

18 december 2008, LJN BG8847; Ktr. Emmen 30 januari 2008, LJN BC6341; Rb. Leeuwarden 17 april 1998, KG 1998, 219, Prg. 1998, nr. 5053, Ktr. Eindhoven 17 juli 1997, «JAR» 1997, 178 en Ktr. Alphen a/d Rijn 2 juli 1998, «JAR» 1998, 204). Maar is dit algemene standpunt ook juist? Dat ligt er aan. Hanteert men een zuiver contractuele benadering, dan is verdedigbaar dat de tweede arbeidsovereenkomst een op zichzelf staande overeenkomst is waarin alle arbeidsvoorwaarden opnieuw overeengekomen moeten worden. Deze arbeidsvoorwaarden dienen dan volgens de wettelijke voorschriften te worden vormgegeven. Het concurrentiebeding moet dan opnieuw schriftelijk worden aangegaan. Uit (oude) rechtspraak van de Hoge Raad valt steun te vinden voor deze formeel contractuele benadering (HR 26 juni 1914, NJ 1914, p. 1032 e.v. (Ijft/Van Amerongen). Indien men de onderhavige vraag benadert vanuit de beschermingsratio (waarborgfunctie), dan is verdedigbaar dat de enkele wijziging in tijdsduur (voortzetting onder dezelfde voorwaarden) geen afbreuk doet aan deze beschermingsratio. Het eerder rechtsgeldig overeengekomen concurrentiebeding blijft dan gewoon geldig.

5. Deze tweede benadering verdient de voorkeur. Volgens mij moet men in dergelijke situaties de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten opvatten als een voortzetting van een en dezelfde arbeidsverhouding (ook al telt een tweede of derde arbeidsovereenkomst wel afzonderlijk mee voor bijvoorbeeld de ketenregeling ex art. 7:668a BW). In de woorden van Mannoury, de arbeidsovereenkomst heeft in dergelijke gevallen zijn identiteit behouden. Hernieuwde schriftelijk overeenstemming is dan niet vereist. "Men mag", aldus Mannoury, "niet uit het oog verliezen, dat de wetgever, (...), weliswaar voor het tot stand komen van zekere bedingen de overeenstemmende wil van partijen niet voldoende acht, maar deze wil schriftelijk wenst te zien vastgelegd, maar dat hij het in stand laten van deze bedingen voor onbepaalde tijd aan partijen zonder verdere formaliteiten heeft overgelaten. Het schijnt mij toe, dat partijen door een arbeidsovereenkomst aan te gaan 'op de oude voorwaarden', derhalve met behoud van identiteit der overeenkomst, niets anders doen dan gebruik maken van deze hun door de wetgever gelaten vrijheid". (J. Mannoury, 'De identiteit van de arbeidsovereenkomst', in: *Aspecten van arbeidsrecht: Jubileumbundel Vereniging voor arbeidsrecht 1946-1971*, Alphen aan den Rijn: Samsom uitgeverij 1971, p. 210.)

6. Men zou het ook zo kunnen formuleren, dat de arbeidsverhouding (of dienstbetrekking) tussen partijen gelijk blijft en enkel de duur van de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd (Hof Amsterdam 23 oktober 2007, LJN BB8572, r.o. 5.12-5.14.). Het behoud van identiteit van deze arbeidsverhouding (of dienstbetrekking) brengt met zich dat het beding niet opnieuw schriftelijk overeengekomen hoeft te worden, behoudens een Brabant/Van Uffelen- of AVM-situatie (Hoge Raad 9 maart 1979, NJ 1979, 467, m.n. PAS; HR 5 januari 2007, «JAR» 2007/57 en 58, «RAR» 2007/37, «JIN» 2007/92 en 93 m.nt. Loonstra en Zondag). Ook in rechtspraak van de Hoge Raad valt steun te vinden voor een dergelijke benadering, immers in zowel Brabant/Van Uffelen als de AVM-arresten oordeelde de Hoge Raad dat hernieuwde overeenstemming noodzakelijk is bij een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding waardoor het beding aanmerkelijk zwaarder gaat drukken. De Hoge Raad spreekt uitdrukkelijk niet van een ingrijpende wijziging van de arbeidsovereenkomst. Men zou aldus kunnen verdedigen dat voor het aangaan van een concurrentiebeding een streng schriftelijkheidsvereiste geldt (Philips/Oostendorp). Is een concurrentiebeding eenmaal rechtsgeldig overeengekomen, dan behoeft dit slechts dan opnieuw schriftelijk te worden overeengekomen indien sprake is van een Brabant/Van Uffelen-

of AVM-situatie. Doorslaggevend is de ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding en niet de formele wijziging van de overeenkomst. Deze benadering geldt ook in geval sprake is van een uitdrukkelijke voortzetting en omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (zie anders: Kantonrechter Middelburg 23 augustus 2010, LJN BP5331).

7. Het is exact deze benadering die het Hof Leeuwarden in de onderhavige zaak lijkt te volgen. De opeenvolgende arbeidsovereenkomsten moeten vooral worden beschouwd als een voortzetting van een en dezelfde arbeidsverhouding, waardoor het concurrentiebeding niet opnieuw schriftelijk behoeft te worden overeengekomen, tenzij sprake is van een 'zwaarder drukken'-situatie. De enkele omzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, leidt – mijns inziens terecht – niet tot een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding, waardoor het beding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. De overweging van het hof dat geen sprake is van een nieuwe overeenkomst, maar enkel van een wijziging van een bestaande overeenkomst, komt mij minder juist voor. Daarmee zou immers de ketenregeling ex art. 7:668a BW buitenspel gezet kunnen worden door de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd steeds te wijzigen wat de duur betreft. Daardoor zou nimmer sprake zijn van 'opeenvolgende arbeidsovereenkomsten' die vereist zijn voor de werking van art. 7:668a BW. Het hof had in plaats daarvan de terminologie arbeidsverhouding dienen te hanteren.

8. Een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad inzake het schriftelijkheidsvereiste bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst en/of arbeidsverhouding is zeer gewenst. Wil men (tot die tijd) het zekere voor het onzekere nemen, dan verdient uitdrukkelijke schriftelijke overeenstemming conform de eisen van Philips/Oostendorp ook bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst aanbeveling.

A.R. Houweling

285

230

Rechtbank Roermond
2 februari 2011, nr. 98336, LJN BP3325
(mr. Kluin)
Noot Hendriks

Sectorcompetentie. Kennelijk onredelijk ontslag. Bestuurder. 15 april arresten.

Sectorcompetentie in ontslagzaak bestuurder. De vordering (tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag) raakt alleen aan arbeidsrechtelijke vragen zodat de kantonrechter bevoegd is. De sector civiel van Rechtbank Roermond verwijst de zaak daarom door naar de sector kanton.

[BW art. 2:131/241; 7:681; Rv art. 74, 93]

De vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en of op die grond plaats is voor schadevergoeding, wordt beheerst door art. 7:681 BW. Er zijn bij de beoordeling van de voorliggende vordering geen bepalingen uit Boek 2 BW aanwijsbaar die bepalend (zouden kunnen) zijn bij de beantwoording van de vraag naar de toewijsbaarheid van de vordering. Om die reden is geen sprake van een 'rechtsoverdracht' betreffende de overeenkomst tussen de ven-

nootschap en de bestuurder' als bedoeld in art. 2:241 BW. De omstandigheid dat de Hoge Raad in de '15 april arresten' heeft geoordeeld dat een vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit tevens beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de bestuurder tot gevolg heeft, maakt dat niet anders. De rechtbank, sector civiel, verwijst de zaak in de stand waarin deze zich bevindt naar de rolzitting van de sector kanton, locatie Roermond.

[eiser],

wonende te [woonplaats],

eiser in de hoofdzaak,

advocaat mr. A.L.W.G. Houtakkers,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Aqua Terra BV, gevestigd te Heel,

gedaagde in de hoofdzaak,

advocaat mr. T. van den Bout.

Partijen zullen hierna [eiser] en *Aqua Terra BV* genoemd worden.

Rechtbank:

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

– het tussenvonnis van 16 februari 2011

– de akte van 15 december 2010 zijdens [eiser],

– de antwoordakte van *Aqua Terra BV*

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De beoordeling ter zake de bevoegdheid van de sector civiel

2.1. De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 24 november 2010 aan partijen de vraag voorgelegd of de onderhavige vordering moet worden behandeld en beslist door de sector civiel of door de kantonrechter. Daarbij heeft de rechtbank aan partijen het voorlopige oordeel voorgelegd, dat de voorliggende vordering louter en alleen een arbeidsrechtelijke kwestie lijkt te betreffen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld te reageren, wat beide hebben gedaan.

2.2. [eiser] stelt dat de sector civiel van de rechtbank bevoegd is te oordelen ook over de arbeidsrechtelijke aspecten als gevolg het ontslagbesluit, tenzij partijen anders zijn overeengekomen en ontslag is aangezegd in strijd met een wettelijk ontslagverbod. [eiser] wijst daarbij op de zogenaamde 15 april arresten, arresten van 15 april 2005 waarin de Hoge Raad – kort gezegd – heeft geoordeeld dat met het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit tegelijkertijd een einde wordt gemaakt aan de arbeidsovereenkomst.

2.3. *Aqua Terra BV* concludeert tot verwijzing naar de kantonrechter.

2.4. De rechtbank is van oordeel dat de zaak moet worden verwezen naar de kantonrechter en heeft daartoe als volgt overwogen.

De vordering van [eiser] strekt tot het geven van een verklaring voor recht dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag alsmede tot het betalen van schadevergoeding op die grond. Met die vordering worden rechtsvragen aan de rechtbank voorgelegd die worden beheerst door het arbeidsrecht en niet door het vennootschapsrecht. De vragen of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en of op die grond plaats is voor schadevergoeding, worden namelijk beheerst door artikel 7:681 BW. Er zijn bij de beoordeling van de voorliggende vordering geen bepalingen uit Boek 2 BW aanwijsbaar die bepalend (zouden kunnen) zijn bij de beantwoording van de vraag naar de toewijsbaarheid van de vordering. Om die reden is geen sprake van een "rechtsvordering betreffende de overeenkomst tussen de

vennootschap en de bestuurder" als bedoeld in artikel 2:241 BW. Er is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een rechtsvordering betreffende de overeenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder als werknemer.

De omstandigheid dat de Hoge Raad in de al genoemde 15 april arresten heeft geoordeeld, dat een vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit tevens beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de bestuurder tot gevolg heeft, maakt dat niet anders. Met deze jurisprudentie van de Hoge Raad is namelijk alleen tot uitdrukking gebracht, dat het (vennootschapsrechtelijk) besluit tot ontslag een dubbel rechtsgevolg heeft, namelijk ontslag als statutair bestuurder (welk onderwerp speelt in de relatie vennootschap-bestuurder en wordt beheerst door het vennootschapsrecht van Boek 2 BW) en tot ontslag als werknemer (welk onderwerp speelt in de relatie vennootschap-werknemer en wordt beheerst door het arbeidsrecht van Boek 7 BW). Uit dit dubbele rechtsgevolg volgt niet dat het vennootschapsrechtelijk ontslag zou worden beheerst door Boek 7 BW of dat het arbeidsrechtelijk ontslag zou worden beheerst door Boek 2 BW. Evenmin zegt het iets over de invulling van de competentiebepaling van art. 2:241 BW. De maatstaf daar is gebaseerd op de voorliggende vordering en niet op de rechtsgevolgen van het achterliggende ontslagbesluit. Nu de hier voorliggende vordering geen aan Boek 2 gerelateerde vragen voorlegt maar alleen rechtsvragen die worden beheerst door het arbeidsrecht (art. 7:681 BW), moet worden geoordeeld dat de zaak moet worden verwezen naar de kantonrechter, omdat geen vordering voorligt als bedoeld in artikel 2:241 BW.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. verwijst de zaak in de stand waarin deze zich bevindt naar de rolzitting van de sector kanton van deze rechtbank, locatie Roermond op dinsdag 15 februari 2011 om 10:00 uur,

3.2. wijst partijen erop dat zij op de hiervoor vermelde rolzitting niet hoeven te verschijnen, omdat de kantonrechter eerst zal beslissen op welke wijze de procedure zal worden voortgezet, waarna de griffier partijen over deze beslissing zal informeren,

3.3. wijst partijen erop dat zij in het vervolg van de procedure niet meer vertegenwoordigd hoeven te worden door een advocaat, maar ook persoonlijk of bij gemachtigde kunnen verschijnen.

NOOT

1. In de onderhavige zaak heeft de Rechtbank Roermond (hierna: 'de rechtbank') bij tussenvonnis aan partijen de vraag voorgelegd of een vordering van een statutair bestuurder tot vergoeding van schade wegens kennelijk onredelijk ontslag moet worden behandeld en beslist door de sector civiel of door de kantonrechter. De ontslagen bestuurder stelde dat de sector civiel van de rechtbank bij uitsluiting bevoegd is te oordelen over het ontslagbesluit, inclusief de arbeidsrechtelijke aspecten daarvan. De werkgever concludeerde daarentegen tot verwijzing naar de kantonrechter. De rechtbank volgde het standpunt van de werkgever.

2. Met de vordering werden volgens de rechtbank rechtsvragen aan haar voorgelegd die werden beheerst door het arbeidsrecht (art. 7:681 BW) en niet door het vennootschapsrecht. Om die reden was er volgens de rechtbank geen sprake van een 'rechtsvordering betreffende de overeenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder' als bedoeld in art. 2:241 BW. De omstandigheid dat de Hoge Raad in de zogenoemde '15 april arresten' (HR 15 april 2005, «JAR» 2005/153 en HR 4 april 2005, «JAR» 2005/117) heeft geoordeeld, dat een

vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit tevens beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de bestuurder tot gevolg heeft, maakte dat volgens de rechtbank niet anders. Deze jurisprudentie van de Hoge Raad zou namelijk niets zeggen over de invulling van de competentiebepaling van art. 2:241 BW. Nu de vordering geen aan Boek 2 gerelateerde vragen voorlegde maar alleen rechtsvragen die werden beheerst door het arbeidsrecht, moest volgens de rechtbank worden geoordeeld dat de zaak moest worden verwezen naar de kantonrechter. De rechtbank verwees de zaak daarom naar de rolzitting van de sector kanton.

3. Om de rechtmatigheid van dit oordeel van de rechtbank te beoordelen zal ik allereerst kort uiteenzetten welk karakter de overeenkomst van een statutair bestuurder heeft. De meeste statutair bestuurders hebben zowel een vennootschapsrechtelijke als een arbeidsrechtelijke betrekking tot de vennootschap. Zodra zo'n bestuurder rechtsgeldig is benoemd en deze zijn benoeming heeft aanvaard ontstaat er een juridische relatie tussen hem en de vennootschap die wordt aangeduid als 'vennootschapsrechtelijke betrekking'. Deze betrekking is onderworpen aan de geschreven en ongeschreven regels van vennootschapsrecht. Daarnaast heeft de overeenkomst tussen een bestuurder en een vennootschap meestal het karakter van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsrechtelijke betrekking wordt beheerst door de bepalingen van het arbeidsovereenkomstenrecht (art. 7:610 BW e.v.).

4. Een beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) tot beëindiging van de functie van statutair bestuurder (ex art. 2:134/ 2:242 BW), houdt in beginsel tevens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in. De Hoge Raad heeft dit bepaald in de eerder aangehaalde en zogenoemde '15 april arresten' (HR 15 april 2005, «JAR» 2005/153 (Ciris/Bartelink) en HR 4 april 2005, «JAR» 2005/117 (Eggenhuizen/ Unidek)). Voor een uitzondering hierop is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod (zoals ziekte) aan die beëindiging in de weg staat of indien partijen anders zijn overeengekomen. Voorts is nog van belang dat het algemene opzeggingsverbod van art. 6 lid 1 BBA niet geldt voor een statutair bestuurder. De werkgever behoeft geen voorafgaande schriftelijke toestemming van het UWV voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst van deze bestuurder, omdat de Minister voor deze bijzondere groep een uitzondering heeft gemaakt (art. 6 lid 9 BBA).

5. Ten slotte zijn nog enkele procesrechtelijke aspecten van belang. De wet onderwerpt normaliter namelijk iedere zaak waarover een geschil bestaat en die een arbeidsovereenkomst betreft, ongeacht het beloop van de vordering, aan het oordeel van de *kantonrechter*, ook als de geschillen betrekking hebben op een inmiddels geëindigde arbeidsovereenkomst (art. 93 sub c Rv). Echter de vennootschapswetgeving schrijft een andere procesrechtelijke voorziening voor (zie art. 2:131 (241) BW). Ingevolge deze artikelen is de *rechtbank* (art. 261 Rv) absoluut bevoegd inzake *alle* rechtsvorderingen betreffende de overeenkomst tussen de vennootschap en de statutair bestuurder, alsmede inzake verzoeken als bedoeld in art. 7:685 BW. De relatieve bevoegdheid van de rechter is bovendien gekoppeld aan de statutaire zetel van de vennootschap en niet – zoals bij de 'gewone' werknemer – aan de woonplaats van de werknemer/ bestuurder of aan de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht (art. 99 en 100 Rv). Een uitzondering hierop doet zich voor indien de statutaire zetel van de vennootschap zich niet in Nederland bevindt. Op grond van art. 20 lid 1 EEX Vo kan een vordering namelijk slechts worden gebracht voor een gerecht van de EU-lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer woonplaats heeft.

6. In onderhavige zaak was het de vraag of de in art. 2:131 (2:242) BW afwijkende rechterlijke bevoegdheid ook geldt indien

de bestuurder vennootschapsrechtelijk reeds is ontslagen. De rechtbank Roermond is zoals vermeld van oordeel dat er bij de beoordeling van de vordering geen bepalingen uit Boek 2 BW aanwijsbaar die bepalend (zouden kunnen) zijn bij de beantwoording van de vraag naar de toewijsbaarheid van de vordering. Om die reden is aldus de rechtbank Roermond geen sprake van een 'rechtsvordering betreffende de overeenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder' als bedoeld in art. 2:241 BW.

7. Het is de thans de vraag of rechtbank terecht tot dit oordeel heeft kunnen komen en of de in art. 2:131 (2:242) BW afwijkende rechterlijke bevoegdheid inderdaad niet meer geldt indien er geen vennootschapsrechtelijke band meer bestaat. Mijns inziens luidt het antwoord op die vraag ontkennend en is het oordeel van de rechtbank onjuist. Ter toelichting daarop zij gewezen op een arrest van de Hoge Raad uit 1995 (HR 17 november 1995, NJ 1996, 142, «JAR» 1995/273), waarin de Hoge Raad aan de onzekerheid op dit punt reeds een einde had gemaakt. De Hoge Raad oordeelde daarin namelijk als volgt: "*Indien het door de AvA genomen ontslagbesluit de hoedanigheid van de bestuurder (...) heeft doen eindigen, volgt hieruit niet dat een op deze overeenkomst betrekking hebbende rechtsvordering (...) niet meer zou gelden als een vordering of verzoek in de zin van art. 2:131 (241) BW. Ook wanneer het ontslagbesluit in de AvA wel de beëindiging van de dienstbetrekking meebrengt (...), dient een rechtsvordering, welke betrekking heeft op rechten of verplichtingen die voortvloeien uit de beëindigde overeenkomst, te worden aangemerkt als een rechtsvordering zoals bedoeld in art. 2:131 (241) BW.*" Deze uitleg vindt, aldus de Hoge Raad, "*reeds steun in de bewoordingen van deze bepaling, nu het eindigen van de hoedanigheid van bestuurder niet wegneemt dat de overeenkomst waarop de rechtsvordering of het verzoek betrekking heeft, nog steeds de overeenkomst is die destijds is gesloten tussen de vennootschap en degene die krachtens die overeenkomst als bestuurder werkzaam zou zijn*".

8. Hieruit blijkt dat in alle geschillen waarin de positie van de (voormalig) statutair bestuurder ter sprake komt, de rechtbank absoluut competent is hiervan kennis te nemen. Deze regeling is destijds ingegeven door de gedachte dat het in verband met de grote financiële belangen die met dit soort geschillen vaak gemoeid zijn, wenselijk is dat de rechtbank en in hoger beroep het gerechtshof (art. 261 j° 358 Rv) over dergelijke geschillen oordeelt (Arbeidsovereenkomst (losbl.), art. 2:131 BW, aant. 6 en o.a. Asser/Maeijer 2000 (2-III), nr. 309). Bovendien ligt het, aldus de Hoge Raad, "*uit het oogpunt van systematiek niet voor de hand onderscheid te maken voor wat betreft de rechterlijke competentie al naar gelang het geschil vóór dan wel na de beëindiging van de vennootschapsrechtelijke verhouding in rechte aanghangig wordt gemaakt.*" Uit de overwegingen van de Hoge Raad leid ik af dat de rechtbank ook absoluut competent is indien de bestuurder zowel vennootschapsrechtelijk als arbeidsrechtelijk is ontslagen en nadien een louter arbeidsrechtelijke vordering – zoals bij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure het geval is – instelt.

9. Sindsdien heeft de Hoge Raad zich bij mijn weten niet meer expliciet over deze rechtsvraag uitgelaten. Hoewel het in een van de zogenoemde '15 april arresten' ook om een kennelijk onredelijk ontslagzaak ging, heeft de Hoge Raad zich daarin niet expliciet over de absolute competentie hoeven uitlaten. Ik ga derhalve nog steeds uit van de rechtmatigheid van het oordeel van ons hoogste rechtscollege uit 1995.

10. Mijn visie, dat de rechtbank sector civiel wel degelijk absoluut competent is kennis te nemen van kennelijk onredelijk ontslagvorderingen van gewezen bestuurders, is bovendien in lijn met andere lagere rechtspraak (zie o.a. Rb. Groningen 22 december 2010, LjN B09702, Rb. Rotterdam 7 maart 2007, «JAR» 2007/122, Rb. Breda 10 maart 2004, «JAR» 2004/160, Rb.

Rotterdam 6 december 2002, «JAR» 2003/67, Hof Arnhem 5 februari 2002, «JAR» 2002/153, Rb. Amsterdam 7 november 2001, «JAR» 2002/10, Hof 's-Gravenhage 8 april 1999, «JAR» 1999/191 en Rb. Zwolle 3 maart 1999, «JAR» 1999/97).

11. Gelet op het bovenstaande is het aldus hoogst opmerkelijk te noemen dat de rechtbank Roermond zich thans in onderhavige zaak onbevoegd acht en de zaak verwijst naar de kantonrechter. Is dit het spreekwoordelijke 'eerste schaap' of slechts die 'ene zwaluw'? Gezien de vaste lijn in de jurisprudentie verwacht ik voorslagnog het laatste, maar de tijd zal het leren.

A.J. Hendriks
AKD

231

Kantonrechter Middelburg
4 februari 2011, nr. 214426, LJN BP3014
(mr. Van Spronssen)
Noot Bruyninckx

Collectieve actie. Alternatieve stakingsvormen. Recht op loon. Belangengeschil of rechtsgeschil.

Werknemers hebben geen recht op loon tijdens het voeren van bijzondere collectieve acties bestaande uit het werken in aangepaste roosters. Belangengeschil versus rechtsgeschil.

[ESH art. 6; BW art. 6:248 lid 2; 7:611, 7:613; 7:628]

288

Werknemers zijn in dienst van VBL. In 2009 heeft de Arbeidsinspectie aan VBL laten weten dat het binnen het bedrijf gehanteerde ploegenrooster in strijd is met de Arbeidstijdenwet. De vakbond en VBL zijn niet tot overeenstemming gekomen een nieuw rooster op te stellen. Tussen VBL en een delegatie van werknemers is een principeakkoord bereikt inhoudende dat er in zesploegendiensten gewerkt gaat worden. Dit akkoord is door de achterban weggestemd. De werknemers willen werken conform het zogenoemde 13/11-model. De FNV heeft vervolgens collectieve acties aangekondigd, inhoudende werken conform het 13/11-model in de oude ploegensamenstelling. De actievoerende werknemers zijn niet meer tot het werk toegelaten en ontvangen geen loon. Zij vorderen thans toelating tot het werk onder het 13/11-rooster en doorbetaling van het loon. De kantonrechter oordeelt als volgt. Ook een actie zoals door FNV Bondgenoten aangekondigd op 27 december 2010 behoort tot de collectieve acties die onder de reikwijdte van art. 6 lid 4 van het Europees Sociaal Handvest vallen. De kantonrechter wijst hier ook naar de uitleg als gegeven door de Hoge Raad in het NS-arrest (NJ 1986, 688). Nu verder aan de voorwaarden voor het uitroepen van een collectieve actie is voldaan, kan in casu gesproken worden van een rechtmatige (stakings)actie. Met het zesploegenrooster wijkt VBL af van het schema waarin gewerkt is vanaf mei 2010, het 13/11-rooster. De vraag is of VBL als een goed werkgever heeft gehandeld door het zesploegenrooster in te voeren, terwijl er nog geen overeenstemming was over een nieuw rooster tussen de werkgever en een deel van de werknemers. Voldoende aannemelijk is geworden dat het 13/11-rooster tijdelijk is gedraaid, dus in afwachting van de afloop van de onderhandelingen. VBL heeft ook belang bij een rooster dat "Arbeidstijdenwetproof" is. In het belang van de continuïteit van het bedrijf, aan welk belang op dit moment een hogere

waarde moet worden toegekend dan het sociale belang dat werknemers stellen te hebben met het kunnen hervatten van het werk, is de eis tot toelating tot het werk onder de door eisers verlangde omstandigheden, welke omstandigheden afwijken van de huidige werkwijze binnen gedaagde, niet toelaatbaar.

Wat betreft de loonvordering overweegt de kantonrechter dat hiervoor al vastgesteld is dat VBL gelet op alle omstandigheden van de zaak niet verweten kan worden dat zij met ingang van 15 december 2010 een zesploegenrooster heeft ingevoerd. Indien er door collectieve acties geen werk verricht wordt, is er ook geen recht op (volledige doorbetaling van) loon. Dit geldt ook voor de huidige collectieve actie. De kantonrechter verwijst hier naar rechtsoverweging 3.6 van de Hoge Raad in het NS-arrest en naar de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 29 december 2006, LJN AZ7259. Het betoog van werknemers dat in deze zaak het niet-werken zijn grond vindt in oorzaken die in de risicosfeer van de werkgever liggen, is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter ontoereikend om tot een ander inzicht te komen. Door de wijze van actievoeren wordt er geen werk verricht en is er geen recht op loon. Er is in casu geen reden om af te wijken van de regel "geen werk geen loon". De op 27 december 2010 uitgeroepen actie lijkt een minder zwaar karakter te dragen dan een algehele staking, maar heeft in feite hetzelfde effect. Het kan niet zo zijn dat er binnen het bedrijf van VBL met verschillende roosters en ploegen gewerkt wordt en nu werknemers in afwachting van de oplossing van het probleem over de nieuwe cao niet willen werken binnen het zesploegenrooster, ligt het niet-werken in hun risicosfeer.

1. [eiser sub 1], wonende te Oost-Souburg,
2. [eiser sub 2], wonende te Schoondijke,
3. [eiser sub 3], wonende te Vlissingen,
4. [eiser sub 4], wonende te Vlissingen,
5. [eiser sub 5], wonende te Arnhem,
6. [eiser sub 6], wonende te Arnhem,
7. [eiser sub 7], wonende te Vlissingen,
8. [eiser sub 8], wonende te Middelburg,
9. [eiser sub 9], wonende te Oost-Souburg,
10. [eiser sub 10], wonende te Meliskerke,
11. [eiser sub 11], wonende te Goes,
12. [eiser sub 12], wonende te Vlissingen,
13. [eiser sub 13], wonende te Breskens,
14. [eiser sub 14], wonende te 's-Gravenpolder,
15. [eiser sub 15], wonende te Kapelle,
16. [eiser sub 16], wonende te Middelburg,

eisers,
gemachtigde: mr. F.A.A.C. Traa CPL,
17. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid FNV Bondgenoten,
gevestigd te Utrecht,
gevoegde partij aan de zijde van eisers,
gemachtigde: mr. R. van der Stege,
tegen:
de besloten vennootschap
Vlissingse Bootliedenwacht BV,
gevestigd te Vlissingen,
gedaagde,
gemachtigde: mr. L.A.I. Broekhoven,

Kantonrechter:

Het verloop van de procedure

De procedure is als volgt verlopen:

- dagvaarding d.d. 14 januari 2011,
- akte overlegging producties mr. Broekhoven,
- brief mr. Traa d.d. 19 januari 2011,