



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Staking van vrachtvliegers KLM/Martinair toegestaan Sagel, S.F.

Citation

Sagel, S. F. (2024). Staking van vrachtvliegers KLM/Martinair toegestaan. *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 2024(5), 852-864. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4180775>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4180775>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

verklaard. Bezwaar en beroep tegen een avv-besluit is weliswaar niet mogelijk (art. 8:3 lid 1 sub a Awb), maar dat laat onverlet dat belanghebbenden bij de civiele rechter kunnen vorderen dat de avv-cao jegens hen buiten toepassing wordt verklaard, of dat de avv-cao zelfs geheel onverbindend wordt verklaard. Een algemeen verbindend voorschrift, zoals een avv-cao, kan namelijk geen grondslag bieden voor daarop te baseren beslissingen van de civiele rechter, als deze naar inhoud of wijze van totstandkoming in strijd is met (hogere) wettelijke voorschriften of algemene (ongeschreven) rechtsbeginselen en er dus ernstige gebreken aan het besluit kleven (zgn. exceptieve toetsing; HR 24 september 2021, «JB» 2021/197; CRvB 1 juli 2019, «JB» 2019/151, m.nt. Kaya). Zo'n situatie doet zich voor als de minister een cao avv heeft verklaard terwijl er onvoldoende representativiteit blijkt te zijn. Een avv-cao, die ertoe strekt de contractsvrijheid van ongebonden werkgevers te beperken, is immers slechts legitiem indien is voldaan aan het wettelijk vereiste minimale draagvlak (representativiteit).

Ik kan niet beoordelen waarom Picnic c.s. niet hebben besloten te herkansen. Mogelijk houdt dit verband met het besluit van E-commerce Nederland uit maart 2023 om lid te worden van de Vereniging Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen (VGL), de werkgeversvereniging voor grote supermarkten en partij bij de cao VGL.¹ De cao VGL is de 'grote broer' van en nagenoeg gelijk aan de cao LMB, en laatstgenoemde cao zondert leden van de VGL uit van de werkingssfeer. 'If you can't beat them, join them', is mogelijk de gedachte geweest. Het aangaan van deze samenwerking kan een reden zijn geweest om de meest verstrekkende vordering niet in te stellen. Wat de reden van het niet herkansen ook was, Picnic c.s. hebben al aangekondigd in hoger beroep te gaan van onderhavige uitspraak. Mogelijk dat zij dan alsnog de representativiteit ter discussie stellen.

mr. J. Mulder
advocaat bij BarentsKrans

1 <https://www.levensmiddelenkrant.nl/vereniging-e-commerce-nederland-sluit-zich-aan-bij-vgl>.

84

Staking van vrachtvliegers KLM/Martinair toegestaan

Kantonrechter Rechtbank Noord-Holland zp
Haarlem
5 februari 2024, nr. 10911495\VV EXPL 24-14,
ECLI:NL:RBNHO:2024:1025
(mr. Schotman)
Noot prof. mr. S.F. Sagel

Stakingsrecht. Reikwijdte en beperking staking.

[ESH art. 6 lid 4, G]

De vrachtvliegers die voorheen in dienst waren bij Martinair zijn per 1 januari 2014 als gevolg van overgang van onderneming van rechtswege bij KLM in dienst getreden. De vrachtvliegers hebben een geschil met KLM over de toepasselijkheid van de KLM-cao. De kantonrechter Amsterdam oordeelde dat de KLM-cao niet op de vrachtvliegers van toepassing is. Alternatief voor Vakbond (AVV) stuurt KLM op 9 januari 2024 een ultimatum, waarin zij onder meer aangeeft met KLM te willen onderhandelen over een nieuwe KLM-cao. AVV eist op voorhand een aantal toezeggingen, waaronder dat KLM de achterblijvende lonen van de vrachtvliegers met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 volledig repareert. Voor het geval dat KLM die toezeggingen niet doet, kondigt AVV georganiseerde collectieve acties aan, waaronder werkonderbrekingen en stakingen. KLM geeft aan bereid te zijn het gesprek aan te gaan over de inhoud van een nieuwe cao, maar niet alle gevraagde toezeggingen te kunnen doen. Op 1 februari 2024 organiseert AVV een (eerste) werkonderbreking. Tussen partijen is in geschil of sprake is van collectieve acties in de zin van art. 6 lid 4 ESH en zo ja, of het aan AVV toekomende recht op collectieve actie kan worden beperkt.

De kantonrechter oordeelt dat collectieve acties op grond van art. 6 lid 4 ESH alleen beschermd zijn wanneer (1) het gaat om een belangengeschil tussen werkgever(s) en werknemer, (2) de collectieve actie bijdraagt aan de doeltreffende uitvoering van het recht op collectief onderhandelen en

(3) niet gehandeld wordt in strijd met eerder gemaakte afspraken in collectieve arbeidsovereenkomsten. Vaststaat dat AVV geen partij is bij de Martinair cao, dat zij op geen enkele wijze betrokken was bij de totstandkoming ervan en ook niet aan de onderhandelingstafel zat. AVV heeft blijkens de inhoud van haar ultimatum tot doel het tot stand brengen van een nieuwe 'KLM Cargo cao', waarbij zij wél partij is en waarbij zij wél aan de onderhandelingstafel zit. De collectieve acties kunnen bijdragen aan dat doel. Er is geen sprake van een rechtsgeschil omdat AVV de uit te onderhandelen KLM Cargo-cao niet langs juridische weg kan bereiken. Het recht op collectieve actie kan slechts worden beperkt indien die beperkingen maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn. Behoudens vluchten met bloemen tot 14 februari (Valentijnsdag) bestaat geen aanleiding de collectieve actie te beperken. Wel geldt voor een collectieve actie tot 5 maart een aanzegtermijn van 8 uur en na 5 maart een aanzegtermijn van 2.45 uur.

NB. Het begrip 'belangenconflict' in art. 6 lid 4 ESH moet volgens de Hoge Raad in het NS-arrest ruim worden uitgelegd (HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402). Elk geschil omtrent arbeidsvoorwaarden valt onder de reikwijdte van het stakingsrecht. De beperking van het stakingsrecht uit art. 6 ESH komt neer op een belangenafweging waarin zeer terughoudend met de beperking van het stakingsrecht moet worden omgegaan, aldus de Hoge Raad (HR 31 oktober 2014, «JAR» 2014/298).

1. KLM N.V. te Amstelveen,
2. Martinair Holland N.V. te Schiphol,
eisende partijen,
hierna te noemen: KLM en Martinair, en gezamenlijk KLM c.s.,
gemachtigden: mr. P. Disseldorp en mr. J.M. van Slooten,
tegen
de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Alternatief Voor Vakbond te Leidschendam,
gedaagde partij,
hierna te noemen: AVV,
gemachtigden: mr. P. de Ruiter en mr. M. Maaijen.

1. De procedure
(...; red.)

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Bij arrest van het Hof Den Haag van 8 juni 2021 is in rechte komen vast te staan dat de vrachtvliegers die voorheen in dienst waren bij Martinair (hierna: de vrachtvliegers) per 1 januari 2014 als gevolg van overgang van onderneming van rechtswege bij KLM in dienst zijn getreden.

2.2. De vrachtvliegers zijn vervolgens een procedure gestart bij de kantonrechter Amsterdam over (kort gezegd) de gevolgen van het arrest van het Hof Den Haag. De vrachtvliegers hebben daarin (onder meer) betoogd dat zij vanaf 1 januari 2014 onder de reikwijdte van de KLM-cao vallen en recht hebben op de toepasselijke werkgelegenheidsbescherming, salarisschalen en de pensioenregeling uit de KLM-cao. De vrachtvliegers voerden tevens aan dat hun senioriteit bij Martinair moet worden meegenomen bij het bepalen van de senioriteit binnen KLM.

2.3. De kantonrechter van de rechtbank Amsterdam heeft op 11 januari 2024 vonnis gewezen en (kort samengevat) geoordeeld dat de vrachtvliegers:

- bij de overgang naar KLM per 1 januari 2014 gebonden waren aan de op dat moment geldende Martinair-cao en pensioenregeling;
- geen aanspraak kunnen maken op toepassing van de KLM-cao op hun arbeidsverhouding;
- hun senioriteit behouden in het licht van de ontslagvolgorde, maar dat voor het overige de dienstjaren bij Martinair niet zijn overgegaan naar KLM.

2.4. AVV heeft KLM op 9 januari 2024 een brief gestuurd met de volgende inhoud (hierna: het ultimatum):

“(…) KLM is op de hoogte van het standpunt van AVV dat de KLM cockpit cao op de AVV-leden van toepassing is en in elk geval zou moeten zijn. KLM past echter de (minder gunstige) Martinair cao toe. AVV is, hoofdzakelijk vanwege de stagnerende loonontwikkeling, bereid te trachten met KLM een nieuwe (tussen-)cao uit te onderhandelen, hier genoemd KLM Cargo cao.

Het ultimatum luidt als volgt: alvorens nader inhoudelijk cao overleg over een KLM Cargo cao kan worden gevoerd, dient KLM binnen tien dagen na ontvangst van dit schrijven de volgende zaken schriftelijk toe te zeggen:

1. KLM tekent als enige werkgever deze KLM Cargo cao.
2. De KLM Cargo cao heeft de disclaimer zoals opgenomen in de bijlage.
3. De KLM Cargo cao heeft een minimum karakter op tenminste de artikelen die betrekking hebben op loon c.s. en pensioen.
4. KLM zegt toe gedurende de looptijd van deze cao de achterblijvende lonen volledig te repareren in de zin dat de betrokken vliegers tenminste en met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 dezelfde loonstijgingen krijgen als die van de KLM cockpit cao sinds die datum.
5. KLM zegt toe de pensioenen te repareren als waren de betrokken vliegers vanaf 1 januari 2014 onderworpen aan de pensioenregeling die volgt uit de KLM cockpit cao, ook voor reeds gepensioneerde vliegers.
6. KLM zegt een werkgelegenheidsgarantie toe als waren de AVV-leden reeds geïntegreerd in de KLM Cockpit cao en op de bijbehorende senioriteitslijst geplaatst met datum indiensttreding bij Martinair. Indien AVV niet op uiterlijk vrijdag 19 januari 2024 om 16:00 uur een schriftelijke reactie van KLM ontvangt met duidelijke toezeggingen op al deze punten, dient KLM rekening te houden met door AVV georganiseerde collectieve acties, waaronder werkonderbrekingen en stakingen. Het is mogelijk dat behalve KLM, ook haar klanten hinder of schade zullen ondervinden van deze acties. Dit vloeit logischerwijs voort uit ons actierecht zoals neergelegd in artikel 6 lid 4 ESH en artikel 28 Handvest EU. Wij wijzen u erop dat het uw verantwoordelijkheid is eventuele derden tijdig in kennis te stellen van dit ultimatum en mogelijke acties.”
- 2.5. Tussen KLM en AVV heeft op 17 januari 2024 een veiligheidsoverleg plaatsgevonden om de veiligheidsaspecten van de door AVV aangekondigde collectieve acties te bespreken.
- 2.6. Op 18 januari 2024 heeft KLM zowel AVV, als VNV (de contractspartij bij de Martinair-cao) uitgenodigd voor cao-onderhandelingen. KLM heeft daarin onder meer het volgende geschreven: “In plaats van te praten over voorwaarden waaronder overleg kan plaatsvinden, geeft KLM er de voorkeur aan om met u het gesprek over de inhoud van een nieuwe cao voor vrachtvliegers te voeren. (...)
KLM zal als werkgever de (enige) contracterende partij zijn. Omdat de huidige cao voor KLM-vliegers tewerkgesteld bij Martinair (cao Martinair vliegers 2021) een looptijd heeft tot 1 januari 2025,

kan een nieuwe cao alleen met medewerking van VNV een startdatum hebben, gelegen vóór 1 januari 2025.

Verder is KLM bereid om, op verzoek van AVV, een afspraak te maken die vliegers rechtszekerheid biedt dat KLM de cao voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen op hen toepast, mocht in de toekomst definitief in rechte komen vast te staan dat deze cao van toepassing is (zgn “disclaimer tekst”). De door AVV met het ultimatum meegezonden voorbeeld-tekst kan daartoe dienen, met uitzondering van de laatste zin.

Tot slot hecht KLM aan het handhaven van het standaard karakter van de cao. Hiermee waarborgen we gelijke behandeling van alle medewerkers, tewerkgesteld onder de cao. De huidige cao voor KLM-vliegers tewerkgesteld bij Martinair (cao Martinair vliegers 2021) laat echter ten aanzien van loon- en pensioenaanspraken al ruimte voor cao partijen om afwijkende afspraken te maken (artikel 2.7 van bijlage 2 en artikel 10.9.2). KLM is bereid om deze cao-artikelen wederom op te nemen in een nieuwe cao.”

2.7. Op 24 januari 2024 heeft wederom een veiligheidsoverleg plaatsgevonden tussen KLM en AVV.

2.8. In een e-mail van 30 januari 2024 heeft AVV gereageerd op de notulen van de veiligheidsoverleggen van 17 en 24 januari 2024. Onder meer heeft AVV verder het volgende geschreven:

– Zoals reeds kenbaar gemaakt tijdens het overleg is AVV wel degelijk bereid aan te kondigen voor een geplande vlucht of het werk wordt neergelegd. Dit komt erop neer dat uiterlijk 1 uur en 15 minuten voor aanvang van een geplande vlucht, kenbaar zal worden gemaakt door de vliegers (die voor die vlucht staan ingepland, al dan niet als standby-vlieger) dat het werk (tijdelijk) wordt neergelegd en tevens voor welke duur. Vliegers die vertrekken vanaf AMS, zullen dit kenbaar maken bij het BMC in AMS. Bij deze melding zullen zij tevens kenbaar maken voor hoe lang het werk wordt neergelegd.

(...)

– Tijdens het overleg is gesproken over de zogenoemde ‘rode-knop procedure’. Dit komt erop neer dat KLM graag een contactpersoon wenst vanuit de AVV die benaderd kan worden gedurende een werkonderbreking in geval van een (nood)situatie. Wat zo’n situatie zou kunnen zijn, is ons niet helemaal duidelijk. Desalniettemin is AVV bereid om te zorgen dat er iemand bereikbaar is gedurende een werkonderbreking. Het telefoonnummer van deze

contactpersoon zal worden opgenomen in de mail die de vlieger stuurt aan [e-mailadres].

Binnen voornoemd kader is het naar onze mening zeer goed mogelijk om collectieve acties te kunnen (en te mogen) voeren. Wij zijn dan ook voornemens om vanaf donderdag 1 februari – binnen deze kaders – uitvoering te gaan geven aan onze acties. In de tussentijd staan wij nog steeds open voor nader (veiligheids)overleg met KLM. Voor de duidelijkheid: dit overleg schort de uitvoering van onze acties niet op.”

2.9. In een e-mail van 31 januari 2024 heeft KLM vermeld dat AVV niet beschikbaar bleek voor een veiligheidsoverleg op die dag en daarom gevraagd om de toezegging van AVV dat op de twee ochtendvluchten van 1 februari 2024 geen collectieve actie gevoerd zou worden. Ook heeft KLM toegevoegd dat voor het waarborgen van de veiligheid onder meer het volgende nodig is:

– “De werkonderbrekingen 48 uur van tevoren concreter worden aangezegd in die zin dat KLM/MP weet gedurende welke periode (begin 1 februari - einddatum?) zij rekening moet houden met werkonderbrekingen. De aanzegging moet gedaan worden aan de voorzitter van het veiligheidsoverleg.

– Daarbij moet uiterlijk bij voornoemde aanzegging tevens aangezegd worden van welke aard en duur de werkonderbrekingen zullen zijn. Aan de hand hiervan kan KLM/MP een inschatting maken in welke mate het operationele proces verstoord zal gaan worden en welke mitigerende veiligheidsmaatregelen daarbij getroffen moeten worden.”

2.10. Op 1 februari 2024 heeft AVV een (eerste) werkonderbreking georganiseerd, waarbij het werk gedurende vier uur is neergelegd. Een vlucht van 7.30 uur, waarmee levende paarden zouden worden vervoerd vanaf Amsterdam naar Miami, is die dag niet vertrokken, ook niet na het eindigen van de werkonderbreking. De paarden zijn enkele uren in het vliegtuig geweest en moesten vervolgens het vliegtuig weer uit. De actie was circa één uur vóór de geplande vertrektijd van de vlucht aan KLM bekend gemaakt.

2.11. Op 1 februari 2024 (om 12.00 uur) heeft wederom een veiligheidsoverleg plaatsgevonden tussen KLM en AVV. Per e-mail van diezelfde datum heeft AVV aan KLM het volgende geschreven:

“AVV begrijpt uit deze overleggen dat KLM met name wil dat AVV zich houdt aan de door KLM aldus genoemde ‘aanzegtermijn’ voor een termijn binnen welke de acties gevoerd worden, en de ‘regis-

tratietermijn’ die volgens KLM voor een specifieke vlucht gehanteerd moet worden voor elke vlieger die het werk onderbreekt.

(...)

In het veiligheidsoverleg van 1 februari jl. heeft KLM bij monde van de heer Van Herk, Head of Flight Operations, voorgesteld dat AVV toch de registratietermijn van 2:45 uur accepteert en dat KLM dan belooft deze termijn van 2:45 uur niet te gebruiken voor het oproepen van stand-by staande vliegers.

AVV is bereid deze toezegging te doen: het hanteren van een registratietermijn van 2:45 uur met dien verstande dat KLM in deze termijn (of althans in de eerste 1:30 uur ervan) geen stand-by staande vliegers benadert om de vlucht over te nemen.”

2.12. KLM heeft op 1 februari 2024 geantwoord dat die toezegging van AVV niet volstaat en onder meer het volgende geschreven:

“AVV heeft ons duidelijk niet goed begrepen tijdens het overleg. De genoemde aanzegtermijn van 48 uur en de registratietermijn van 2 uur en 45 minuten zijn geen ‘nice to have’s’, maar absolute minimumvoorwaarden voor KLM en Martinair.”

3. Het geschil

3.1. KLM c.s. vorderen, samengevat dat de kantonrechter, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

primair

1. AVV verbiedt om binnen een half uur na betekening van dit vonnis door te gaan met het in enigerlei vorm, direct of indirect, organiseren, oproepen tot of verlenen van medewerking of steun aan enige vorm van collectieve actie in relatie tot de vrachtvliegers bij KLM en/of Martinair, een en ander zolang AVV niet de inhoudelijke cao-onderhandelingen met KLM én VNV is aangegaan en deze onderhandelingen over de nieuwe Martinair-cao nog lopen;

2. AVV gebiedt om binnen een half uur na betekening van dit vonnis haar leden op te roepen om af te zien van het in enigerlei vorm, direct of indirect, deelnemen aan, organiseren, of steun verlenen aan enige vorm van collectieve actie in relatie tot de vrachtvliegers bij KLM en/of Martinair, een en ander zolang AVV niet de inhoudelijke cao-onderhandelingen met KLM én VNV is aangegaan en deze onderhandelingen over de nieuwe Martinair-cao nog lopen;

subsidiar

3. AVV gebiedt om bij iedere collectieve actie een aanzeggingstermijn van 48 uur in acht te nemen;

primair en subsidiair

4. alle voornoemde veroordelingen versterkt met een dwangsom van € 500.000,- per keer dat AVV geheel of gedeeltelijk in strijd met deze veroordeling handelt en voorts op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 50.000,- per dag of gedeelte daarvan dat de overtreding geheel of gedeeltelijk voortduurt;

5. aan KLM en Martinair verlof verleent als bedoeld in artikel 64 lid 3 Rv om het ten deze te wijzen vonnis op alle dagen en uren aan AVV te laten betekenen;

een en ander met veroordeling van AVV in de kosten van de procedure.

3.2. KLM c.s. leggen hieraan ten grondslag dat geen sprake is van een collectieve actie in de zin van artikel 6 lid 4 ESH, omdat (1) de aangekondigde collectieve acties niet redelijkerwijs kunnen bijdragen aan het recht op collectief onderhandelen, en (2) omdat niet sprake is van een belangengeschil, maar een rechtsgeschil. Subsidiair betogen KLM c.s. dat het recht van AVV op een collectieve actie moet worden beperkt, teneinde de veiligheid te waarborgen en de belangen van derden redelijkerwijs in acht te kunnen nemen. Daarvoor is nodig dat een aankondigingstermijn van 48 uur in acht wordt genomen, aldus KLM c.s.

3.3. AVV voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Is sprake van een collectieve actie in de zin van artikel 6 lid 4 ESH?

4.1. AVV beroept zich op artikel 6 aanhef en lid 4 ESH. Artikel 6 lid 4 ESH behelst de erkenning van het collectieve actierecht, maar houdt tegelijkertijd de begrenzing van datzelfde recht in. Collectieve acties zijn alleen beschermd, wanneer

1. het gaat om een belangengeschil tussen werkgever(s) en werknemers, waarbij het begrip ‘belangengeschil’ ruim moet worden uitgelegd;

2. de collectieve actie bijdraagt aan de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen; en

3. niet gehandeld wordt in strijd met eerder gemaakte afspraken in collectieve arbeidsovereenkomsten.

4.2. KLM c.s. hebben aangevoerd dat aan de vereisten onder 1 en 2 niet is voldaan, zodat geen

sprake is van collectieve acties die door artikel 6 lid 4 ESH worden beschermd.

4.3. De kantonrechter verwerpt dit betoog van KLM c.s. en licht dit oordeel hieronder toe.

De acties kunnen redelijkerwijs bijdragen aan het recht op collectief onderhandelen

4.4. KLM c.s. hebben aangevoerd dat de bestaande Martinair-cao niet tijdig is opgezegd en daarom op grond van artikel 19 lid 1 Wet op de Collectieve arbeidsovereenkomst is verlengd tot 1 januari 2025. De Martinair-cao heeft volgens KLM c.s. een standaardkarakter, zodat het niet is toegestaan daarvan af te wijken, ook niet in het voordeel van de vrachtliegers. Daarvoor is de betrokkenheid van VNV vereist, maar daar is het niet van gekomen, omdat AVV “vooreisen” stelde en niet is ingegaan op het aanbod van KLM om met alle partijen (KLM, AVV én VNV) in onderhandeling te treden. Het ultimatum van AVV is daarom in strijd met het cao-recht. Het openbreken van een lopende cao valt niet onder de bescherming van artikel 6 lid 4 ESH, aldus nog steeds het betoog van KLM c.s.

4.5. De kantonrechter is van oordeel dat de Martinair-cao er niet aan in de weg staat dat AVV collectieve acties organiseert. Vast staat dat AVV geen partij is bij de Martinair-cao. AVV is op geen enkele wijze betrokken geweest bij de totstandkoming van de Martinair-cao en heeft ook niet aan de onderhandelingstafel gezeten. AVV heeft blijkens de inhoud van haar ultimatum tot doel het tot stand brengen van een nieuwe “KLM Cargo cao”, waarbij zij wél partij is en waarbij zij wél aan de onderhandelingstafel zit. De collectieve acties kunnen bijdragen aan dat doel.

4.6. Daar komt nog bij dat KLM c.s. er ter zitting wel blijk van hebben gegeven dat de huidige Martinair-cao ook door hen niet wordt beleefd als een adequate weergave van de arbeidsvoorwaarden voor de vrachtliegers. Dat wordt ook bevestigd door het gegeven dat voor de vrachtliegers onder de Martinair-cao kennelijk al drie jaar sprake is van loonstilstand (0% loonstijging, terwijl onder de bestaande KLM-cao blijkbaar sprake is geweest van een loonstijging van circa 22%) én het gegeven dat KLM (onder meer) op 18 januari 2024 aan AVV (en VNV) een uitnodiging heeft gestuurd voor het voeren van nieuwe cao-onderhandelingen.

4.7. KLM c.s. hebben gesteld dat de collectieve acties niet redelijkerwijs kunnen bijdragen aan

het recht op collectief onderhandelen, omdat het voor hen onmogelijk is aan de eisen van AVV te voldoen. Zo lang VNV daarmee niet instemt, plegen KLM c.s. daardoor namelijk wanprestatie onder de Martinair-cao, aldus KLM c.s.

Overwogen wordt dat voor zover KLM de medewerking van VNV nodig acht, het op de weg van KLM ligt om te proberen die medewerking van VNV te verkrijgen. Weliswaar hebben KLM c.s. aangevoerd dat VNV belangen vertegenwoordigt die mogelijk niet altijd parallel lopen met de belangen van AVV en het dus ook niet is uitgesloten dat VNV op enig moment in de onderhandelingen geen medewerking (meer) verleent bij het (volledig) inwilligen van de eisen van AVV, maar dat stadium van de onderhandelingen hebben partijen nog niet bereikt.

4.8. Voor zover KLM c.s. aanvoeren dat de collectieve acties onrechtmatig zijn omdat AVV heeft geweigerd eerst in onderhandeling te treden met KLM en VNV, wordt dat betoog niet gevolgd. Het is (in beginsel) immers niet aan de rechter om te beoordelen of een collectieve actie prematuur is. Ook het betoog dat AVV KLM heeft 'gegjzeld' met haar ultimatum (voordat onderhandelingen met VNV hebben kunnen plaatsvinden) wordt niet gevolgd. Ter zitting heeft AVV verklaard dat zij openstaat voor onderhandelingen over een nieuwe cao, mits KLM – zo nodig nadat zij VNV daarbij heeft betrokken – een concreet voorstel doet.

4.9. Het voorgaande leidt tot de tussenconclusie dat de door AVV aangekondigde collectieve acties redelijkerwijs kunnen bijdragen aan het recht van AVV op collectief onderhandelen.

Er is sprake van een belangengeschil

4.10. Ook het betoog van KLM c.s. dat (uitsluitend) sprake is van een rechtsgeschil, gaat niet op. KLM is met de vrachtvliegers (waaronder ook de vrachtvliegers die zijn aangesloten bij AVV) verwickeld in een juridische procedure over (kort gezegd) de vraag of de bestaande KLM-cao van toepassing is op de vrachtvliegers. De kantonrechter van de rechtbank Amsterdam heeft die vraag in het vonnis van 11 januari 2024 (twee dagen na het ultimatum) ontkennend beantwoord en de vrachtvliegers dus in het ongelijk gesteld. De hoger beroepstermijn loopt nog.

4.11. AVV heeft echter voldoende aannemelijk gemaakt dat zij met de collectieve acties niet probeert te bereiken dat de bestaande KLMcao als-

nog van toepassing wordt op de vrachtvliegers. In het ultimatum is met zoveel woorden vermeld dat de collectieve acties tot doel hebben een nieuwe KLM Cargo cao uit te onderhandelen voor de vrachtvliegers. Dit doel kan niet via een juridische weg worden bereikt. Daarom is geen sprake van (uitsluitend) een rechtsgeschil, maar (ook) een belangengeschil. De enkele omstandigheid dat in het ultimatum op verschillende punten wordt verwezen naar de bestaande KLM-cao, brengt daarin geen verandering. Overigens heeft AVV ter zitting toegelicht dat ten aanzien van bijvoorbeeld het loon de eisen in het ultimatum ook inhoudelijk niet gelijkgesteld kunnen worden aan de inzet van de juridische procedure. In het ultimatum wordt immers niet geëist dat de vrachtvliegers hetzelfde loon ontvangen als onder de bestaande KLM-cao, maar enkel dat de vrachtvliegers dezelfde (procentuele) loonstijgingen krijgen als die van de KLM-cao.

4.12. Het voorgaande betekent dat (in ieder geval mede) sprake is van een belangengeschil tussen KLM c.s. en AVV, zodat de aangekondigde collectieve acties binnen het bereik van artikel 6 lid 4 ESH vallen.

Moet het actierecht van AVV worden uitgesloten dan wel beperkt?

4.13. Uitgangspunt, op grond van het Enerco-arrest en het Amsta-arrest van de Hoge Raad, is het aan de AVV toekomende recht op collectieve actie overeenkomstig artikel 6 lid 4 ESH. De uitoefening van dat recht kan slechts worden beperkt langs de weg van artikel G ESH. Het is aan KLM c.s. om aannemelijk te maken dat de beperking of uitsluiting van dat actierecht naar de maatstaven van artikel G ESH gerechtvaardigd is. Dat is slechts het geval indien de beperkingen aan het recht op collectieve acties maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn. Bij deze beoordeling dienen alle omstandigheden te worden meegewogen, waaronder:

- de aard en duur van de actie,
- de verhouding tussen de actie en het daarmee nagestreefde doel,
- (de aard van) de daardoor veroorzaakte schade aan de belangen van de werkgever of derden.

De kantonrechter zal aan de hand van de door de Hoge Raad genoemde criteria ingaan op het debat tussen partijen.

Aard en duur van de actie

4.14. De acties zijn bedoeld om aan KLM voorafgaand aan het arbeidsvoorwaardenoverleg een aantal toezeggingen te ontlokken die onder meer dienen om duidelijk te krijgen dat het KLM ernst is om werk te maken van een structurele verbetering van de arbeidsvoorwaarden van de vrachtvliegers. De collectieve acties zijn te omschrijven als kortdurende werkonderbrekingen, die meebrengen dat een vrachtvliegtuig niet op tijd vertrekt en, afhankelijk van het geheel van omstandigheden op de luchthaven, wellicht in het geheel niet op de voor de vlucht geplande dag kan vertrekken. AVV is over de precieze maatvoering van de acties tot op heden weinig mededeelzaam geweest, klaarblijkelijk omdat het verrassingseffect daarvan de impact mede bepaalt.

4.15. Bij de beoordeling van de acties is uitgangspunt, enerzijds, dat de opstelling van KLM c.s. jegens de vrachtvliegers in de afgelopen jaren getuigt van het meten met twee maten en van een gebrek aan zorg voor de belangen van de betrokken vrachtvliegers. De omstandigheid dat er in de afgelopen jaren sprake is geweest van een salarisgroei bij de vliegers onder de KLM-cao (de “blauwe piloten”) van 22% en bij de vrachtvliegers onder de Martinair-cao (de “rode piloten”) van 0%, vormt voldoende grond voor die vaststelling (en illustreert volgens AVV dat KLM de Martinair-cao vooral heeft gebruikt om de vrachtvliegers afgezonderd te houden van de overige KLM-vliegers). Anderzijds is uitgangspunt dat de acties in die zin reeds succes hebben gehad, dat KLM nu bereid is om – beweerdelijk met intenties gericht op een betekenisvolle verbetering – het gesprek aan te gaan. De acties zijn dus geen reactie op de opstelling van KLM in enig arbeidsvoorwaardenoverleg, maar een “opwarmer” vooraf. Dit heeft consequenties voor de maatvoering, waarover hieronder meer.

Verhouding tussen actie en het daarmee nagestreefde doel

4.16. KLM c.s. betogen dat AVV met haar acties eisen nastreeft die KLM niet kan inwilligen. Er is volgens haar per definitie een ‘mismatch’ tussen de acties en het doel dat AVV nastreeft. Dat maakt dat de collectieve acties volgens KLM c.s. al snel onrechtmatig zijn en dat een beperking sneller dan normaal gerechtvaardigd is.

4.17. De kantonrechter acht dit betoog, gegeven het hiervoor genoemde gebrek aan zorg van KLM

voor deze groep vrachtvliegers, wat te gemakkelijk. Voor een aantal van de door AVV gestelde voorwaarden geldt dat KLM voldoening daaraan in eigen hand heeft. Zij kan op dat vlak serieuze handreikingen doen en kan ook op de punten waarop zij de medewerking van de VNV nodig heeft laten zien wat haar inzet op dat terrein is. Dan komt er wellicht een moment waarop zij met recht van spreken kan zeggen dat de acties disproportioneel zijn, maar zover is het nu niet.

De (aard van de) daardoor veroorzaakte schade aan de belangen van de werkgever of derden

Standpunt KLM c.s.

4.18. KLM c.s. onderkennen dat schade lijden bij staken hoort, maar menen dat er meerdere redenen zijn waarom een beperking van het actierecht gerechtvaardigd is, zonder dat dit de effectiviteit van de acties onnodig veel beperkt. KLM c.s. dringen aan op een aanzegtermijn van 48 uur. Deze termijn is volgens hen nodig om risico's voor de veiligheid, openbare orde en kwetsbare groepen te voorkomen, althans te mitigeren.

4.19. KLM c.s. benadrukken in dit verband dat het vrachtverkeer van Martinair onderdeel is van een uitermate complexe logistieke keten. Het is niet zo dat KLM c.s. zo maar “even” een vlucht kunnen annuleren of verplaatsen. Een vlucht van of naar Schiphol is vaak maar één schakeltje in een veel meer omvattende logistieke keten. Zo betrof de door de actie van 1 februari 2024 getroffen vlucht het vervoer van paarden afkomstig uit Portugal, over de weg naar Schiphol vervoerd, naar Miami. Van daaruit moesten enkele van de betrokken paarden op een vervolgvlucht naar Buenos Aires. Ze staan nu in een paardenhotel in de nabijheid van de luchthaven en kunnen pas over een week weg.

4.20. KLM c.s. menen dat AVV onderschat dat de risico's voor de veiligheid, openbare orde en kwetsbare groepen enorm zijn en dat zij zich tot dusver in het veiligheidsoverleg niet coöperatief opstelt. KLM c.s. menen dat de volgende risico's meer aandacht en een zwaardere weging van AVV vereisen.

4.21. Allereerst is er volgens KLM c.s. bij stakingen een verhoogd risico op criminaliteit. Martinair vliegt vanaf bestemmingen over heel de wereld. De kans op drugssmokkel en andere vormen van criminaliteit is in bepaalde landen zoals Ecuador aanzienlijk. Dit risico wordt normaal

gesproken zoveel mogelijk gemitigeerd door de 'opslagtijd' op het vliegveld en in het vliegtuig tot een minimum te beperken. Als door een staking goederen uren of misschien zelfs dagen langer in een loods op het vliegveld moeten staan, dan neemt het risico op criminaliteit volgens KLM c.s. substantieel toe.

4.22. Ten tweede komt bij stakingen volgens KLM c.s. de te vervoeren waar in het gevaar. Martinair vervoert zeer geregeld paarden. Een vliegreis, inclusief alles wat daarbij komt kijken zoals quarantaine, is stressvol voor paarden. Als paarden bovenop de toch al stressvolle reis ook nog eens uren langer in een vliegtuig moeten doorbrengen of weer terug in quarantaine moeten, dan zijn de gevolgen voor het dierenwelzijn niet te overzien.

4.23. Martinair vervoert daarnaast ook veel medicijnen die op 'dry ice' worden vervoerd. Als dit 'dry ice' sublimeert, dan kan dit tot gevolg hebben dat de medicijnen vergaan. Dit is volgens KLM c.s. een reëel risico, aangezien de medicijnen niet iedere keer opnieuw kunnen worden ingevroren. Als laatste voorbeeld zijn door KLM c.s. de honderdduizenden bloemen genoemd die Martinair vervoert. Zeker nu vlak voor Valentijn komen er elke week honderdduizenden bloemen naar Nederland en zijn de bloementelers in bijvoorbeeld Zuid-Amerika volledig afhankelijk van tijdig vervoer en tijdige levering. Als die bloemen te lang in een opslag of in het vliegtuig staan en daardoor vergaan, is de financiële schade voor deze ondernemers enorm en mogelijk zelfs de doodsklap, aldus nog steeds KLM c.s.

4.24. Ten derde hebben KLM c.s. aangevoerd dat werkonderbrekingen zorgen voor een verhoogd risico op incidenten en spanningen tussen collega's. Nu al is er volgens KLM c.s. een tweedeling zichtbaar tussen de vrachtvliegers. Een deel schaart zich achter AVV en neemt deel aan de acties, maar het andere deel is het helemaal niet eens met de handelwijze van AVV en haar leden. Deze spanning zorgt nu al voor incidenten en dit wordt volgens KLM c.s. bij herhaalde werkonderbrekingen alleen maar erger.

4.25. KLM c.s. hebben ten vierde aangevoerd dat bij stakingen de kans op vermoeidheid en fouten groter is. Door het niet inzichtelijk maken van de omvang en vorm van de voorgenomen acties door AVV kan Martinair haar organisatie niet voorbereiden op de daaruit voortvloeiende uitdagingen op het gebied van de regelgeving omtrent vlucht-tijdbeperkingen. Dat geeft volgens KLM c.s. een

te groot risico op het maken van fouten aangezien er in een onbekende situatie onder druk beslissingen gemaakt moeten worden.

Reactie AVV

4.26. AVV heeft dit betoog op alle onderdelen gemotiveerd bestreden. Zij stelt voorop dat alle genoemde risico's onderdeel zijn van de reguliere bedrijfsvoering van KLM c.s. Het zijn dus operationele dan wel commerciële risico's, die zich in de afgelopen jaren bij Martinair zeer geregeld hebben voorgedaan. Bovendien komen vertragingen of annuleringen van vluchten zoals hiervoor al genoemd, met enige regelmaat voor. En dat wordt dan opgelost. Levende dieren worden tijdelijk elders ondergebracht, in het geval van paarden in een nabij gelegen paardenhotel, of met een andere vracht alsnog vervoerd. Dat brengt misschien hogere kosten voor KLM c.s. met zich mee omdat zij die kosten voor hun rekening moeten nemen of omdat zij een claim vanwege vertraging van de vracht ontvangen van haar opdrachtgevers, maar dat is een gebruikelijk bedrijfsrisico dat voor rekening komt van KLM c.s., aldus AVV.

4.27. AVV meent dat de door KLM c.s. geuite vrees voor spanningen tussen collega's getuigt van weinig vertrouwen in de professionaliteit van haar eigen personeel. Kennelijk gaan KLM c.s. ervan uit dat de vliegers niet in staat zijn om hun eventuele onvrede over de collectieve acties uit te schakelen, zodra hun werktijd is begonnen. AVV wijst erop dat vliegers zijn getraind en opgeleid om deze mogelijk stressvolle situaties niet van invloed te laten zijn op hun werk. En mocht een vlieger merken dat hij wel last heeft van de collectieve acties op een manier die hem niet in staat stelt om het werk uit te oefenen, zal hij zich Not Fit to Fly verklaren en de vlucht niet uitvoeren. Die verantwoordelijkheid zullen vliegers te allen tijde nemen, zo betoogt AVV.

4.28. AVV bestrijdt dat zij geen inzicht zou hebben gegeven in de omvang en de vorm van de voorgenomen acties. Al in het eerste veiligheids-overleg van 17 januari 2024 heeft AVV aangegeven dat het werk in ieder geval niet zonder aankondiging neergelegd zal worden als de vliegtuigen al op de startbaan staan. In het tweede veiligheids-overleg van 24 januari 2024 heeft AVV aangegeven dat de leden die meedoen aan de acties uiterlijk 1 uur en 15 min voor vertrek aangeven dat zij hun werk neerleggen. AVV heeft ook aangegeven dat zij niet zal staken met spandoeken

in uniform en dat zij haar actievoerende leden op het hart drukt dat veiligheid boven alles staat en iedereen met respect behandeld dient te worden. Als het uit de hand loopt en het beïnvloedt je werk, dan wordt er niet gevlogen, aldus AVV.

Oordeel kantonrechter

4.29. De kantonrechter oordeelt omtrent een en ander als volgt.

4.30. De kantonrechter acht het hiervoor weergegeven betoog van KLM c.s. in het algemeen overtrokken. KLM c.s. hebben niet weersproken dat er een veelheid van andere situaties voorkomen die ertoe leiden dat vluchten niet op het geplande tijdstip kunnen vertrekken, zoals plotseling opkomend extreem weer, of technische storingen aan het vliegtuig of anderszins. In het algemeen gesproken zijn dat gebeurtenissen die plotseling opkomen en onmiddellijk actie vereisen. Aannemelijk is dat Schiphol en de daar opererende luchtvaartmaatschappijen routines hebben ontwikkeld om dat op te vangen.

4.31. Verder deelt de kantonrechter de visie dat het opleggen van een aanzegtermijn van 48 uur de impact van de acties sterk zou verminderen. Die termijn geeft KLM c.s. immers de gelegenheid om het vervoer zodanig anders te plannen dat het door de acties niet kan worden geraakt, hetzij door de klant te waarschuwen, hetzij door er werkwillige vliegers op te zetten. Ook dit is bij de beoordeling van de door KLM genoemde bijzondere risico's uitgangspunt.

Verhoogd risico op criminaliteit

4.32. De kantonrechter stelt voorop dat KLM c.s. niet verantwoordelijk zijn voor wat er op andere luchthavens gebeurt. De kantonrechter sluit niet uit dat er luchthavens op de wereld zijn waar het in het algemeen gesproken niet verstandig is om vracht langere tijd zonder adequate veiligheidsvoorzieningen op te slaan. Van de vluchten die als gevolg van acties elders langer op een dergelijke luchthaven hebben gestaan is dat hier bij binnenkomst bekend. De lading van deze vluchten kan na aankomst extra worden gecontroleerd.

Spanningen tussen collega's; verhoogd risico op fouten

4.33. De stellingen van KLM c.s. zijn voornamelijk vóór alles blote beweringen. De kantonrechter heeft voorshands geen aanleiding om te verwachten dat wanneer de betrokken partijen zich bij de

organisatie van de acties en de organisatie van de reactie daarop communicatief en verantwoordelijk opstellen, de door KLM c.s. bedoelde spanningen tot incidenten zullen leiden die negatieve impact op de veiligheid zullen hebben. AVV heeft er terecht op gewezen dat vrachtvliegers getraind zijn om vanuit een veiligheidsperspectief naar hun situatie en het eigen handelen daarin te kijken. Kortom: ook van deze argumenten is de kantonrechter niet zodanig onder de indruk dat zij hem tot de opvatting voeren dat een aanzegtermijn van 48 uur nodig is om de gestelde gevaren te keren. Wel kan worden gezegd dat een wat langere termijn dan de tussen partijen besproken 2.45 uur behulpzaam kan zijn bij het voorkomen dan wel ondervangen van stressvolle situaties.

Te vervoeren waar komt in gevaar

4.34. Dat geldt ook voor de zorg voor de vracht op de vluchten die door de acties worden getroffen. Ook hier kan een iets ruimere aanzegtermijn het verschil maken tussen adequaat en niet adequaat opgeslagen vracht en, voor dringende zendingen, tussen wel en niet geregeld alternatief vervoer.

4.35. De bijzondere categorieën die zijn genoemd – levende have, bederfelijke waar, medicijnen, en medische spoedzendingen (zoals organen bestemd voor transplantatie) – nopen geen van alle tot een aanzegtermijn van een aanzienlijke duur. Wel geldt in het algemeen dat een ruimere aanzegtermijn KLM c.s. de gelegenheid biedt om AVV er in voorkomende gevallen van te overtuigen dat het belang dat de vlucht die door de actie aan de grond dreigt te blijven de actie niet toelaat, en AVV om zich daarvan te laten overtuigen. Partijen hebben beide een verantwoordelijkheid om de in artikel G normatief gemarkeerde grens tussen toelaatbare en ontoelaatbare acties – de *maatschappelijk dringende noodzaak* van de beperking – in de praktijk waar te maken.

Resumerend

4.36. Al met al leidt het voorgaande de kantonrechter ertoe te bepalen dat, waar niet uitgesloten is dat KLM inmiddels door heeft dat het AVV nu 'menens' is, en in overleg waarvoor zij AVV inmiddels heeft uitgenodigd blij kan geven van de bereidheid serieuze stappen te zetten richting structurele verbetering van de arbeidsvoorwaarden van de betrokken groep vliegers, gedurende de eerste vier weken na deze uitspraak – dus tot

dinsdag 5 maart 2024 – de volgende beperkingen zullen worden opgelegd:

– De acties zijn alleen toelaatbaar indien ze – per afzonderlijke vlucht – uiterlijk 8 uur voor het vertrek van de betrokken vlucht worden aangezegd. Deze aanzegtermijn wordt bekort indien en zodra zou blijken dat KLM c.s. op de betrokken vlucht ander personeel inzetten.

– Door KLM c.s. is voldoende toegelicht dat er elke week honderdduizenden bloemen naar Nederland komen, waarbij tijdig vervoer, tijdige levering en bij gebrek daaraan goede opslag op de juiste temperatuur cruciaal is. Algemeen bekend is dat 14 februari – Valentijnsdag – een piekdag is in de internationale bloemenhandel. Ter zitting is dit verder niet uitgediept, zodat niet kan worden beoordeeld in hoeverre op dit punt bijzondere problemen zijn te verwachten.

In de omstandigheid dat er voldoende andere vluchten voor AVV resteren voor de collectieve acties, ziet de kantonrechter voldoende aanleiding om te bepalen dat tot 14 februari 2024 de acties geen betrekking mogen hebben op vluchten waarmee (substantieel) bloemen worden vervoerd.

– Na 5 maart 2024 kan de aanzegtermijn worden bekort tot (minimaal) 2.45 uur, indien dit naar het oordeel van AVV nodig is omdat er onvoldoende beweging ontstaat.

Verder is het nuttig te bepalen dat het verloop van de acties één keer per week moet worden geëvalueerd.

Slotsom en proceskosten

4.37. Het primair gevorderde is niet toewijsbaar. Het subsidiair gevorderde zal worden toegewezen op de wijze zoals in 4.36 vermeld. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

4.38. Gelet op de primaire inzet van KLM c.s. in dit geding, moeten zij als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd en worden zij daarom veroordeeld in de proceskosten van AVV.

5. De beslissing

De kantonrechter

5.1. gebiedt AVV tot 5 maart 2024 iedere collectieve actie uiterlijk acht uur voor het vertrek van de betrokken vlucht aan te zeggen (waarbij uit de aanzegging moet volgen a. om wat voor actie het gaat, b. wanneer de actie start, c. hoe lang de actie

duurt, en d. op welke vlucht(en) de actie plaatsvindt), en bepaalt daarbij dat:

– AVV de genoemde aanzegtermijn mag bekorten tot 1 uur en 15 minuten indien en zodra blijkt dat KLM c.s. op de betrokken vlucht ander personeel inzetten,

– deze collectieve acties tot 14 februari 2024 niet mogen plaatsvinden op vluchten waarmee (substantieel) bloemen worden vervoerd,

– AVV de aanzegtermijn na 5 maart 2024 mag bekorten tot 2 uur en 45 minuten,

– AVV de sub (3) genoemde aanzegtermijn mag bekorten tot 1 uur en 15 minuten indien en zodra blijkt dat KLM c.s. op de betrokken vlucht ander personeel inzetten,

– het verloop van de collectieve acties één keer per week moet worden geëvalueerd;

5.2. veroordeelt AVV tot betaling van een dwangsom aan KLM c.s. van € 5.000,- per keer dat AVV geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met de in 5.1 genoemde aanzegtermijnen en/of de sub (2) genoemde beperking, en een dwangsom van € 1.000,- per dag of gedeelte daarvan dat de overtrekking geheel of gedeeltelijk voortduurt, tot een maximum van € 50.000,- is bereikt;

5.3. veroordeelt KLM c.s. in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van AVV begroot op € 1.087,- aan salaris gemachtigde;

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

Tien jaar geleden boekten de vakbonden twee *hard fought victories* voor hun kroonjuweel, het stakingsrecht. In de *Enerco*- en *Amsta*-arresten («JAR» 2014/298 en «JAR» 2015/188) leek de Hoge Raad het collectieve actierecht ruim baan te hebben gegeven. In *Enerco* werd benadrukt dat gelet op de waarborgfunctie die het collectief actierecht heeft voor het recht op collectief onderhandelen, geen aanleiding bestaat voor een beperkte uitleg van het collectieve actierecht. Is sprake van een belangengeschil in de zin van art. 6 lid 4 ESH, dan is een vakbond in beginsel vrij om de vorm van de actie te kiezen. De rechter mag dan slechts terughoudend toetsen of die actie 'redelijkerwijs kan bijdragen' aan de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. In *Amsta* kwam de Hoge Raad

tegemoet aan kritiek, afkomstig van het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) dat toeziet op naleving van het ESH, door het zogeheten *ultimum remedium*-beginsel zijn rol als zelfstandige voorwaarde voor rechtmatigheid van een staking te ontnemen. Zowel die spelregel, die behelst dat er pas actie gevoerd mag worden als uiterste middel, nadat een breekpunt in het overleg is bereikt, als de regel dat acties tijdig moeten worden aangezegd, waren voortaan nog slechts gezichtspunten binnen de bredere afweging of een beperking van het actierecht dringend noodzakelijk is ter bescherming van de door art. 6 ESH beschermde belangen, zoals de rechten van derden, de nationale veiligheid en de volksgezondheid. Dat leek te betekenen dat ook onaangekondigde verrassingsacties in beginsel rechtmatig waren en dat de bonden bovendien al actie konden gaan voeren in een eerder stadium, tijdens onderhandelingen, of zelfs daaraan voorafgaand.

Kortom: vrijheid, blijheid: voortaan zou er meer armslag zijn om de vorm en het moment van de actie te kiezen, met slechts terughoudend rechterlijk toezicht. Maar al gauw waren de bonden zo blij niet meer. Want hoewel zij na *Enerco* en *Amsta* verwachtten voortaan weinig meer te duchten te hebben in kort geding, bleek de praktijk weerbarstiger. En een vakbond kan wel vijf jaar na een staking een zaak op principiële gronden bij de Hoge Raad winnen, maar wat uiteindelijk telt, is wat de voorzieningenrechter doet. Verbiedt hij de actie geheel of deels, dan is de schade voor de bond definitief. Een overwinning in appel of cassatie zet dat verlies aan momentum in de hitte van de strijd niet meer recht. Het vernieuwde toetsingskader leidde in de beleving van de bonden wel tot een andere, maar zeker niet steeds tot een terughoudendere toets in kort geding. In 2020 (*TRA* 2020/70) constateerde een aantal advocaten verbonden aan het vaste ‘stakingskantoor’ van FNV, onder wie Sprengers en Van der Stege, met enige teleurstelling dat er sinds *Enerco* en *Amsta* juist vaker werd gekomen tot een (gedeeltelijk) verbod op acties (57%), dan in de rechtspraak uit de periode daarvoor (44%). De afgelopen jaren heb ik zelf ook wel eens met gefronste wenkbrauwen gekeken naar uitspraken waarin het grondrecht op collectieve actie mede beperkt werd omdat anders maatschappelijke belangen zoals dat kerstkaartjes en cadeaus van Bol.com tijdig voor de feest-

dagen arriveren, disproportioneel in het gedrang zouden komen («JAR» 2019/6). De onvrede bij de vakbonden over dit soort uitspraken leidde ertoe dat zij in 2021 een klacht hebben ingediend bij de Raad van Europa. Volgens die klacht wordt het stakingsrecht in Nederland ‘excessief beknot’ door de lagere rechtspraak. Die rechtspraak ‘puts the effectiveness of the means of action under so much pressure that it becomes illusory’ aldus FNV en CNV (Complaint No. 201/2021, p. 37). Het ECSR heeft eerder beslist dat het door de Hoge Raad in de *Enerco*- en *Amsta*-arresten geformuleerde toetsingskader in lijn is met het verdrag (Conclusions 2018 (2018/def/NLD/6/4/EN)). Of men de *toepassing* van dat toetsingskader in de lagere rechtspraak even gunstig gezind zal zijn, moet worden afgewacht.

Hoe verhoudt de onderhavige zaak zich tot het voorgaande? Vormt die een voorbeeld van de lijn die de bonden in de lagere rechtspraak denken te ontwaren waarmee ‘hun’ stakingsrecht te zeer beperkt wordt? Nee en ja. Om met de nee te beginnen.

Welkom Warnstreik

De uitspraak bevestigt aan de ene kant – voor het eerst? – dat de beslissing uit het *Amsta*-arrest dat het *ultimum remedium*-vereiste niet langer een zelfstandige rechtmatigheidsvoorwaarde voor collectieve acties is, een verruiming van de armslag van de bonden betekent. De kantonrechter oordeelt terecht dat binnen het huidige toetsingskader de ruimte bestaat om *voordat* in onderhandelingen een breekpunt is bereikt, actie te voeren. Sterker nog: om zelfs al *voorafgaand aan* onderhandelingen actie te voeren. De staking bij KLM was in feite wat in Duitsland wordt aangeduid als ‘Warnstreik’, een waarschuwing *vooraf* dat het de bond echt menens is. Het ging erom KLM ‘voorafgaand aan het arbeidsvoorwaardenoverleg’ een aantal toezeggingen te ontlokken (r.o. 4.14). De actie moest, zo drukt de kantonrechter dat fraai uit in r.o. 4.15, worden gezien als ‘opwarmertje’. Zo’n ‘opwarmertje’ is sinds *Amsta* dus ook in Nederland in beginsel toegestaan. Wat de kantonrechter ook onderkent, is dat de vroege fase waarin de acties worden gevoerd, wel kan meewegen in de ‘maatvoering’, ofwel: bij de beoordeling of de acties geen beperking moeten ondergaan omdat zij onevenredige schade toebrengen. Dat is precies wat de Hoge Raad voor ogen had in *Amsta*: het *ultimum remedium*-

gehalte van de actie wordt ingebouwd in de art. G ESH-toets. Hoe langer er zonder succes is onderhandeld, hoe zwaarder het belang van de vakbond bij het mogen voeren van (steeds) harde(-re) acties in die toets gaat drukken, juist ook in verhouding tot de daardoor geschade art. G-belangen. Wordt de boel daarentegen al 'plat gegooid' voordat er maar één woord is gewisseld in de onderhandelingen, dan weegt het belang om zulke acties te voeren, minder zwaar in verhouding tot de door die actie geschade belangen, juist omdat er vooralsnog allerlei andere mogelijkheden om tot elkaar te komen, onbeproefd en onbenut zijn gebleven. *So far so good.*

Valentijnboeketten als beperkingsgrond?

Het venijn van de uitspraak zit 'm in de staart. KLM had allerlei schadeposten en redenen opgevoerd die tot inperking van de acties zouden moeten leiden. Van risico's op (drugs)criminaliteit wanneer haar vliegtuigen langer dan gebruikelijk op grimmige Zuid-Amerikaanse bestemmingen moesten wachten, via het gevaar dat de acties dierenleed zouden veroorzaken doordat raspaarden stress zouden ondervinden als ze langer in hun jets stonden te trappelen en het risico dat medicijnen zouden vergaan tot – *last but not least* – het probleem dat door de acties vlak voor Valentijnsdag, het vervoer van 'honderdduizenden bloemen naar Nederland' in gevaar zou komen. Ook zou een verhoogd risico op spanningen in de cockpit tussen voor- en tegenstanders van de acties bestaan. De kantonrechter vond het betoog van KLM maar weinig overtuigend en 'in het algemeen overtrokken'. Het vervoer van paarden, medicijnen en medische spoedzendingen noopte wat hem betreft tot niet meer dan een aanzegtermijn per bestaakte vlucht van 8 uur. Maar dan komt uiteindelijk, in het resumé van de beschouwingen in r.o. 4.36, plotseling toch ook nog een gedeeltelijk *verbod* uit de lucht vallen. En dat zag op de bloemen. KLM had 'voldoende toegelicht' dat er wekelijks honderdduizenden bloemen naar Nederland komen, waarbij tijdig vervoer, tijdige levering en goede opslag op de juiste temperatuur cruciaal is. 'Algemeen bekend' is, aldus de kantonrechter, dat 14 februari – Valentijnsdag – een piekdag is in de internationale bloemenhandel. Daaraan voegde hij toe dat dit ter zitting 'niet verder is uitgediept, zodat niet kan worden beoordeeld in hoeverre op dit punt bijzondere problemen zijn te verwachten.' Maar om-

dat er toch voldoende andere vluchten overbleven voor collectieve acties zag de kantonrechter 'voldoende aanleiding' om te bepalen 'dat tot 14 februari 2024 de acties geen betrekking mogen hebben op vluchten waarmee (substantieel) bloemen worden vervoerd.' Dat lijkt me echt onverenigbaar met het *Enerco*-arrest. In die zaak had het hof Arnhem beslist dat Enerco 'aanzienlijke en in de tijd oplopende schade leed' door de acties van de bonden en dat de actie ook om die reden onrechtmatig was. De Hoge Raad kraakte ook dat oordeel. Is een actie gedekt door art. 6 lid 4 ESH dan is het uitgangspunt dat daarmee een zwaarwegend belang wordt gediend. Het is dan, ook in kort geding, aan de partij die desondanks een beperking wil bewerkstelligen, om de onrechtmatigheid van de actie in het licht van art. G ESH te onderbouwen. Daarbij benadrukte de Hoge Raad dat de enkele omstandigheid dat door de staking 'aanzienlijke en in de tijd oplopende schade' wordt geleden, 'niet zonder nadere vaststellingen omtrent de omvang van de schade, de betrokken belangen en de relevante overige omstandigheden van het geval' meebrengt dat de actie vanwege die schade onrechtmatig is. Kort en goed: de partij die het actierecht wil laten beperken, zal de omvang van de schade ook in kort geding met verklaringen en andere bewijsstukken, echt moeten concretiseren, substantiëren en aannemelijk maken. En precies dát is hier nu helemaal *niet* gebeurd, veeleer het tegendeel. De kantonrechter overweegt immers dat de problemen die ontstaan rond de bloemen, op de zitting *niet* zijn uitgediept zodat *niet* duidelijk is geworden in hoeverre op dit punt problemen zijn te verwachten. Als dat niet duidelijk is gemaakt door de eisende partij, is een beperking van het grondrecht niet op zijn plaats. En dat geldt hier nog eens te meer gelet op de aard van de schade. Het gaat niet om veiligheids- of gezondheidsrisico's waar een beperking maatschappelijk gezien eerder dringend noodzakelijk kan zijn, maar om zuiver economische schade. Het mogen toebrengen daarvan is de kern van het stakingsrecht. Voor zover het vonnis zo begrepen moet worden dat het verbod op 'bloemen-vluchten' tot Valentijn is uitgesproken om *emotionele* schade te voorkomen doordat geliefden met Valentijn geen bosje bloemen kunnen geven of krijgen, slaat het de plank ook mis. Zo'n krasje op de verliefde ziel weegt niet op tegen het belang bij het verdragsrechtelijk verankerde sta-

kingsrecht. Nog los van het feit dat er allerlei uitwijkmogelijkheden zijn, van chocolaatjes, kaarsjes of zeepjes in de vorm van een hartje, tot geurtjes, een *candle-lit dinner* of zelfs een knuffel.

prof. mr. S.F. Sagel

advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek en
hoogleraar arbeidsrecht aan de Universiteit Leiden

85

Leidinggevende is gehouden verbetertraject op een andere vestiging te volgen

Voorzieningenrechter Kantonrechter
Rechtbank Oost-Brabant zp Eindhoven
19 februari 2024, nr. 10791985\CV EXPL
23-6914, ECLI:NL:RBOBR:2024:593
(mr. Geurtsen-van Eeden)

Disfunctioneren. Goed werkgever. Voldoende zwaarwegend belang.

[BW art. 7:611]

De werknemer werkt als manager recruitment voor de werkgever. Eén dag voor zijn vakantie informeert de werkgever de werknemer over het ongenoegen van zijn team op zijn managementstijl. Direct na zijn vakantie heeft de werkgever weer een gesprek met de werknemer waarin hij aangeeft dat hij niet wil dat de werknemer terugkeert in zijn managementfunctie. Hij stelt daarom voor het dienstverband te beëindigen. Direct wordt een deel van de toegang van de werknemer tot het digitale systeem geblokkeerd. Een aantal dagen later komt de werkgever met een voorstel tot beëindiging van het dienstverband, welke de werknemer afwijst. De werknemer verzoekt hierna om toegelaten te worden tot de werkvloer, hetgeen de werkgever weigert. Diezelfde dag wordt ook de resterende toegang van de werknemer tot de online systemen geblokkeerd. Een maand later stellen partijen een verbeterplan op. De werknemer is tot uitvoering van dat plan wel bereid, maar op voorwaarde dat hij dit op zijn eigen vestiging mag doen. De werkgever daarentegen verlangt dat de werknemer het verbeter-

plan op een andere vestiging (te weten Apeldoorn) uitvoert. Kort hierna meldt de werknemer zich ziek. In deze kortgedingprocedure vordert de werknemer wedertewerkstelling in de vestiging waar hij werkzaam was.

De voorzieningenrechter wijst de vordering van de werknemer af en oordeelt dat hij het verbeterplan moet uitvoeren op de vestiging in Apeldoorn. Vaststaat dat de werknemer disfunctioneert nu meerdere klachten van consultants hierover zijn binnengekomen. Dit betekent dat een verbetertraject in de rede ligt. De werkgever heeft een voldoende zwaarwegend belang waardoor hij van de werknemer mag verlangen het verbeterplan in Apeldoorn uit te voeren. Ten eerste werken degenen die hem zullen begeleiden in Apeldoorn en zijn op de oude vestiging slechts twee andere medewerkers werkzaam. Dit zijn precies degenen die kritiek hebben op zijn functioneren. Daarnaast is het bij disfunctioneren van leidinggevendens gezien het afbreukrisico niet gek dat zij in eerste instantie buiten de eigen werkomgeving aan de slag gaan met het verbeterplan. De werkgever heeft verder een mediationtraject opgenomen in de laatste fase van het verbeterplan, waarin aandacht is voor het herstel van de relatie met het team. Deze keuze is in beginsel aan de werkgever, en is weloverwogen gemaakt. Dat de werknemer een voorkeur heeft om deze mediation eerst te laten plaatsvinden, maakt niet dat de werkgever onredelijke eisen stelt.

NB. De kantonrechter oordeelt in deze zaak nog dat van de werkgever mag worden verwacht rekening te houden met toegenomen reistijd in samenhang met zijn gezinssituatie. Door toe te staan dat hij één dag per week thuis werkt en de helft van de reistijd tijdens werktijd mag plaatsvinden, doet de werkgever dat ook, aldus de kantonrechter. De Hoge Raad («JAR» 2019/182, m.nt. Van Zanten-Baris) oordeelde eerder over de bewegingsvrijheid van werkgever bij het opstellen van een verbeterplan dat sprake moet zijn van een serieuze en reële gelegenheid tot verbetering, maar dat welke hulp, ondersteuning en begeleiding in een concreet geval mogen worden verwacht, afhangt van de omstandigheden van het geval.

*[Eiser] te [woonplaats],
eisende partij,
hierna te noemen: [eiser],*