

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.196.155/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam : C/13/610461 KG ZA 16-729

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 25 april 2017

inzake

FEDERATIE NEDERLANDSE VAKBEWEGING,

gevestigd te Amsterdam,

appellante,

advocaat mr. R.A. Severijn te Utrecht.

tegen

1. GEMEENTE SCHAGEN,

zetelend te Schagen,

2. GEMEENTE DEN HELDER,

zetelend te Den Helder,

3. GEMEENTE HOLLANDS KROON,

zetelend te Hollands Kroon,

4. WILLEMSSEN-DE KONING PERSONENVERVOER B.V.,

gevestigd te Arnhem,

5. DONAU EXPLOITATIE B.V.,

gevestigd te Arnhem,

geïntimeerden,

advocaat geïntimeerden 1 tot en met 3: mr. M.E. Frank te Den Helder,

geïntimeerden 4 en 5 zijn niet verschenen.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna FNV, de Gemeenten (geïntimeerden sub 1 tot en met 3), Willemsen en Donau genoemd.

FNV is bij dagvaarding van 19 juli 2016 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de voorzieningenrechter) van 22 juni 2016 (hierna: het vonnis), in kort geding gewezen tussen de Gemeenten, Willemsen en Donau als eisers en FNV als gedaagde. De appeldagvaarding bevat de grieven en daarbij is een productie gevoegd.

De Gemeenten hebben daarna een memorie van antwoord ingediend.

Tegen Willemsen en Donau is verstek verleend.

FNV heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en de vorderingen van de Gemeenten, Willemsen en Donau alsnog zal afwijzen met veroordeling van hen in de kosten van beide instanties en met veroordeling van hen tot terugbetaling van de aan hen betaalde proceskosten in eerste aanleg. De Gemeenten hebben geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van FNV in haar beroep dan wel tot bekrachtiging van het vonnis en met veroordeling van FNV (zo begrijpt het hof) in de proceskosten in hoger beroep.

FNV en de Gemeenten hebben de zaak ter zitting van 10 maart 2017 doen bepleiten, beide partijen door hun voornoemde advocaten, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.
Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

Het hof gaat van het volgende uit.

2.1 De Gemeenten bieden - in Schagen op grond van de Verordening leerlingenvervoer gemeente Schagen 2015 - de mogelijkheid om leerlingen die door een structurele beperking of om andere redenen niet van en naar hun onderwijsinstelling kunnen komen aangepast vervoer aan. Er maken in de Gemeenten ongeveer 400 leerlingen gebruik van deze mogelijkheid.

2.2 Klomp Groepsvervoer B.V. (hierna: Klomp Groepsvervoer) verzorgde tot haar faillissement op 27 april 2016 voor de Gemeenten het onder 2.1 vermelde leerlingenvervoer. Daarna heeft Willemsen het leerlingenvervoer tot 16 juli 2016 verzorgd. Donau, die het vervoer in onderaanneming voor Willemsen uitvoerde, heeft de ongeveer 60 chauffeurs die bij Klomp Groepsvervoer in dienst waren, overgenomen.

2.3 Op 30 juni 2016 hebben de Gemeenten na een aanbestedingsprocedure het leerlingenvervoer met ingang van 16 juli 2016 voor een periode van drie (school)jaren gegund aan Noot Touringcar B.V.

2.4 Donau heeft aan de door haar van Klomp Groepsvervoer overgenomen chauffeurs, in afwijking van wat zij bij Klomp Groepsvervoer hadden, een zogenoemd MUP-contract aangeboden met daarin een lagere inschaling, een proeftijdbeding en een uitsluiting van de (in artikel 7:628 BW bepaalde) verplichting tot betaling van het loon voor de eerste 26 weken. FNV heeft haar leden geadviseerd om dit contract niet te ondertekenen.

2.5 Nadat FNV op 17 juni 2016 bij brief aan Donau een voorultimatum had gesteld, heeft zij bij brief van 20 juni 2016 (aan de advocaat van Donau) een ultimatum gesteld waarin zij, voor zover van belang, het volgende heeft geschreven:

“De leden van de FNV weigeren de door uw cliënt aangeboden arbeidsovereenkomsten te tekenen en willen arbeidsovereenkomsten conform de arbeidsvoorwaarden die bij Klomp Groepsvervoer B.V golden. De leden hebben ons de navolgende punten meegegeven om deze als eisenpakket bij uw cliënt op tafel te leggen. De eisen waar uw cliënt alsnog aan dient te voldoen zijn:

- 1. Intrekken van de arbeidsovereenkomsten die uw cliënt heeft gezonden;*
- 2. Aan de werknemers die sinds 17 mei 2016 voor uw cliënt werkzaam zijn, worden arbeidsovereenkomsten aangeboden op exact dezelfde arbeidsvoorwaarden die golden bij Klomp Groepsvervoer B.V.*
- 3. Bovengenoemde arbeidsvoorwaarden dient uw cliënt dan ook als uitgangspunt te nemen voor de opgave van arbeidsvoorwaarden bij het Sociaal Fonds Taxi, ten behoeve van de overgang van het contract Leerlingenvervoer Schagen, Den Helder en Hollands Kroon naar vervoerder Noot Touringcar BV.*

Indien wij vóór dinsdag 21 juni 2016 aanstaande 22.00 uur van uw cliënt geen schriftelijke reactie hebben ontvangen, waaruit blijkt dat uw cliënt integraal akkoord gaat met de hiervoor geformuleerde eisen, dient uw cliënt rekening te houden met door ons uit te roepen en te organiseren acties, waaronder werkonderbrekingen en stakingen voor kortere of langere duur.”

2.6 Overleg tussen partijen op 21 juni 2016 heeft niet tot een oplossing geleid, waarna FNV heeft aangekondigd dat (een deel van) haar leden woensdag 22 juni 2016 het werk zal neerleggen, hetgeen vervolgens ook is geschied.

3. Het geschil

3.1. De Gemeenten hebben de voorzieningenrechter verzocht FNV te veroordelen (i) om het uitvoeren van en/of het faciliteren van en/of het oproepen tot acties, waaronder werkonderbrekingen en stakingen voor kortere of langere duur te staken en gestaakt te houden voor zover deze het leerlingenvervoer dat wordt uitgevoerd door Donau op welke wijze dan ook verhindert, een en ander op straffe van een dwangsom en (ii) om alles te doen wat redelijkerwijs van een vakorganisatie verwacht mag worden om acties, waaronder werkonderbrekingen en stakingen voor kortere of langere duur, te voorkomen dan wel te beëindigen voor zover deze het leerlingenvervoer dat wordt uitgevoerd door Donau op welke wijze dan ook verhindert, op straffe van een dwangsom en (iii) in de proceskosten. FNV heeft zich tegen die vorderingen verweerd. De voorzieningenechter heeft de vorderingen van de Gemeenten toegewezen, met dien verstande dat geen dwangsom is opgelegd omdat FNV had toegezegd aan een veroordelend vonnis te zullen voldoen.

4. De beoordeling

4.2 FNV voert tegen het bestreden vonnis drie grieven aan. Grief I is gericht tegen de navolgende overweging van de voorzieningenrechter:

“De wederzijdse belangen afwegend, luidt het oordeel dat het maatschappelijk belang dat leerlingen die voor hun schoolgang zijn aangewezen op leerlingenvervoer, ook daadwerkelijk naar school kunnen gaan, zoveel zwaarder weegt dan het belang van FNV bij de acties, dat een beperking daarvan dringend noodzakelijk is.”

Grief II is gericht tegen de toewijzing van de vorderingen van de Gemeenten. Grief III heeft betrekking op de proceskostenveroordeling. De grieven lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. De grieven hebben kort samengevat als strekking dat de door FNV aangekondigde acties, collectieve acties betreffen die vallen onder het bereik van artikel 6, aanhef en onder 4, Europees Sociaal Handvest (herzien) hierna: ESH, en dat geen sprake is van de in artikel G ESH genoemde situatie die het rechtvaardigt dat dit recht mag worden beperkt of verboden.

De Gemeenten betwisten dat FNV nog een belang heeft bij het onderhavige beroep, nu de betreffende chauffeurs inmiddels, tegen de destijds bij Klomp Groepsvervoer geldende arbeidsvoorwaarden in dienst zijn getreden bij Noot Touringcar B.V. (verder: Noot).

De Gemeenten bestrijden verder dat de door FNV aangekondigde acties vallen onder het bereik van artikel 6, aanhef en onder 4, ESH, en voor zover de acties wel onder de strekking van dat artikel zouden vallen, een beperking op of verbod van dat collectief optreden gerechtvaardigd is gelet op artikel G ESH.

Belang

4.3 FNV heeft onweersproken gesteld belang te hebben bij het onderhavige beroep, nu zij door de voorzieningenrechter in de proceskosten is veroordeeld, deze proceskosten inmiddels heeft betaald en zij daarom belang heeft bij de beoordeling of het verbod op de door haar voorgenomen collectieve acties, en daarmee de proceskostenveroordeling, in eerste aanleg terecht was. Dat betoog is juist. FNV heeft daarmee een voldoende belang bij de onderhavige procedure.

Belangengeschil of rechtsgeschil

4.4 De Gemeenten hebben betoogd dat in casu sprake is van een rechtsgeschil en niet van een belangengeschil in de zin van artikel 6, aanhef en onder 4, ESH. Het hof oordeelt als volgt. FNV streefde er naar voor de chauffeurs bij Donau dezelfde arbeidsvoorwaarden te bereiken als bij Klomp Groepsvervoer het geval was. FNV had zich in de correspondentie met onder andere Donau aanvankelijk op het standpunt gesteld, dat Donau hiertoe verplicht was, maar FNV heeft dat standpunt laten varen. FNV heeft in de procedure bij de voorzieningenrechter aangevoerd dat Donau geen juridische verplichting had de betreffende arbeidsvoorwaarden toe te passen. De Gemeenten hebben dat onvoldoende gemotiveerd weersproken. Voldoende is komen vast te staan dat de zogenaamde OPOV-regeling, op grond waarvan de verkrijger verplicht is de, althans belangrijkste, arbeidsvoorwaarden over te nemen van de voorganger, niet van toepassing is op de overgang van Klomp Vervoer naar Donau, maar wel op de overgang van Donau naar degene die de concessie uiteindelijk krijgt, naar thans is gebleken Noot. Daarmee heeft FNV er een belang bij dat de arbeidsvoorwaarden zoals toegepast bij Donau, zo gunstig mogelijk zijn. Het hof is van oordeel dat aldus sprake is van een belangengeschil, en niet van een rechtsgeschil. De door FNV voorgenomen collectieve acties vallen daarmee, gelijk ook de voorzieningenrechter overwoog, onder het bereik van artikel 6, aanhef en onder 4, ESH omdat die redelijkerwijs hebben kunnen bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen.

Gerechtvaardigde beperking?

4.5 Op grond van artikel G ESH kunnen de in deel I en II van het ESH geregelde rechten, waaronder het recht op collectieve actie zoals neergelegd in artikel 6, aanhef en onder 4, ESH, generlei beperking ondergaan, met uitzondering van die welke bij de wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid en de goede zeden. Deze mogelijkheid tot beperking wordt in Nederland aldus uitgelegd dat zij in het concrete geval, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk dient te zijn. Bij de beoordeling óf een beperking of uitsluiting van de uitoefening van het recht op collectieve actie in het concrete geval, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk is, dient de rechter alle omstandigheden mee te wegen. Daarbij kunnen onder meer van belang zijn de aard en duur van de actie, de verhouding tussen de actie en het daarmee nagestreefde doel, de daardoor veroorzaakte schade aan de belangen van de werkgever of derden en de aard van die belangen en die schade.

4.6 De Gemeenten hebben er op gewezen dat de leerlingen, voor wie het vervoer naar en van school als gevolg van de voorgenomen acties niet geregeld zou zijn, volledig aangewezen waren op dat vervoer, een kwetsbare groep vormen waarvoor regelmaat heel belangrijk is, en dat zij verplicht zijn om naar school te gaan en er recht op hebben dat vervoer van overheidswege geregeld te zien. Verder voeren de Gemeenten aan dat FNV geen of maar een beperkt belang had bij de voorgenomen acties, nu al op 30 juni 2016 de definitieve opdracht (uiteindelijk aan Noot) gegund zou worden. Met betrekking tot de kwetsbaarheid van de leerlingen hebben de Gemeenten er – onweersproken – op gewezen dat de leerlingen beperkingen hebben zoals blindheid, doofheid en (ernstige vormen van) autisme, en dat voor hen om die reden regelmaat van groot belang is. FNV heeft daar tegenover gesteld dat het ook in andere situaties voorkomt dat er geen school is, bijvoorbeeld als gevolg van weersomstandigheden (ijzel) of vanwege vrije doordeweekse dagen (bijvoorbeeld Hemelvaartsdag). FNV heeft er verder op gewezen dat de eerste actie was uitgevoerd op woensdag 22 juni 2016, te weten een dag dat er slechts 's-ochtends school was, dat de ouders van tevoren van de voorgenomen actie op 22 juni 2016 op de hoogte waren gesteld en dat veel ouders die actie ook steunden.

4.7 De Gemeenten hebben in hoger beroep aangevoerd dat de groep leerlingen door de aangekondigde acties is blootgesteld aan het gevaar dat hun geestelijke gezondheid zou worden geschaad, maar de Gemeenten hebben dat standpunt, na het betoog van FNV dat het ook in andere situaties voorkomt dat er geen school is, op geen enkele wijze onderbouwd. Het hof is van oordeel dat de omstandigheid dat het hier om een groep kwetsbare leerlingen gaat, niet zonder meer betekent dat daarmee bij acties als de onderhavige hun geestelijke gezondheid ook in het geding is. Van dat laatste is onvoldoende gebleken.

4.8 Gebleken is dat de acties die op 22 juni 2016 hebben plaatsgevonden, door FNV aan de betreffende ouders vooraf waren aangekondigd. Hoewel FNV op 22 juni 2016

nog geen nadere informatie had verstrekt over de inhoud, waaronder data, van eventuele vervolgacties, acht het hof, gelet op wijze waarop de acties op 22 juni 2016 waren verlopen, geen reden aanwezig te veronderstellen - de Gemeenten hebben daartoe ook geen concrete aanwijzingen genoemd - dat eventuele vervolgacties niet ook vooraf zouden worden aangekondigd zodat ouders daarmee rekening zouden kunnen houden. Afgezien van het feit dat niet is komen vast te staan dat de betreffende kinderen en ouders geen alternatieven voor vervoer hadden of zouden hebben gehad, is het hof van oordeel dat de enkele omstandigheid van het gedurende een enkele dag niet kunnen volgen van onderwijs niet maakt dat op grond daarvan de inperking van het stakingsrecht maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk was. Weliswaar zou de definitieve concessie kort na de op 22 juni 2016 gehouden acties worden gegund, maar zoals hierboven is overwogen, FNV had er een reëel belang bij de arbeidsvoorwaarden zoals die bij Donau golden, op een met de arbeidsvoorwaarden zoals die bij Klomp Groepsvervoer golden gelijke wijze vastgesteld te zien.

4.9 Concluderend is het hof van oordeel dat zich niet de situatie voordeed dat in casu beperking van het in artikel 6, aanhef en onder 4, ESH neergelegde recht tot het voeren van collectieve actie op grond van artikel G ESH gerechtvaardigd was in die zin dat een algemeen verbod tot het voeren van nadere acties gerechtvaardigd was. De grieven slagen.

4.10 Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en de vorderingen van de Gemeenten zullen alsnog worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partijen zullen de Gemeenten, Willems en Donau in de proceskosten in beide instanties worden veroordeeld en tot terugbetaling van de door FNV reeds betaalde proceskosten in eerste aanleg.

5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waartegen beroep;

opnieuw rechtdoende:

wijst de vorderingen van de Gemeenten, Willems en Donau af;

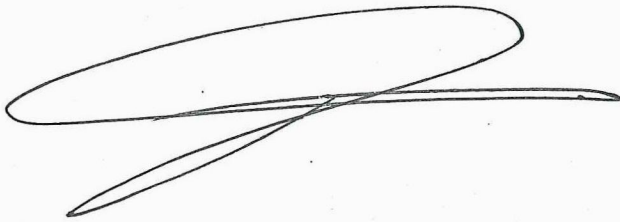
veroordeelt de Gemeenten, Willems en Donau hoofdelijk in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van FNV begroot op € 1.431,08 aan verschotten en € 2.080,- voor salaris;

veroordeelt de Gemeenten tot terugbetaling aan FNV van de aan hen betaalde proceskosten in eerste aanleg ter hoogte van € 1.435,-;

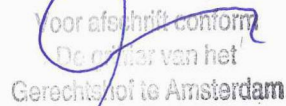
veroordeelt Willems en Donau tot terugbetaling aan FNV van de aan hen betaalde proceskosten in eerste aanleg ter hoogte van € 1.435,-;

verklaart de proceskostenveroordeling en de veroordeling tot terugbetaling van reeds betaalde proceskosten uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.M.M. Steenberghe, D. Kingma en G.C. Boot en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 25 april 2017.



mr. J.C.W. Rang



Voor afschrift conform
De rolraadsheer van het
Gerechtshof te Amsterdam