele werkgevers bestond (en derhalve per definitie ook niet de situatie aan de orde kon zijn dat dergelijke individuele werkgevers in uitleggeschillen als procespartij zouden optreden).

Indien dit laatste juist is, is de nuancering van de cao-norm die de Hoge Raad in dit arrest geeft in meer algemene zin toepasbaar en kan dit gevolgen hebben voor al die werkgevers die rechtstreeks partij zijn bij een ondernemings-cao of sociaal plan. Een dergelijke werkgever zal een beroep van werknemers op de bedoeling van partijen alsdan immers niet (meer) kunnen pareren door te wijzen op de cao-norm (vgl. HR 28 mei 2004, JOL 2004/283). Omgekeerd zullen werknemers een eventueel beroep van de werkgever op de bedoeling van contractspartijen naar ik veronderstel wél kunnen (blijven) pareren met verwijzing naar de cao-norm, indien althans die bedoeling niet naar objectieve maatstaven uit de cao of het sociaal plan blijkt. Reeds in HR 17 september 1993, «JAR» 1993/234 overwoog de Hoge Raad:

"Heeft de werkgever zelf aan de totstandkoming van de collectieve arbeidsovereenkomst meegewerkt, dan zal hij zijn eventueel daaraan ontleende bijzondere wetenschap te dier zake niet jegens de werknemer kunnen inroepen."

Waar contractspartijen een gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor een zorgvuldige vastlegging van de tussen hen gemaakte afspraken verschuift die verantwoordelijkheid hiermee wel in de richting van de werkgever die partij is bij een ondernemings-cao of sociaal plan. Kan immers de betrokken werknemersorganisatie het zich veroorloven om bij de uitwerking van de tekst steken te laten vallen, aangezien werknemers bij interpretatiegeschillen zo nodig de

partijbedoelingen aan de werkgever zullen kunnen tegenwerpen, omgekeerd kan de werkgever dit niet. Geeft de tekst van het sociaal plan of de cao onvoldoende uiting aan de bedoeling van partijen, dan is realiter zijn enige 'escape' de overige contractspartner(s) ertoe te bewegen de tekst alsnog met die bedoeling in overeenstemming te brengen, hetgeen doorgaans geen sinecure zal zijn (vgl. Vznr. Rb. Midden-Nederland 25 april 2016, «JAR» 2016/137).

Werkgevers(advocaten) doen er, gelet het bovenstaande, niet alleen goed aan bij het opstellen van een sociaal plan of ondernemings-cao zorgvuldig te controleren of de tekst de bedoeling van partijen correct verwoordt, maar ook te overwegen daarbij zekerheidshalve een artikelsgewijze toelichting te voegen. De bedoeling van partijen zal een werkgever immers wél aan werknemers kunnen tegenwerpen indien die bedoeling naar objectieve maatstaven volgt uit een dergelijke toelichting.

mr. dr. R.L. van Heusden,

Voetnoten

[1]

Tot de eisende partijen behoorden in eerste aanleg ook nog werknemer 2 en werknemer 1. In eerste aanleg zijn hun vorderingen toegewezen.

[2]

ECLI:NL:GHARL:2015:1933, JAR 2015/110 (met noot van R.L. van Heusden), JOR 2015/250 (met noot van E. Loesberg).

[3]

Het hof heeft grief I verworpen (rov. 6.5). Deze grief I hield (onder meer) in dat de rechtbank ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten de getuigenverklaringen, waaruit de subjectieve partijbedoelingen en gewekte verwachtingen van partijen blijken (memorie van grieven, par. 5.1).

[4]

HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1059 (Gerritse/HAS), NJ 1994/173, rov. 4.3.

[5]

HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 (DSM/Fox), NJ 2005/493.

[6]

Zie bijv. R.P.J.L. Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten (2009), p. 16 en A-G Bakels in zijn conclusie in de zaak van HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961 (Akzo Fibers/FNV), NJ 2000/473, par. 2.4.

[7]

Zie rov. 4.4 en 4.5.

[8]

HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (ROM/Vector), NJ 2012/142, rov. 3.5.2.

[9]

HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961 (Akzo Fibers/FNV), NJ 2000/473.

[10]

Zie verder over de CAO-norm o.a.: Asser/Heerma van Voss 7-V 2015/552 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/373 en 374, R.P.J.L. Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten (2009), C.J. Loonstra, Uitlegvragen in het arbeidsrecht, TAP oktober 2011, p. 364-271, T.H. Tanja-van den Broek, De Hoge Raad, CAO's en uitleg, in: Voor de Laat: de Hoge Raad, Reeks VvA 34 (2005), p. 133-153, M.H. Wissink, Uitleg volgens Haviltex of de CAO-norm? Over een vloeiende overgang en de noodzaak om toch te kiezen, WPNR 04/6579, p. 407-415.

[11]

Zie HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (ROM/Vector), NJ 2012/142, rov. 3.5.2, HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9621, NJ 2010/546, rov. 3.4 en 3.6.1 en HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4600, JOL 2004/283, rov. 3.3.1.

[12]

Zie bijv. C.J. Loonstra, Uitlegvragen in het arbeidsrecht, TAP oktober 2011, met name p. 268 (en voetnoot 26); S.F. Sagel, DSM/Fox en de uitleg van arbeidsrechtelijke contracten – het laatste woord?, ArA 2004/3, p. 70-71; R.P.J.L. Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten (2009), p. 63, T.H. Tanja-van den Broek, De Hoge Raad, CAO's en uitleg, in: Voor de Laat: de Hoge Raad, Reeks VvA 34 (2005), p. 152.

[13]

Voor een samenvatting van de zienswijze van Condor verwijs ik naar haar schriftelijke toelichting in cassatie onder par. 57: "Uit de getuigenverklaringen volgt dat Condor hooguit heeft toegezegd dat zij garant (borg) zou staan voor de achterblijvers indien deze ook onder het Sociaal Plan zouden vallen. Met andere woorden: Condor was ermee akkoord dat Ossfloor en Condor Groep in zouden stemmen met het voorstel van FNV om het Sociaal Plan ook op de achterblijvers van toepassing te doen zijn, wat tot gevolg zou hebben dat Condor zich ook voor deze werknemers garant zou stellen. Uiteindelijk is het echter niet zover gekomen."

[14]

Zie bijv. HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1059 (Gerritse/HAS), NJ 1994/173; HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961 (Akzo Fibers/FNV), NJ 2000/473 (zie over dit arrest ook hierna, par. 3.19 PM); HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366, NJ 2003/111; HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 (DSM/Fox), NJ 2005/493; HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9621, NJ 2010/546; HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (ROM/Vector), NJ 2012/142. In HR 28 mei 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AO4600, JOL 2004/283) lijkt het anders te liggen. Het ging hier om een door de werkgever opgesteld WAO-aanvullingsreglement. Volgens de werknemer had de rechtbank bij de uitleg van het reglement ten onrechte niet ook niet-objectieve factoren betrokken. De Hoge Raad verwierp de cassatieklacht hiertegen.

[15]

HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961 (Akzo Fibers/FNV), NJ 2000/473.

[16]

Zie ook par. 2.12 van de conclusie van A-G Bakels.

[17]

Zie rov. 3.4. Zie voor een voorbeeld van tegengestelde interpretaties: Rb 's-Gravenhage 6 april 1994 en 5 oktober 1994, JAR 1994/114 en JAR 1994/245. Zie verder R.P.J.L. Tjittes, Uitleg van schriftelijke contracten (2009), p. 16.

[18]

Overigens volgt uit jurisprudentie van de Hoge Raad dat in bepaalde driehoeksverhoudingen (bijvoorbeeld pensioenfonds-werkgever-werknemer) verschillende uitlegmethoden van toepassing kunnen zijn. Zie bijv. de al genoemde arresten DSM/Fox (zie rov. 5.2, en de noot van C.E. du Perron hierover in NJ 2005/493) en ROM/Vector (rov. 3.5.2).

[19]

Vgl. ook de conclusie van A-G Wesseling van Gent in de art. 81 RO-zaak van 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1134, RvdW 2013/1342, par. 3.7-3.12 en de noot van R.A.C.M. Langemeijer bij Hof Amsterdam 12 juni 2012 in PJ 2012/119, par. 2.

[20]

Het "in beginsel" slaat hier op "objectieve". Het gaat hier kennelijk over een ander "in beginsel" dan is bedoeld in HR 28 juni 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AE4366, NJ 2003/111). Dáár ging het over de bewoordingen die in beginsel van

doorslaggevende betekenis zijn. Zie rov. 3.4.2: "(...) In de onderdelen wordt terecht ervan uitgegaan dat bij de uitleg van de bepalingen van een dergelijke CAO de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Anders dan in de onderdelen wordt betoogd, betekent dit echter niet – de woorden 'in beginsel' duiden daarop – dat bij het bepalen van inhoud en strekking van een CAO-bepaling onder alle omstandigheden alleen gelet mag worden op de letterlijke (grammaticale) betekenis van de bewoordingen. Indien de bedoeling van de partijen bij de CAO naar objectieve maatstaven volgt uit de CAO-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend. (...)”

[\[21\]](#)

Vgl. ook de conclusie van A-G Van Peurseem in de zaak van HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3623, RvdW 2016/106 (ECLI:NL:PHR:2015:1976)(zie par. 2.8 en voetnoot 21).
