

LJN: AU2499,Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem, 130234

Datum uitspraak: 09-09-2005
Datum publicatie: 13-09-2005
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Kort geding
Inhoudsindicatie: Uren van ambulancemedewerkers doorgebracht in aanwezigheidsdiensten moeten worden beschouwd als volledige arbeidstijd. Richtlijnconforme uitleg Arbeidstijden wet.

Uitspraak

Rechtbank Arnhem
Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 130234 / KG ZA 05-507
Datum vonnis: 9 september 2005

Vonnis

in kort geding

in de zaak van

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
CNV PUBLIEKE ZAAK,
gevestigd en kantoorhoudende te Den Haag,
eiseres,
procureur mr. P.C. Plochg,
advocaat mr. A. Schellart te Utrecht,

tegen

de rechtspersoon met volledige rechtspersoonlijkheid naar publiek recht
GEMEENSCHAPPELIJKE REGELING HULPVERLENING EN VEILIGHEID GELDERLAND ZUID,
gevestigd en kantoorhoudende te Nijmegen,
gedaagde,
procureur mr. P.J.M. van Wersch,
advocaat mr. H.A. Hoving,

Het verloop van de procedure

Eiseres, hierna te noemen CNV heeft gedaagde, hierna te noemen RAV, ter zitting in kort geding doen dagvaarden en gevorderd als weergegeven in de dagvaarding.

RAV heeft geconcludeerd tot weigering van de gevorderde voorzieningen.

De advocaten van partijen hebben de zaak bepleit, beiden overeenkomstig de door hen overgelegde pleitnotities.

Daarbij hebben zij producties in het geding gebracht.

Ten slotte is vonnis bepaald.

De vaststaande feiten

1. CNV is een vereniging van werknemers, die zich de behartiging van de belangen van haar leden als ambtenaar ten doel stelt. Van CNV zijn leden als ambtenaar werkzaam bij RAV.
2. RAV is een samenwerkingsverband van gemeenten in Gelderland Zuid ter voorziening in (o.a.) het ambulancevervoer in Gelderland Zuid.
3. De voor het ambulancevervoer geldende tarieven worden bepaald door het College Tarieven Gezondheidszorg (CTG).
4. Het CTG heeft met ingang van 1 januari 2005 voor het ambulancevervoer lagere budgetten vastgesteld.
5. RAV heeft voor de wijziging van het dienstrooster, met name door het opnemen van aanwezigheidsdiensten instemming gevraagd van de ondernemingsraad, welke instemming is geweigerd.
6. Bij beschikking van 9 juni 2005 van deze rechtbank, sector kanton, locatie Nijmegen is RAV (vervangende) toestemming verleend om het voorgenomen besluit tot wijziging van het dienstrooster te nemen.
7. Bij brief van 18 juli 2005 heeft RAV haar werknemers het dienstrooster voor september 2005 toegezonden. Daarin zijn aanwezigheidsdiensten verwerkt.

De vordering

8. CNV vordert primair, samengevat weergegeven, RAV op straffe van een dwangsom te verbieden een roosterwijziging door te voeren waarin aanwezigheidsuren anders dan volwaardige en volledige arbeidsuren worden gerekend en waarin meer dan de gemiddelde arbeidsduur van de Arbeidstijdenwet wordt ingeroosterd, dan wel waarin structureel overwerk wordt ingeroosterd.
9. Subsidiair vordert CNV RAV op straffe van een dwangsom te gebieden bij doorvoering van een rooster met aanwezigheidsdiensten die diensten te calculeren als volledige en volwaardige arbeidsuren, niet méér uren in te roosteren dan de voor elk van de bij haar werkzame ambtenaren gelende aanstellingsuren en alle aanwezigheidsuren te honoreren als volledige en volwaardige arbeidsuren en alle uren boven de normale aanstellingsomvang te vergoeden als overuren.
10. Als grondslag voor haar vordering voert CNV, samengevat weergegeven, het navolgende aan. De door RAV per 1 september 2005 voorgenomen wijziging van het dienstrooster, met gebruikmaking van aanwezigheidsdiensten waarvan de diensten niet in hun geheel als arbeidstijd worden aangemerkt, is in strijd met de Arbeidstijdenwet en met het CAR-UWO (CAO voor ambtenaren in dienst van gemeenten en RAV) en op grond daarvan onrechtmatig.
11. RAV voert gemotiveerd verweer, waarop, voor zover relevant, hierna zal worden ingegaan.

De beoordeling van de vordering

12. RAV heeft een aantal niet-ontvankelijkheidsverweren gevoerd. Ten eerste zou CNV niet ontvankelijk zijn omdat zij de verkeerde procesgang zou hebben gekozen. De mededeling waarbij RAV het (nieuwe) dienstrooster voor september 2005 aan haar personeel heeft kenbaar gemaakt, moet volgens RAV gezien worden als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht waartegen een bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Dit verweer wordt verworpen. De vordering van CNV betreft een verbod op onrechtmatig handelen, althans toekomstig onrechtmatig handelen door RAV met betrekking tot het nieuwe dienstrooster en een dergelijke vordering kan in een civiele kort-geding-procedure worden ingesteld.

13. Ten tweede heeft RAV gesteld dat CNV onvoldoende eigen en rechtstreeks belang heeft bij de door haar ingestelde vordering. Ook dit verweer faalt. CNV kan als vakorganisatie die mede tot doelstelling heeft om de belangen van werknemers te behartigen ontvangen worden ter zake van arbeidsrechtelijke vraagstukken. CNV heeft als partij bij de CAO (in casu de CAR UWV) een eigen belang om op te komen tegen schending van hetgeen in de CAO is bepaald alsmede belang bij naleving van de regelgeving door RAV. Dit zelfde geldt in verband met de door RAV gestelde relativiteitsis. Gelet op het bovenstaande is de stelling dat RAV ten opzichte van CNV niet onrechtmatig zou handelen omdat de rechtsnorm niet de strekking heeft CNV te beschermen, maar de ambulancemedewerkers, evenmin juist.

14. Ten derde heeft RAV gesteld dat CNV op grond van artikel 3:305a, lid 2 BW niet ontvankelijk zou zijn omdat zij, voorafgaand aan dit kort geding, geen overleg met RAV heeft gevoerd. Ter zitting heeft de advocaat van RAV verklaard dat hij, na ontvangst van de brief van de advocaat van CNV op 11 augustus 2005, telefonisch contact heeft gehad met laatstgenoemde en dat beiden in dat telefoongesprek tot de conclusie waren gekomen dat (nader) overleg niet tot andere standpunten zou leiden. Voorshands geoordeeld is voldoende aannemelijk dat beide partijen het erover eens waren dat overleg geen zin (meer) had. In dat geval moet het beroep van RAV op artikel 3:305a lid 2 BW in strijd met de beginselen van redelijkheid en billijkheid worden geacht. Ook dit verweer dient daarom te worden verworpen.

15. RAV heeft voorts gesteld dat de vordering van CNV in dit kort geding in strijd zou zijn met een goede procesorde. De voorzieningenrechter volgt dit standpunt niet. Niet valt in te zien dat CNV in deze procedure bij wijze van een verkapt hoger beroep van de uitspraak van de kantonrechter d.d. 9 juni 2005 opkomt. In deze zaak was CNV immers géén partij.

16. Alle feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, is het spoedeisend belang van CNV bij de gevorderde voorziening voldoende aannemelijk.

17. De essentie van dit geschil is of de in de nieuwe dienstroosters door RAV in te voeren aanwezigheidsdiensten, in het licht van de arresten van het Hof van Justitie EG van 13 oktober 2000 (SIMAP), 9 september 2003 (Jaeger) en 5 oktober 2004 (Pfeiffer) als volledige arbeidstijd moeten worden aangemerkt en voorts of de totale arbeidstijd langer is dan toegestaan. Daarbij gaat het in deze procedure uitsluitend over de rechtmatigheid van de in te voeren roosters en niet over de honorering van de werknemers.

18. Vast staat dat bij invoering van de nieuwe dienstroosters de werknemers tijdens de aanwezigheidsdiensten op een door RAV bepaalde plaats aanwezig dienen te zijn. Het Hof van Justitie EG heeft in de hiervoor onder 17. genoemde arresten, samengevat weergegeven en voor zover thans relevant, bepaald dat een dienst waarbij een werknemer, ambulancepersoneel niet uitgezonderd, op een door de werkgever bepaalde plaats fysiek aanwezig moet zijn, in zijn geheel als arbeidstijd in de zin van richtlijn 93/104/EG, per 2 augustus 2004 vervangen door richtlijn 2003/88/EG maar op de hier van belang zijnde punten niet verschillend van die eerdere richtlijn, moet worden aangemerkt.

19. De beoordeling van de dienstroosters dient te geschieden aan de hand van de

Arbeidstijdenwet (hierna: ATW), die mede op de richtlijn is gebaseerd. Deze nationale wetgeving dient, gelet op de strekking van de richtlijn, volgens vaste jurisprudentie richtlijn-conform te worden uitgelegd. Voor rechtstreekse werking van de richtlijn is in casu geen plaats. Dit brengt met zich dat in aanwezigheidsdienst doorgebrachte uren volledig moeten worden aangemerkt als arbeidstijd in de zin van de ATW. Artikel 1:3 Arbeidstijdenbesluit bepaalt dat de tijd tijdens een aanwezigheidsdienst waarop de arbeid van de werknemer zich uitsluitend beperkt tot de verplichte aanwezigheid op de arbeidsplaats, als rusttijd wordt aangemerkt, hetgeen in strijd is met de (richtlijn-conforme uitleg van de) ATW. Het Arbeidstijdenbesluit berust als lagere regelgeving echter op de ATW hetgeen tot gevolg heeft dat bij strijd met de (richtlijn-conforme uitleg van de) ATW het Arbeidstijdenbesluit buiten toepassing dient te blijven. In casu is daarvan sprake.

20. Nu op grond van het vorenstaande moet worden aangenomen dat in de nieuwe dienstroosters opgenomen aanwezigheidsdiensten volledig als arbeidstijd in de zin van de ATW dienen te worden beschouwd, doet zich de situatie voor dat de ambulance-werknemers blijkens de nieuwe dienstroosters gemiddeld meer dan 40 uur per week werken. Dit is in strijd met artikel 5:11 ATW, waarin wordt bepaald dat de gemiddelde arbeidsduur in geval nachtdiensten worden verricht, over een periode van 13 weken gemiddeld ten hoogste 40 uur per week mag bedragen.

21. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter handelt RAV door invoering van nieuwe dienstroosters waarin aanwezigheidsdiensten zijn opgenomen die volledig als arbeidstijd dienen te worden aangemerkt, in strijd met het bepaalde in artikel 5:11 ATW en derhalve onrechtmatig. Nu reeds de onrechtmatigheid wegens strijd met de ATW vast staat, kan een belangenafweging tussen partijen niet tot een ander oordeel leiden en behoeven de andere door CNV aangevoerde gronden geen bespreking meer.

22. Uit het vorenstaande volgt dat de primaire vordering van RAV hierna zal worden toegewezen, met dien verstande dat de daarin gestelde termijn bepaald zal worden op drie weken, de gevorderde dwangsommen zullen worden gematigd en het totaal daarvan gemaximeerd.

23. Als de in het ongelijk gestelde partij zal RAV in de kosten van dit kort geding worden verwezen.

De beslissing

De voorzieningenrechter

verbiedt RAV om binnen drie weken na betekening van dit vonnis een roosterwijziging door te voeren waarin aanwezigheidsuren anders dan volwaardige en volledige arbeidsuren worden gerekend en waarin meer dan de gemiddelde arbeidsduur van de Arbeidstijdenwet wordt ingeroosterd, dan wel waarin structureel overwerk wordt ingeroosterd,

veroordeelt RAV om ingeval zij na betekening van dit vonnis bovenstaande verbod overtreedt, aan CNV een dwangsom te betalen van € 10.000,- per dag, met een maximum van € 1.000.000,-

veroordeelt RAV in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van CNV bepaald op € 816,- voor salaris en op € 329,60 voor verschotten,

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

weigert het anders of meer gevorderde.

Dit vonnis is geweest door mr. O. Nijhuis en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. E.S.M. Daamen op 9 september 2005.

de griffier de rechter
