

arrest

IN NAAM VAN DE KONING

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

Locatie Arnhem

Afdeling civiel recht

Zaaknummer 200.194.415
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland 5060325)

Arrest in kort geding van 29 november 2016

inzake:

de stichting
Stichting de Bibliotheek Utrecht,
gevestigd te Utrecht,
appellante,
advocaat: mr S.F.H. Jellinghaus,

tegen:

de vereniging
Federatie Nederlandse Vakbeweging,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr M.B. van Voorthuizen.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het verloop van het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar het door de kantonrechter (rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht) tussen de appellante - verder aan te duiden als de Bibliotheek - als gedaagde en de geïntimeerde - verder FNV te noemen - als eiseres op 8 juni 2016 in kort geding uitgesproken vonnis.

2 Het geding in hoger beroep

Bij exploit van 24 juni 2016 heeft de Bibliotheek hoger beroep tegen het voornoemde vonnis ingesteld en daarbij FNV doen dagvaarden om voor het hof te verschijnen. Bij dat exploit heeft zij tien grieven aangevoerd en toegelicht, een aantal producties gevoegd en aangekondigd te zullen concluderen dat het hof (bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren arrest) het bestreden vonnis zal vernietigen, de vorderingen van FNV alsnog zal afwijzen en FNV zal veroordelen om binnen 14 dagen na de datum van het arrest ongedaan te maken en/of medewerking te verlenen aan het ongedaan maken van hetgeen door de Bibliotheek ter uitvoering van het bestreden vonnis is verricht, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- per dag na de 14^e dag dat ongedaanmaking niet heeft plaatsgevonden dan wel dat medewerking aan ongedaanmaking niet is verleend, met veroordeling van FNV in de kosten

van de beide instanties en de nakosten ten belope van € 262,-- , te vermeerderen met € 68,-- in geval van betekening van het arrest en te vermeerderen met de wettelijke rente over deze kosten en nakosten met ingang van de 15^e dag na de uitspraak van dit arrest.

De Bibliotheek heeft voor eis in hoger beroep geconcludeerd overeenkomstig de appel-dagvaarding.

FNV heeft bij memorie van antwoord de stellingen van de Bibliotheek bestreden, twee producties overgelegd en geconcludeerd dat het hof de Bibliotheek in haar beroep niet-ontvankelijk zal verklaren althans het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van de Bibliotheek in de kosten van de procedure.

Ter terechtzitting van 25 oktober 2016 zijn pleidooien gehouden, waarbij de zaak voor de Bibliotheek is bepleit door mr S.F.H. Jellinghaus, advocaat te Tilburg, en voor FNV door mr M.B. van Voorthuizen, advocate te Zoetermeer, overeenkomstig hun aan het hof overgelegde pleitnota's. Aan de beide partijen is daarbij akte verleend van de overlegging van enige producties.

Na afloop van de pleidooien hebben de partijen, van wie de Bibliotheek de stukken van de beide instanties aan het hof heeft overgelegd, arrest gevraagd.

3 De grieven

De Bibliotheek heeft - zakelijk weergegeven - de volgende grieven aangevoerd.

1. Ten onrechte heeft de kantonrechter de verweren van de Bibliotheek terzijde geschoven.
2. Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen dat FNV een spoedeisend belang bij haar vordering heeft.
3. Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen dat het meest verstrekkende verweer van de Bibliotheek inhoudt dat de reikwijdte van het bepaalde in artikel 48 van de CAO OB 2015-2019 in die zin beperkt is dat deze cao-bepaling geen toepassing vindt bij de beoordeling van een reorganisatie als de onderhavige.
4. De kantonrechter is ten onrechte voorbijgegaan aan de bepaling van artikel 48 leden 1 en 2 van de voornoemde cao.
5. De kantonrechter heeft het begrip *ten koste van* in artikel 48 lid 3 van de voornoemde cao onjuist uitgelegd.
6. Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen dat niets erop wijst dat de cao-partijen met de bondiger geformuleerde norm in de nieuwe cao de ondernemer meer ruimte voor vervanging van werknemers door vrijwilligers hebben willen geven.
7. Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen dat de handelwijze van de Bibliotheek ertoe leidt dat het werk van betaalde krachten wordt overgelaten aan vrijwilligers, hetgeen de cao verbiedt.
8. Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen dat de Bibliotheek in strijd met artikel 48 lid 3 van de voornoemde cao handelt door werkzaamheden die thans of tot voor kort door bibliotheekmedewerkers in haar dienst worden of werden verricht, te laten uitvoeren door vrijwilligers.

9. Ten onrechte heeft de kantonrechter de vordering tot betaling van een voorschot op een schadevergoeding tot een bedrag van € 5.000,- toegewezen.
10. Wanneer de redenering van de kantonrechter moet worden gevolgd, zijn de gevolgen van het toepassen van artikel 48 van de voornoemde cao naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

4 De feiten

De door de kantonrechter in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.9 van zijn vonnis vastgestelde feiten staan ook in hoger beroep vast, nu deze feiten en vaststelling niet zijn bestreden.

5 De beoordeling van het geschil in hoger beroep

5.1 De Vereniging Openbare Bibliotheken - waarbij de Bibliotheek is aangesloten - enerzijds en de verenigingen FNV Publiek Belang en CNV Connectief anderzijds hebben voor de periode van 15 juni 2015 tot en met 30 juni 2019 een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten, waarvan een aantal bepalingen door de minister van sociale zaken en werkgelegenheid algemeen verbindend is verklaard.

In artikel 48 van deze CAO Openbare Bibliotheken is bepaald:

Volgens de Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen heeft een openbare bibliotheek in ieder geval vijf functies. Deze functies worden ingevuld door een professionele organisatie. De professionele organisatie staat voor de invulling, continuïteit en doorontwikkeling van deze vijf functies.

1. In een organisatie die valt onder de werkingssfeer van deze cao blijft de inzet van vrijwilligers beperkt tot een aanvulling op de professionele organisatie. Iedere organisatie heeft daarop gericht beleid.

2. Met inachtneming van de WOR overlegt de werkgever met de ondernemingsraad/personeelsvertegenwoordiging over het vrijwilligersbeleid en over welk deel van de dienstverlening door vrijwilligers uitgevoerd kan worden. Dit wordt jaarlijks geëvalueerd met de ondernemingsraad/personeelsvertegenwoordiging.

3. De inzet van vrijwilligers gebeurt onder supervisie en met ondersteuning van de professionele organisatie. De inzet van vrijwilligers gaat niet ten koste van de betaalde formatie van de professionele organisatie.

4. Het gestelde in de leden 1 tot en met 3 geldt ook voor de inzet van vrijwilligers toegewezen door de subsidiërende overheid.

5.2 Eind 2015 heeft de Bibliotheek het plan opgevat om een reorganisatie door te voeren, waarbij werknemers van de Bibliotheek deels andere functies zullen verkrijgen en deels door natuurlijk verloop of gedwongen ontslagen zullen afvloeien, terwijl een aantal werkzaamheden die nu nog worden (of tot voor kort werden) verricht door werknemers van de Bibliotheek zullen worden verricht door vrijwilligers.

5.3 Het geschil in dit kort geding betreft de uitleg en strekking van de voornoemde bepaling van artikel 48 onder 3 van de voornoemde cao.

FNV heeft in eerste aanleg (onder meer) gevorderd dat de Bibliotheek wordt veroordeeld om artikel 48 van de voornoemde cao na te leven door de uitvoering van het reorganisatiebesluit ten aanzien de functies van medewerkers bibliotheek 1, 2 en 3 te staken en gestaakt te houden op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- per dag. Voorts heeft FNV gevorderd

derd dat het de Bibliotheek wordt verboden om de functies van medewerker bibliotheek 1, 2 en 3 te doen vervallen en de desbetreffende medewerkers boventallig te verklaren. Ook heeft FNV gevorderd dat de Bibliotheek wordt veroordeeld om de werving, selectie en training van vrijwilligers te staken en gestaakt te houden, op straffe van verbeurte van dezelfde dwangsom. Tevens heeft FNV gevorderd dat de Bibliotheek wordt veroordeeld om geen vrijwilligers of onbetaalde arbeidskrachten voor (directe) dienstverlening in te zetten. Ten slotte heeft FNV gevorderd dat de Bibliotheek wordt veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 10.000,- op een schadevergoeding in de zin van de artikelen 15 en 16 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet cao) wegens het niet naleven van de bepaling van artikel 48 van de voornoemde cao.

De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis de Bibliotheek veroordeeld om het bepaalde in artikel 48 onder 3 van de voornoemde cao na te leven door werkzaamheden die thans of tot voor kort door bibliotheekmedewerkers in haar dienst worden of werden verricht, niet over te dragen aan vrijwilligers, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- per dag dat de Bibliotheek na betekening van het vonnis nalaat aan die veroordeling te voldoen met een maximum van € 75.000,-, alsook om een voorschot van € 5.000,- op een schadevergoeding in de zin van de artikelen 15 en 16 Wet cao te betalen, met de veroordeling van de Bibliotheek in de kosten van het geding in eerste aanleg en de nakosten, en de vordering van FNV voor het overige afgewezen.

Grief 2

5.4 Vast staat dat de Bibliotheek bij brief van 22 februari 2016 heeft medegedeeld om ondanks het negatieve advies van de ondernemingsraad van de Bibliotheek de voorgenomen reorganisatie door te voeren, dat FNV en de Bibliotheek in maart 2016 hierover overleg hebben gevoerd, dat de Bibliotheek eind maart 2016 een begin heeft gemaakt met de uitvoering van de reorganisatie en dat de Bibliotheek in april 2016 is begonnen met de werving van vrijwilligers. Vast staat tevens dat FNV bij brief van 12 april 2016 aan FNV de Bibliotheek heeft medegedeeld dat zij handelt in strijd met artikel 48 van de voornoemde cao en dat op 24 juni 2016 de inleidende dagvaarding is uitgebracht.

Het hof is van oordeel dat FNV een spoedeisend belang heeft bij de gevorderde maatregelen. Het feit dat de Bibliotheek de reorganisatie reeds in november 2015 heeft aangekondigd, kan niet tot een ander oordeel leiden, daar toen nog niet vast stond dat de Bibliotheek de reorganisatie ook daadwerkelijk zou doorzetten, te meer niet, nu de ondernemingsraad nog over de voorgenomen reorganisatie moest adviseren en er toen nog ruimte was voor overleg (en de partijen na 22 februari 2016 ook nog overleg hebben gevoerd). Toen bleek dat de Bibliotheek in april 2016 de reorganisatie ging doorzetten en een begin maakte met de werving van vrijwilligers, werd het belang van FNV bij de gevorderde maatregelen spoedeisend. Dit brengt mede dat grief 2 - gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een spoedeisend belang - faalt.

Grievens 3 tot en met 8

5.5 De grieven 3 tot en met 8 hebben betrekking op de uitleg en strekking van artikel 48 van de voornoemde cao. Deze zullen gezamenlijk worden behandeld.

5.6 De kantonrechter heeft - in hoger beroep onbestreden en terecht - overwogen dat voor de uitleg van cao-bepalingen in beginsel de bewoordingen daarvan en van de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van die over-

eenkomst, van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het niet aan op de bedoelingen van de partijen, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao en de toelichting zijn gesteld. Bij die 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.

5.7 Het hof overweegt - zoals ook de kantonrechter (in hoger beroep onbestreden) heeft overwogen - dat de bepaling van artikel 48 van de voornoemde cao op zichzelf niet in de weg staat aan een reorganisatie van de Bibliotheek en evenmin aan het doen vervallen van bepaalde functies, inkrimping van de formatie van bibliotheekmedewerkers, het boventallig verklaren van werknemers van de Bibliotheek en de inzet van vrijwilligers.

5.8 Wel staat de bepaling van artikel 48 onder 3 van de cao in de weg aan een zodanige inzet van vrijwilligers dat deze *ten koste* gaat van de betaalde formatie van de professionele organisatie.

Dit brengt mede dat vrijwilligers niet mogen worden ingezet in functies die thans worden of tot voor kort (in de oude organisatie) werden verricht door daarvoor betaalde werknemers. De onderhavige tekst van artikel 48 lid 3 van de cao is duidelijk en bij gebreke van een andersluidende bij de cao behorende toelichting, kan aan de bewoordingen van deze bepaling geen andere betekenis worden toegekend.

Dit impliceert ook dat het standpunt van de Bibliotheek dat bij het inzetten van vrijwilligers alleen mag worden vergeleken met de situatie na de reorganisatie moet worden verworpen.

5.9 Het feit dat de Bibliotheek een (door de ondernemingsraad goedgekeurd) beleid met betrekking tot vrijwilligers heeft, verwoord in de *notitie vrijwilliger in de dienstverlening*, kan aan het hiervoor overwogene niet afdoen: het staat de Bibliotheek vrij om gebruik te maken van vrijwilligers, maar niet om die vrijwilligers werkzaamheden te laten verrichten die thans worden of tot voor kort (in de oude organisatie) werden verricht door betaalde werknemers.

5.10 Ook het door de Bibliotheek aangevoerde feit dat de Bibliotheek eerst het besluit tot reorganisatie en inkrimping van de formatie van bibliotheekmedewerkers heeft genomen en eerst daarna heeft besloten tot de inzet van meer vrijwilligers kan niet leiden tot een ander oordeel.

De vrijwilligers mogen immers - zoals hiervoor is overwogen - niet worden ingezet voor werkzaamheden die tot voor kort (vóór de reorganisatie) door betaalde werknemers werden verricht.

5.11 Het door de Bibliotheek aangevoerde feit dat in de steeds verdergaande digitale samenleving de kerntaak van de bibliotheek verschuift en dat de Bibliotheek daarop met de reorganisatie heeft ingespeeld, zou voor de partijen bij de cao misschien een reden kunnen zijn om hieraan bij volgende onderhandelingen aandacht te schenken, maar kan niet afdoen aan het feit dat de inzet van vrijwilligers voor werk dat thans wordt of tot voor kort werd verricht door betaalde werknemers van de Bibliotheek op grond van de thans geldende cao niet is toegestaan.

5.12 Het hiervoor overwogene brengt mede het hof het waarschijnlijk acht dat de vordering van FNV, voor zover deze de door de kantonrechter gegeven veroordeling onder 5.1 en 5.2 van het bestreden vonnis betreft, in een bodemprocedure zal worden toegewezen en dat de grieven 3 tot en met 8 falen.

Grief 10

5.13 In hoger beroep heeft de Bibliotheek subsidiair gesteld dat de gevolgen van het juist toepassen van de bepaling van artikel 48 van de cao naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.

De Bibliotheek heeft hiertoe aangevoerd dat op de subsidies aan de Bibliotheek is bezuinigd en dat het voor de Bibliotheek niet mogelijk is om andere inkomsten te genereren, terwijl de Bibliotheek tevens is geconfronteerd met de opdracht om al haar vestigingen open te houden.

5.14 Het feit dat de Bibliotheek minder subsidie dan voorheen ontvangt brengt naar het oordeel van het hof niet mede dat handhaving van de bepaling van artikel 48 onder 3 van de cao dat vrijwilligers niet mogen worden ingezet voor werkzaamheden die tot heden worden of tot voor kort werden verricht door betaalde werknemers, leidt tot gevolgen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn en daarom op de voet van artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek buiten toepassing moet blijven.
Ook grief 10 faalt mitsdien.

Grief 9

5.15 Grief 9 is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de Bibliotheek een voorschot van € 5.000,-- aan FNV dient te betalen op door haar aan FNV verschuldigde schadevergoeding.

5.16 Op grond van artikel 15 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst kan FNV als partij bij de cao in geval van handelen door de Bibliotheek als lid van een der andere partijen bij de cao in strijd met haar verplichtingen, vergoeding van de door haar dientengevolge geleden en te lijden schade vorderen.

5.17 Het hof acht voorshands aannemelijk dat FNV schade heeft geleden, nu de Bibliotheek in strijd heeft gehandeld of zich heeft voorgenomen te handelen met haar verplichting om artikel 48 van de cao correct na te leven, waardoor FNV genoodzaakt was tegen deze schending van de cao op te treden. De aard van het belang van FNV (nakoming van de bepalingen van de cao) brengt mede dat een inbreuk hierop door de Bibliotheek (als lid van een van de partijen bij de cao) schade aan FNV kan berokkenen. Het is voorshands aannemelijk dat bij een dergelijke overtreding FNV aan gezag inboet en werkkracht verliest en dat door FNV veel tijd is besteed aan deze kwestie.

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat deze schade naar redelijkheid en billijkheid op ten minste € 5.000,-- moet worden begroot.
Dit brengt mede dat ook grief 9 faalt.

Grief 1

5.18 Grief 1 mist zelfstandige betekenis en deelt het lot van de overige grieven.

Slotsom

5.19 Nu de grieven niet tot vernietiging van het bestreden vonnis kunnen leiden, moet dat vonnis worden bekrachtigd en moet de vordering van de Bibliotheek in hoger beroep worden afgewezen.

5.20 Als de in het ongelijk gestelde partij zal de Bibliotheek worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

6 De beslissing

Het hof, recht doende in kort geding in hoger beroep:

1. **bekrachtigt** het tussen de partijen gewezen vonnis van de kantonrechter (rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht) van 8 juni 2016;
2. wijst de vordering van de Bibliotheek in hoger beroep af;
3. veroordeelt de Bibliotheek in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van FNV tot aan deze uitspraak bepaald op € 2.682,- aan salaris van de advocaat en op € 718,- aan verschotten.

Dit arrest is gewezen door mrs H. van Loo, P.L.R. Wefers Bettink en G.H. Bunt en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken op dinsdag 29 november 2016.



Handwritten signature: *man m*

Uitgegeven voor grosse
op 29-11-16
door de griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden