

EA

arrest

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 200.055.517/01

Rolnummer rechtbank : KG ZA 09-1663

arrest van de eerste civiele kamer d.d. 13 april 2010

inzake

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Economische Zaken),
zetelend te 's-Gravenhage,
appellant,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. A.J. Boorsma te 's-Gravenhage,

tegen

1. **WERKGEVERSVERENIGING POSTVERSPREIDERS NEDERLAND (WPN),**
2. **DEUTSCHE POST MAIL DISTRIBUTION (NETHERLANDS) B.V.,**
3. **SANDD B.V.,**
alle gevestigd te Apeldoorn,
geïntimeerden,
hierna te noemen: gezamenlijk WPN c.s. en ieder voor zich WPN, DPMD en Sandd,
advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage.

Het geding

Bij spoedappeldagvaarding van 27 januari 2010 is de Staat in hoger beroep gekomen van het vonnis van 31 december 2009, door de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage gewezen tussen partijen. Daarbij heeft de Staat vier grieven tegen het vonnis aangevoerd, die door WPN c.s. bij memorie van antwoord (met producties) zijn bestreden. Vervolgens hebben partijen elk nog producties in het geding gebracht. Bij nadere akte heeft de Staat een vijfde grief tegen voornoemd vonnis aangevoerd. Op 15 maart 2010 hebben partijen de zaak voor het hof doen bepleiten, de Staat door mrs. A.J. Boorsma, B.J. Drijber en P.W.H.M. Willems, advocaten te 's-Gravenhage, en WPN c.s. door mrs. F.G. Defaix, S.G.J. Smallegange, G.A. van der Veen en G.W. van der Voet, advocaten te Rotterdam, beide partijen aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Ten slotte hebben WPN c.s. kopiëstukken overgelegd en hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Het hof gaat in deze zaak van het volgende uit.
 - 1.1 DPMD en Sandd exploiteren bedrijven die zich onder meer bezig houden met de

Zaaknummer: 200.055.517/01

2

aflevering van geadresseerde poststukken in Nederland (verder: postvervoerbedrijven). Zij zijn leden van WPN. WPN behartigt de belangen van haar leden. De postverspreiders bij DPMD en Sandd zijn thans grotendeels werkzaam op basis van een overeenkomst van opdracht (verder: ovo).

- 1.2 Sinds 2000 wordt de Nederlandse markt voor postdiensten stapsgewijze geliberaliseerd. Ingevolge Richtlijn 2008/6/EG van februari 2008 moet die liberalisering per 31 december 2010 zijn voltooid. Bij inwerkingtreding van de Postwet 2009 (verder: de wet) op 1 april 2009 is de Nederlandse markt voor geadresseerde stukken geheel geliberaliseerd. In de wet zijn in het kader van de liberalisering van de postmarkt regels gesteld voor postvervoerbedrijven. Tot deze regels behoort artikel 8, dat luidt:
- "Artikel 8*
Bij algemene maatregel van bestuur kunnen voorschriften worden gesteld over de in acht te nemen arbeidsvoorwaarden indien
- tegen sociaal onaanvaardbare arbeidsvoorwaarden arbeid wordt verricht,*
 - er sprake is van een tijdelijk zich tot de postsector beperkend probleem, en*
 - voor zover het probleem niet kan worden opgelost door aanpassing van algemeen geldende voorschriften of bij overeenkomst tussen de desbetreffende werkgever en vertegenwoordigers van werknemersorganisaties."*
- 1.3 In 2008 is tussen WPN en een aantal werknemersorganisaties een collectieve arbeidsovereenkomst (verder: cao) afgesloten voor de periode van 1 april 2009 tot en met 30 september 2012. In artikel 7 van de cao en het daarvan ingevolge dat artikel deel uitmakende beginselakkoord is onder meer afgesproken dat partijen binnen een half jaar een voor alle nieuwe postvervoerbedrijven geldend ingroei-model zullen afspreken met afspraken over de verhouding tussen arbeidsovereenkomsten en ovo's, met als uitgangspunt dat 3,5 jaar na de liberalisering van de postmarkt binnen de nieuwe postvervoerbedrijven 80% van de postverspreiders werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Op basis van de resultaten van een onderzoek zijn WPN en werknemersorganisaties in 2009 een ingroei-model overeengekomen waarbij op basis van een prognose en uitgangspunten die anno april 2009 plausibel zijn, wordt verwacht dat in de bedrijfstak als geheel in april 2010 14% van de postverspreiders bij de nieuwe postbedrijven een arbeidsovereenkomst zal hebben, in april 2011 40% en in april 2012 74%.
- 1.4 Op 8 oktober 2009 heeft de Staat op basis van artikel 8 van de wet een algemene maatregel van bestuur vastgesteld (verder: de amvb). De amvb houdt het volgende in. Postvervoerbedrijven mogen uitsluitend postvervoer doen verrichten door postverspreiders die bij hen een dienstbetrekking krachtens arbeidsovereenkomst hebben, tenzij die postbedrijven zijn gebonden aan een cao ingevolge welke uiterlijk 12 maanden na de inwerkingtreding van de wet (1 april 2009) ten minste 10% van de postverspreiders een arbeidsovereenkomst heeft, uiterlijk 24 maanden na die inwerkingtreding 30%, uiterlijk 36 maanden na die inwerkingtreding 60% en uiterlijk 42 maanden na die inwerkingtreding 80%. De amvb treedt in werking met ingang van 1 januari 2010 en vervalt met ingang van 1 april 2013. Ingeval een zodanige cao in de tussentijd eindigt of tijdens de looptijd wordt opgezegd, herleeft na drie of zes maanden het gebod om uitsluitend postvervoer te doen verrichten door postverspreiders met een arbeidsovereenkomst. Op verzoek van een

Zaaknummer: 200.055.517/01

3

postvervoerbedrijf kunnen de betrokken ministers ontheffing van de bovengenoemde minimumeisen verlenen indien uitzonderlijke omstandigheden van incidentele aard op de postmarkt een tijdelijke afwijking noodzakelijk maken, mits de partijen bij de cao daarmee instemmen.

- 1.5 In het concept van de amvb, gedateerd 2 maart 2009, dat aan WPN c.s. ter beschikking is gesteld, was weliswaar het percentage van 80% na 42 maanden opgenomen, maar ontbraken de tussenstappen van het ingroeimodel.
2. WPN c.s. hebben bij de voorzieningenrechter van de rechtbank gevorderd (zakelijk weergegeven) dat deze primair de Staat zal verbieden aan de amvb uitvoering en toepassing te geven, althans deze onverbindend zal verklaren, subsidiar de Staat zal verbieden uitvoering en toepassing te geven aan artikel 2 van de amvb voor zover daarin verplichtingen zijn opgenomen die verder gaan dan die, neergelegd in artikel 2 van het concept daarvan, bedoeld in rechtsoverweging 1.5, althans deze bepaling in zoverre onverbindend zal verklaren, meer subsidiar de Staat zal verbieden uitvoering en toepassing te geven aan het in de amvb opgenomen ingroeimodel voor zover dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter in strijd is met hoger recht of algemene beginselen, althans een in goede justitie te bepalen andere voorziening zal treffen.
3. De voorzieningenrechter heeft de Staat verboden aan de amvb uitvoering en toepassing te geven. De voorzieningenrechter heeft daartoe overwogen dat weliswaar het door de cao-partijen beoogde ingroeimodel niet volledig ingevuld in de cao is opgenomen, maar dat artikel 8 van de wet slechts gewag maakt van een probleem dat niet kan worden opgelost door aanpassing van algemeen geldende voorschriften of bij overeenkomst tussen de desbetreffende werkgever en de vertegenwoordigers van werknemersorganisaties, dat de Staat en de cao-partijen het erover een zijn dat op basis van de huidige afspraken tussen betrokken partijen drieënehalf jaar na de liberalisering tegen sociaal aanvaardbare arbeidsvoorwaarden arbeid wordt verricht en dat daarmee het in artikel 8, onder c, van de wet bedoelde probleem in beginsel is opgelost. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter noopt artikel 8, onder c, van de wet er niet toe dat de daar vermelde overeenkomst op een wijze moet worden ingevuld die de Staat welgevallig is. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat uit het niet voldoen aan de voorwaarde zoals vermeld in artikel 8, onder c, van de wet volgt dat de amvb onmiskenbaar onverbindend is.
4. De Staat heeft tegen het vonnis de volgende grieven aangevoerd. De eerste grief valt de overweging van de voorzieningenrechter aan dat het uitgangspunt dat bij de toetsing van een amvb terughoudendheid dient te worden betracht en dat het moet gaan om onmiskenbaar onrechtmatige wetgeving, met zich brengt dat de voorzieningenrechter *in beginsel* slechts marginaal kan toetsen. De Staat betoogt dat de voorzieningenrechter de amvb te indringend heeft getoetst en de beoordelingsvrijheid heeft miskend die de amvb-gever heeft. De tweede grief klaagt erover dat het oordeel van de voorzieningenrechter erop neer komt dat met het sluiten van een cao niet langer kan worden gesproken van een in de postsector spelend arbeidsvoorwaardenprobleem. De Staat bestrijdt dat, met de argumenten dat het ingroeimodel geen onderdeel uitmaakt van de cao, dat cao en ingroeimodel onzekerheid en onduidelijkheid laten bestaan over de haalbaarheid van het

Zaaknummer: 200.055.517/01

4

uitgangspunt van 80% binnen 3,5 jaar, dat dat uitgangspunt niet algemeen verbindend verklaard kan worden, dat het de vraag is of bepalingen van de cao algemeen verbindend verklaard zullen worden, dat een eventuele algemeenverbindendverklaring onverlet laat dat de cao door partijen kan worden opgezegd en dat de cao zich niet tot alle postvervoerbedrijven uitstrekt. In het verlengde daarvan richt de derde grief zich ertegen dat de voorzieningenrechter de verweren van de Staat betreffende de beperkte werkingssfeer en -duur van de cao heeft verworpen, en richt de vierde grief zich tegen de daarop volgende toewijzing van de vordering. Met zijn vijfde grief vestigt de Staat er de aandacht op dat weliswaar, zoals de voorzieningenrechter heeft overwogen, een verzoek tot algemeen-verbindendverklaring van de cao is gedaan, maar dat dat verzoek niet betrekking heeft op het in de cao opgenomen nagestreefde ingroeimodel.

5. Het hof stelt voorop dat het terughoudendheid dient te betrachten bij de toetsing van de rechtmatigheid van algemeen verbindende voorschriften. Waar het gaat om een zodanige toetsing van de onderhavige amvb in een kort-gedingprocedure moet het hof zich beperken tot de vraag of deze onmiskenbaar onrechtmatig is.
6. Het hof constateert dat tussen WPN c.s. en werkgeversorganisaties een cao is gesloten waarvan een naderhand afgesproken ingroeimodel deel uitmaakt dat aan de in de amvb gestelde eisen voldoet. Het overeengekomen ingroeimodel hanteert als te bereiken percentages arbeidsovereenkomsten immers hogere dan de in de amvb voorgeschreven percentages. Andere eisen bevat de amvb niet. Dat leidt ertoe dat, anders dan WPN c.s. in de inleidende dagvaarding hebben gesteld ter onderbouwing van de spoedeisendheid van hun vorderingen, de leden van WPN niet verplicht zijn grotere aantallen of sneller arbeidsovereenkomsten te sluiten dan waartoe zij zich in de cao hebben verbonden. De door WPN gesloten cao voldoet aan alle eisen die de amvb stelt en het gebod in de amvb om postvervoer uitsluitend door postverspreiders te doen verrichten, geldt voor haar leden dus niet. Het hof is op grond hiervan van oordeel dat WPN c.s. bij de door hen gevraagde voorzieningen geen spoedeisend belang hebben. WPN c.s. hebben in de inleidende dagvaarding nog wel gewezen op de mogelijkheid dat één van de betrokken leden van WPN failliet gaat, maar dat kan niet het gevolg zijn van het bepaalde in de amvb, omdat zij vooralsnog slechts gebonden zijn aan de cao. Ook daaraan kunnen WPN c.s. dus thans geen spoedeisend belang ontleen.
7. Het hierboven overwogene brengt het hof tot de slotsom dat de rechtbank de vorderingen in het licht van de vereiste terughoudendheid bij onverbindendverklaring van algemeen verbindende voorschriften in kort geding wegens gebrek aan spoedeisend belang had moeten afwijzen. Het hof zal het vonnis van de rechtbank vernietigen en de vorderingen afwijzen. Daarbij past een kostenveroordeling van WPN c.s. in beide instanties als door de Staat gevorderd.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 31 december 2009;

Zaaknummer: 200.055.517/01

5

en, opnieuw rechtdoende,

- wijst de vorderingen van WPN c.s. af;
- veroordeelt WPN c.s. in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van de Staat tot op 31 december 2009 vastgesteld op € 262,- aan griffierecht en € 816,- aan salaris advocaat;
- veroordeelt WPN c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van de Staat tot op heden vastgesteld op € 401,93 aan verschotten en € 2.682,- aan salaris advocaat;
- bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;
- verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.V. van den Berg, G. Dulek-Schermers en M.J. van den Ven en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 13 april 2010 in aanwezigheid van de griffier.

