

ECLI:NL:HR:2019:1245

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	19-07-2019
Datum publicatie	19-07-2019
Zaaknummer	18/01373
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:438 In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2018:396, Meerdere afhandelingswijzen
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht. Stakingsrecht piloten. Onderkruipersverbod (art. 10 Waadi); is het inzetten van eigen personeel van buitenlandse vestigingen van werkgever toelaatbaar? Definitie 'ter beschikking stellen van arbeidskrachten' (art. 1 lid 1, onder c, Waadi). Begrip 'dezelfde ondernemer' (art. 1 lid 3, onder c, Waadi). Eisen van goed werkgeverschap.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2019-0791 NJB 2019/1863 RvdW 2019/910 TRA 2019/87 met annotatie van J.J.M. de Laat RAR 2019/145 JAR 2019/201 met annotatie van Loesberg, E. JIN 2020/1 met annotatie van Wies, E., Westerduin, A. NJ 2022/245 met annotatie van B. Barentsen VAAN-AR-Updates.nl 2019-0791

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 18/01373

Datum 19 juli 2019

ARREST

In de zaak van

VERENIGING NEDERLANDSE VERKEERSVLIEGERS,
gevestigd te Badhoevedorp, gemeente Haarlemmermeer,
EISERES tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
hierna: VNV,
advocaat: mr. I.M.A. Lintel,

tegen

EASYJET AIRLINE COMPANY LIMITED,
gevestigd te Luton, Verenigd Koninkrijk,
VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,
hierna: EasyJet,
advocaat: mr. S.F. Sagel.

1 Procesverloop

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

- a. het vonnis in de zaak C/15/244818 / KG ZA 16-457 van de voorzieningenrechter te Haarlem van 8 juli 2016;
- b. het arrest in de zaak 200.197.032/01 van het gerechtshof Amsterdam van 6 februari 2018.

VNV heeft tegen het arrest beroep in cassatie ingesteld. EasyJet heeft geconcludeerd tot verwerping van het principale cassatieberoep en voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. VNV heeft in eerste instantie geconcludeerd tot verwerping van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, maar heeft zich in haar schriftelijke toelichting gerefereerd aan het oordeel van de Hoge Raad.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor EasyJet mede door mr. R. van Haeringen. De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep. De conclusie strekt in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep, zo de Hoge Raad hieraan zou toekomen, tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van VNV heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) VNV is een vakbond van verkeersvliegers. VNV heeft 3.500 leden die bijna allemaal in dienst zijn van Nederlandse luchtvaartmaatschappijen.
- ii) EasyJet is een Engelse vennootschap die een luchtvaartmaatschappij exploiteert. Zij heeft haar hoofdkantoor op Airport London Luton in het Verenigd Koninkrijk en heeft daarnaast vestigingen in diverse landen in Europa. Al haar Europese piloten, met uitzondering van de piloten gestationeerd in Zwitserland, zijn in dienst van EasyJet en hebben een arbeidsovereenkomst met EasyJet.
- iii) In december 2014 heeft EasyJet VNV als vakbond erkend.
- iv) Sinds maart 2015 heeft EasyJet een vestiging op Schiphol Airport, genaamd EasyJet Airline Company Holland (hierna ook: EasyJet Holland). Bij EasyJet Holland zijn 73 piloten werkzaam (hierna: AMS-based piloten). Deze piloten zijn werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst naar

Nederlands recht. Van deze piloten zijn er 61 aangesloten bij VNV. EasyJet Holland beschikt over 7 vliegtuigen waarmee zij dagelijks vluchten uitvoert.

- v) Op 19 augustus 2015 is op initiatief van VNV een overleg gestart tussen partijen over de collectieve arbeidsvoorwaarden van de bij EasyJet Holland werkzame piloten.
- vi) Op 12 juni 2016 heeft VNV in een persbericht aangekondigd dat zij haar leden die werkzaam zijn bij EasyJet Holland en die vluchten uitvoeren vanuit Schiphol Airport, heeft opgeroepen om op 14 juni 2016 van 06.00 uur tot 14.00 uur het werk neer te leggen.
- vii) In een brief van 14 juni 2016 van VNV aan EasyJet staat onder meer het volgende:

"We have announced a work stoppage on June 14, 2016 from 6 AM until 2 PM. We received information that easyJet has asked or ordered pilots from other foreign easyJet bases to perform the flights of today. In our view, this practice is unlawful We ask you to confirm that you will not hire pilots from foreign bases as a replacement for pilots who are striking. (...)

As the planned strikes may get long-term in nature, we hereby announce that the industrial actions will continue as long as no substantial approach on the part of easyJet is made. The coming period we shall scale up the work stoppages (in time and frequency). Because easyJet is familiar with the industrial action as such and has initiated a protocol with this regard, our further actions (such as a work stoppage) will be announced less than 48 hours in advance.

Of course further industrial actions can be prevented by easyJet by making an offer which meets our (reasonable) requests."

- viii) Op 14 juni 2016 hebben 15 piloten van EasyJet Holland gestaakt. EasyJet heeft 14 piloten afkomstig van andere vestigingen dan Schiphol Airport (hierna: buitenlandse piloten) ingezet om de vluchten uit te voeren van de stakende piloten van EasyJet Holland.
- ix) Bij brief van 15 juni 2016 heeft EasyJet aan VNV onder meer geschreven:

"In response to your letter dated 14 June 2016, we hereby confirm that we have operated lawfully and we will continue to protect our customers by lawful means.

To ensure that we are able to protect our customers interests and in order to prevent unnecessary damages to the business, we trust that you will continue to notify us at least 48 hours in advance of any future industrial action, recognising that this is a reasonable notification period. In default of which we reserve the right to initiate legal proceedings to address any unreasonable notification and/or proceedings in relation to damages resulting.

We again ask you to consider our previous invitations to engage with us directly as opposed to the alternative approaches you set out in your letter."

- x) Partijen hebben in juli 2016 voortgezet cao-overleg gevoerd.
- xi) Nadat de voorzieningenrechter in deze procedure vonnis had gewezen (zie hierna in 2.2), heeft VNV bij persbericht van 22 juli 2016 stakingsacties aangekondigd. In de aankondiging staat dat de acties onvoorspelbaarder zullen zijn maar, in overeenstemming met het vonnis van de voorzieningenrechter, minimaal zes uur van tevoren zullen worden aangekondigd.
- xii) VNV heeft op 31 juli 2016 om 23:55 uur aangekondigd dat op 1 augustus 2016 tussen 06:00 uur en 10:00 uur stakingsacties zullen plaatsvinden op de vestiging Schiphol Airport. Als gevolg van deze staking zijn 16 van de 18 vluchten van EasyJet geannuleerd.
- xiii) VNV heeft op 10 augustus 2016 om 22:32 uur aan EasyJet en om 23:00 uur bij persbericht, aangekondigd dat op 11 augustus 2016 tussen 05:00 uur en 10:00 uur stakingsacties zullen plaatsvinden op de vestiging Schiphol. Als gevolg van deze staking zijn 14 vluchten van EasyJet geannuleerd.

2.2 VNV heeft in dit kort geding in conventie een verbod gevorderd jegens EasyJet om gedurende 12 weken na betekening van het vonnis tijdens een door VNV aangekondigde werkonderbreking of staking vluchten die normaalgesproken door AMS-based piloten worden uitgevoerd, te laten uitvoeren door buitenlandse piloten van EasyJet.

EasyJet vordert in reconventie, samengevat en voor zover in cassatie van belang, dat het VNV wordt verboden werkonderbrekingen en/of stakingsacties te organiseren:

1. tussen vrijdag 06:00 uur tot en met zondag 23:59 uur gedurende een periode van 12 weken vanaf de datum van het vonnis, en
2. zonder aankondiging aan EasyJet uiterlijk 48 uur vóór de aanvang ervan.

De voorzieningenrechter heeft de vordering in conventie afgewezen. In reconventie heeft de voorzieningenrechter VNV verboden werkonderbrekingen en/of stakingsacties te organiseren in de vier weekenden volgend op het vonnis tussen vrijdag 06:00 uur en zondag 06:00 uur, alsmede VNV bevolen werkonderbrekingen en/of stakingsacties aan EasyJet aan te kondigen uiterlijk zes uur voorafgaand aan de aanvang ervan.

- 2.3 Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd, met uitzondering van de daarin opgenomen aankondigingstermijn van zes uur, die het hof op twaalf uur heeft gesteld. Daartoe heeft het hof, samengevat, het volgende overwogen.

De tekst noch de wetsgeschiedenis van art. 10 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: Waadi) biedt enig aanknopingspunt voor toepasselijkheid van het onderkruipersverbod indien sprake is van een terbeschikkingstelling die niet valt onder de begripsomschrijving van art. 1 lid 1, onder c, en lid 3, onder c, Waadi. Daarom moet de vraag worden beantwoord of de inzet door EasyJet van buitenlandse piloten valt onder ter beschikking stellen in de zin van die bepalingen. (rov. 3.8)

Voorshands moet ervan worden uitgegaan dat EasyJet heeft te gelden als een en dezelfde werkgever voor de piloten die bij de diverse vestigingen in Europa werkzaam zijn en dat sprake is van een economische eenheid. De omstandigheden dat EasyJet in Nederland een eigen handelsnaam en een eigen ondernemingsraad heeft alsmede in het handelsregister van de Kamer van Koophandel is ingeschreven, doen daar niet aan af. Binnen de gekozen structuur heeft EasyJet als werkgever de bevoegdheid werknemers te alloceren en dat maakt niet dat sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten aan een ander als bedoeld in art. 1 lid 1, onder c, Waadi. Aldus is de Waadi niet van toepassing op het onderhavige geval. Maar ook indien bij wijze van veronderstelling aangenomen zou worden dat sprake is van verschillende ondernemingen, kan dit VNV niet baten. In dat geval is immers de uitzonderingsbepaling van art. 1 lid 3, onder c, Waadi van toepassing, nu sprake is van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor het verrichten van arbeid in een onderneming die door dezelfde ondernemer in stand wordt gehouden als de ondernemer die de arbeidskrachten ter beschikking stelt. Daarmee is het onderkruipersverbod van art. 10 Waadi niet van toepassing. (rov. 3.10)

Dat de buitenlandse piloten die EasyJet inzet, niet bij het cao-conflict betrokken zijn en zijn gestationeerd op andere vestigingen in Europa, maakt niet dat EasyJet door die inzet in strijd met goed werkgeverschap of onrechtmatig handelt, omdat het middel dat EasyJet gebruikt de inzet van eigen personeel geoorloofd is en dit het stakingsrecht van VNV en de AMS-based piloten onverlet laat. (rov. 3.12)

EasyJet heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat stakingen gedurende het weekend van 8 en 9 juli 2016 en de daaropvolgende drie weekenden grote gevolgen zouden hebben gehad voor de passagiers. Deze nadelige gevolgen voor veel passagiers, en hun belang om hun vakantieplannen uit te voeren, brengen in dit geval met zich dat het maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk was om VNV te verbieden te staken gedurende het gehele weekend van 9 en 10 juli 2016 en de drie daaropvolgende weekenden, telkens van vrijdag 06:00 uur tot zondag 06:00 uur. (rov. 3.18.2)

Gelet op enerzijds het belang van VNV bij effectieve uitoefening van het stakingsrecht en anderzijds het belang van EasyJet om tijdig maatregelen te kunnen treffen teneinde de nadelige gevolgen van de staking voor haar passagiers te beperken en mede gelet op de mogelijkheid van EasyJet om buitenlandse piloten in te zetten, is een aankondigingstermijn van twaalf uur voorafgaand aan de voorgenomen staking of werkonderbreking in overeenstemming met een evenwichtige balans tussen de machtsmiddelen van zowel VNV als EasyJet. (rov. 3.19.4)

3 Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1.1 Onderdeel 1.1 van het middel komt op tegen het oordeel van het hof dat de tekst noch de wetsgeschiedenis van art. 10 Waadi enig aanknopingspunt biedt voor de toepasselijkheid van het onderkruipersverbod indien sprake is van een terbeschikkingstelling die niet valt onder de begripsomschrijving van art. 1 lid 1, onder c, en lid 3, onder c, Waadi. Het onderdeel betoogt dat dit oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting omdat art. 10 Waadi, anders dan de overige bepalingen van die wet, niet strekt ter bescherming van werknemers die als arbeidskracht ter beschikking worden gesteld aan een onderneming, maar ter bescherming van de gewone werknemers van de inlenende onderneming. Het valt niet in te zien dat de wetgever heeft beoogd om die bescherming categorisch buiten werking te stellen in situaties waarin niet aan de omschrijving van ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de Waadi is voldaan, maar waarin de ratio van en de behoefte aan de bescherming van het onderkruipersverbod wel aanwezig zijn, aldus het onderdeel. In elk geval geldt art. 10 Waadi in een geval als dit, waarin EasyJet buitenlandse piloten heeft ingezet om de vluchten uit te voeren van de stakende piloten (en zodoende de staking te breken), welke buitenlandse piloten andere aanzienlijk betere arbeidsvoorwaarden hebben en buiten het cao-conflict staan en daarbij geen belang hebben.

3.1.2 Art. 10 Waadi verbiedt het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor het verrichten van werkzaamheden in een onderneming waar een werkstaking, uitsluiting of bedrijfsbezetting heerst (hierna: het onderkruipersverbod). Het begrip ter beschikking stellen van arbeidskrachten is in de Waadi als volgt gedefinieerd (art. 1 lid 1, onder c, Waadi):

“het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid.”

Op deze omschrijving van het begrip ter beschikking stellen van arbeidskrachten bevat art. 1 lid 3, aanhef en onder c, Waadi de volgende uitzondering:

“In afwijking van het eerste lid, onderdeel c, wordt onder ter beschikking stellen van arbeidskrachten niet verstaan:

()

c. het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor het verrichten van arbeid in een onderneming, die door dezelfde ondernemer in stand wordt gehouden als die de arbeidskrachten ter beschikking stelt.”

Uit de parlementaire geschiedenis van deze bepalingen, zoals weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.16, blijkt dat de wetgever met het onderkruipersverbod dat is neergelegd in art. 10 Waadi, het oog heeft gehad op het aantrekken en inzetten van externe uitzendkrachten en niet op het inzetten van vervangend eigen personeel. De parlementaire geschiedenis biedt geen aanknopingspunten voor een uitbreiding van dat verbod tot het inzetten van eigen personeel.

De uitlatingen van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.17, en de gedachtewisseling tussen de minister en de Tweede Kamer, weergegeven in die conclusie onder 3.18 en 3.19, bevestigen dat de omschrijving van het begrip ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de Waadi beslissend is voor de beantwoording van de vraag of een werkgever in strijd handelt met het onderkruipersverbod door andere arbeidskrachten in te zetten bij een staking. Tevens blijkt uit die uitlatingen dat het onderkruipersverbod zich niet uitstrekt tot gevallen waarin binnen een concern arbeidskrachten van het ene concernonderdeel aan het andere ter beschikking worden gesteld. Dit bevestigt de beperkte reikwijdte van het onderkruipersverbod die uit de parlementaire geschiedenis volgt. Er is dan ook geen aanleiding om het onderkruipersverbod uit te breiden tot de onderhavige situatie waarin EasyJet haar buitenlandse piloten heeft ingezet om de vluchten van de stakende piloten uit te voeren, ook niet als die buitenlandse piloten betere arbeidsvoorwaarden hebben en buiten het conflict staan. Onderdeel 1.1 faalt derhalve.

3.2.1 Onderdeel 1.3 keert zich tegen het ten overvloede gegeven oordeel van het hof over de uitzonderingsbepaling van art. 1 lid 3, onder c, Waadi. Dit oordeel getuigt volgens het onderdeel van een onjuiste rechtsopvatting of is onvoldoende gemotiveerd, omdat het hof heeft miskend dat die uitzonderingsbepaling restrictief moet worden uitgelegd en de toepassing van art. 10 Waadi althans in een geval als het onderhavige niet buiten werking stelt.

3.2.2 Het hof heeft, veronderstellenderwijs aannemend dat de AMS-based piloten en de buitenlandse piloten werkzaam zijn in verschillende ondernemingen, geoordeeld dat in dit geval sprake is van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor het verrichten van arbeid in een onderneming die in stand wordt gehouden door dezelfde ondernemer die de arbeidskrachten ter beschikking stelt als bedoeld in art. 1 lid 3, aanhef en onder c, Waadi. Bij dat oordeel is het hof kennelijk, en in cassatie niet bestreden, ervan uitgegaan dat zowel de onderneming van EasyJet op Schiphol Airport als de ondernemingen waar de buitenlandse piloten werkzaam zijn, in stand worden gehouden door EasyJet, zodat indien al sprake zou zijn van verschillende ondernemingen sprake is van dezelfde ondernemer. Dit oordeel geeft, mede in het licht van hetgeen hiervoor in 3.1.2 is overwogen over het ter beschikking stellen van arbeidskrachten binnen een concern, niet blijk van een te ruime uitleg van de uitzonderingsbepaling van art. 1 lid 3, aanhef en onder c, Waadi, noch anderszins van een onjuiste rechtsopvatting. Onderdeel 1.3 slaagt daarom niet.

3.2.3 Bij behandeling van onderdeel 1.2, dat betoogt dat de vestiging van EasyJet op Schiphol Airport een afzonderlijke onderneming is zodat sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten "aan een ander" als bedoeld in art. 1 lid 1, onder c, Waadi heeft VNV, gelet op het hiervoor in 3.2.2 overwogene, geen belang.

3.3.1 Onderdeel 1.4 is gericht tegen het oordeel van het hof dat EasyJet niet heeft gehandeld in strijd met haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen en niet onrechtmatig heeft gehandeld. Het onderdeel betoogt dat dat oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk is in een geval als dit, waarin EasyJet buitenlandse piloten heeft ingezet om de vluchten uit te voeren van de stakende piloten (en zodoende de staking te breken), welke buitenlandse piloten andere aanzienlijk betere arbeidsvoorwaarden hebben en buiten het cao-conflict staan en daarbij geen belang hebben.

3.3.2 Mede gelet op hetgeen hiervoor in 3.1.2 is overwogen, moet tot uitgangspunt worden genomen dat een werkgever die eigen personeel inzet om de werkzaamheden van stakend personeel over te nemen, niet in strijd handelt met de eisen van goed werkgeverschap of onrechtmatig handelt, ook niet indien de werknemers die worden ingezet betere arbeidsvoorwaarden hebben en buiten het conflict staan en daarbij geen belang hebben. Onderdeel 1.4 faalt in zoverre.

Voor zover onderdeel 1.4 het hof verwijt te hebben geoordeeld dat EasyJet niet in strijd heeft gehandeld met haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen en niet onrechtmatig heeft gehandeld op de enkele grond dat de inzet van de buitenlandse piloten niet in strijd is met art. 10 Waadi, faalt het eveneens, nu het niet wijst op voor het hof aangevoerde omstandigheden van het onderhavige geval die afwijking van het hiervoor genoemde uitgangspunt kunnen meebrengen.

3.4 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.5 Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat onderdeel 1 van het middel in het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het principale beroep;
- veroordeelt VNV in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van EasyJet begroot op 865,34 aan verschotten en 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien VNV deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de vicepresident E.J. Numann op 19 juli 2019.