

RECHTSPRAAK

## FNV Bondgenoten/NS Reizigers

### ***Uitleg CAO Nederlandse Spoorwegen 2010-2013 ten aanzien van inzet WTV-dagen bij ondercapaciteit.***

Tussen FNV Bondgenoten en NS Reizigers is de CAO Nederlandse Spoorwegen 2010-2013 overeengekomen. Onder de kop 'Inzet werktijdverkortung' bepaalt artikel 9 lid 1 van bijlage 3 (Keuzeplan) bij hoofdstuk 12 (overzicht bijlagen) van de cao dat WTV-dagen dagen zijn waarop de werknemer met behoud van salaris geen arbeid behoeft te verrichten. Ingevolge artikel 9 lid 2 van bijlage 3 bij de cao wordt jaarlijks, wanneer er sprake is van ondercapaciteit in een NS-bedrijfsonderdeel, in overleg met vakorganisaties besproken of WTV en/of vrije uren kunnen worden ingezet via het keuzeplan. Artikel 9 lid 6 van bijlage 3 bij de cao bepaalt dat voor de duur van deze cao aan een werknemer of groepen van werknemers met een contractuele arbeidsduur van 36 uur per week, jaarlijks door de werkgever kan worden verzocht extra werkzaamheden te verrichten door middel van het inleveren van WTV-dagen; de werknemer ontvangt in dat geval per ieder gewerkt uur een toeslag van 25%. Partijen verschillen van mening over de uitleg van artikel 9 lid 2 van bijlage 3 bij de cao. FNV Bondgenoten stelt onder meer dat als er sprake is van ondercapaciteit in een NS-bedrijfsonderdeel en als er WTV-uren kunnen worden ingezet via het keuzeplan, dan aan een ieder binnen dat bedrijfsonderdeel de mogelijkheid van verkoop van WTV moet worden geboden. Voorts stelt FNV Bondgenoten dat gebleken is dat NS Reizigers haar beleid ten aanzien van de verkoop van WTV-uren met ingang van 1 januari 2013 heeft gewijzigd. Vóór 1 januari 2013 werd de verkoop van WTV-uren toegestaan voor alle functies in een productie-eenheid, als in die productie-eenheid tekorten werden voorzien. Vanaf 1 januari 2013 staat NS Reizigers verkoop van WTV-uren toe, als zij in een functiegroep in een bepaalde productie-eenheid een tekort voorziet, maar staat zij die verkoop niet toe voor de overige werknemers in de betreffende productie-eenheid en ook niet voor alle werknemers die tot de betreffende functiegroep behoren ongeacht in welke productie-eenheid hun standplaats is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De zinsnede 'wanneer er sprake is van ondercapaciteit in een NS-bedrijfsonderdeel', tezamen met de bepaling dat 'jaarlijks' overleg zal plaatsvinden (art. 9 lid 2 bijlage 3 van de cao) maakt dat tussen partijen discussie dient plaats te vinden over de aanwezigheid van ondercapaciteit, en voorts dat die discussie elk jaar zal plaatsvinden. De door NS aangevoerde omstandigheid dat er jarenlang sprake was van ondercapaciteit, maar dat dat in 2013 veranderd is, is een invulling van de bepaling in de cao die naar het oordeel van de kantonrechter geoorloofd is door de zinsnede dat er jaarlijks, wanneer er sprake is van ondercapaciteit in een NS-bedrijfsonderdeel, in overleg gesproken wordt over de inzet van

WTV-dagen. Dit is een voorwaardelijke bepaling die ertoe leidt dat jaarlijks ondercapaciteit kan worden onderzocht. De omstandigheid dat die ondercapaciteit zich in een reeks van jaren heeft voorgedaan en onderzoek of overleg daarover niet of schaars heeft plaatsgevonden, maakt niet dat in enig jaar dat onderzoek naar de aanwezigheid van ondercapaciteit niet ineens serieuzer kan zijn en ertoe kan leiden dat, vanwege de bevinding dat er geen ondercapaciteit is, geen toepassing wordt gegeven aan artikel 9 lid 6 van de cao. De kantonrechter is van oordeel dat de tekst van de cao voldoende duidelijk aangeeft dat de door FNV Bondgenoten ervaren 'eenzijdige wijziging' van de cao-bepaling kan plaatsvinden. Dit leidt ertoe dat ook de door FNV Bondgenoten ingeroepen bestendige lijn niet in de weg staat aan een striktere toepassing van lid 6, wanneer er geen sprake is van ondercapaciteit in een NS-bedrijfsonderdeel.

De stelling van FNV Bondgenoten dat NS Reizigers op grond van de cao aan alle medewerkers in de productie-eenheid moet toestaan om, bij gebleken ondercapaciteit, WTV-dagen te verkopen, wordt verworpen. FNV Bondgenoten heeft aangevoerd dat NS Reizigers in strijd handelt met goed werkgeverschap. De wijze evenwel waarop NS gerechtigd is uitvoering te geven aan situaties van ondercapaciteit geeft blijk van een grote mate van aan haar ter beoordeling gelaten situaties. Voorwaarde is wel dat overleg wordt gevoerd, maar voldoende is komen vast te staan dat het overleg ook daadwerkelijk jaarlijks is gevoerd. Verder is voldoende aangevoerd dat er per jaar gewijzigde conjuncturele omstandigheden kunnen zijn die NS Reizigers doen besluiten niet voor alle medewerkers de mogelijkheid open te stellen van de verkoop van WTV-dagen. Het goed werkgeverschap wordt in casu ook vertaald in de invulling van het woord redelijkerwijs in (de zin van) artikel 3:35 BW en in de zin van de zogenoemde Haviltex-formule, waarvan is vastgesteld dat FNV Bondgenoten (en de leden waarvoor zij optreedt) redelijkerwijs onder gegeven omstandigheden niet de bestendiging van de gedurende jaren toegepaste praktijk mocht(en) verwachten. Derhalve dient ook de stelling van FNV Bondgenoten te worden verworpen dat NS Reizigers na 1 januari 2013 verplicht is op grond van de cao, als zij het keuzeplan openstelt, alle werknemers die belangstelling tonen om WTV-dagen te verkopen, aan te merken als werknemer aan wie een verzoek op grond van artikel 9 lid 6 van bijlage 3 bij de cao wordt gedaan. Volgt afwijzing van de vordering.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 23-07-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2014:3177

**Zaaknummer:** 850036 UC EXPL 13-688 / 1111

**Rechters:** J.J.M. De Laat

**Advocaten:** M.J.M. Postma en W.J. Koppert

**Wetsartikelen:** 3:35 BW, 7:611 BW en 9 CAO Nederlandse Spoorwegen 2010-2013