

RECHTSPRAAK

Vrijwilligers vallen niet onder Cao Besloten Busvervoer, tenzij sprake is van schijnconstructie.*Feiten*

Rolerisuit is een stichting die ten doel heeft het bieden van ontspanning aan gehandicapten, onder meer door het maken van bustochten. Rolerisuit werkt met (39) vrijwilligers (van wie 11 als chauffeur) en heeft twee speciale autobussen en één klein busje in bezit. Nadat de inspectie op 29 januari 2013 aan Rolerisuit heeft gemeld dat er een klacht is ingediend dat Rolerisuit zonder communautaire vergunning busvervoer uitvoert, heeft zij een communautaire vergunning aangevraagd en verkregen, met een looptijd tot 4 november 2018. Per 14 november 2018 heeft Rolerisuit opnieuw een communautaire vergunning verkregen. FSO is een stichting die krachtens de Cao Besloten Busvervoer (Cao BB) door de partijen bij die cao in het leven is geroepen om een goed sociaal en economisch klimaat in de bedrijfstak besloten busvervoer te bevorderen. Daarnaast is de Cao FSO van belang. Rolerisuit heeft op 28 november 2013 en 23 november 2017 een verzoek ingediend om dispensatie te verkrijgen van de gehele Cao BB. Deze verzoeken zijn afgewezen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de Cao BB en de Cao FSO van toepassing zijn op Rolerisuit en haar bevolen de cao's na te leven. In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat artikel 53 Cao BB 2012/2013, thans artikel 48 Cao BB 2017/2018, Rolerisuit niet verbiedt, althans niet verhindert, om busvervoer te verrichten met chauffeurs die volledig op vrijwillige basis werkzaam zijn.

Conclusie A-G Langemeijer

De A-G gaat in zijn conclusie in op uitleg cao, de rol van opvolgende cao's en tekstuitlegging, en de rol van cao-afspraken en kartelverboden. Vervolgens komt hij aan onderdeel III toe. Hierin neemt FSO tot uitgangspunt dat de uitleg die het hof aan artikel 53 (later art. 48) Cao BB heeft gegeven tot gevolg heeft dat een werkgever "enkel is strijd handelt met het verbod indien vrijwilligers schijnzelfstandigen zouden zijn". De klacht houdt in dat het hof daarmee een te beperkte uitleg geeft aan het doel en de strekking van deze cao-bepaling. Het doel van deze bepaling is volgens de klacht niet slechts het voorkomen van schijnconstructies, maar in ruimere zin de bescherming van de werkgelegenheid van de onder de cao vallende werknemers, onder meer door het tegengaan van concurrentievervalsing.

Volgens Rolerisuit ziet de hoofdregel in deze cao-bepaling niet op een situatie als die waarin haar onderneming verkeert, te weten de situatie waarin er geen arbeidsplaatsen in het besloten busvervoer bestaan waar haar vrijwilligers werknemers zouden kunnen verdringen,

zoals FSO vreest. Rolerisuit stelt zich te richten op een ander marktsegment dan de overige ondernemers in het besloten busvervoer. Zou haar een onverkort verbod van het inzetten van vrijwilligers worden opgelegd, dan zou Rolerisuit haar activiteiten voor deze doelgroep moeten staken; in dat geval zou volgens haar geen andere onderneming in het besloten busvervoer geïnteresseerd zijn in het overnemen van die activiteiten. Rolerisuit richt zich naar haar zeggen op minder draagkrachtigen en kan dit alleen doen door de belangeloze inzet van vrijwilligers. Zij richt zich niet op het (commerciële) vervoer dat georganiseerd en bekostigd wordt door particuliere zorginstellingen voor gehandicapten of rolstoelgebruikers. FSO heeft hiertegen ingebracht dat wel degelijk voor verdringing moet worden gevreesd, maar heeft dat standpunt volgens het hof onvoldoende toegelicht en onderbouwd met eigen gegevens.

De A-G ziet voor dit probleem geen andere oplossing dan hetzij de keuze die de kantonrechter heeft gemaakt – vasthouden aan de letterlijke tekst van de algemeen verbindend verklaarde cao-bepaling –, hetzij een onderzoek naar de feitelijke juistheid van de stelling van Rolerisuit dat deze cao-bepaling betrekking heeft op een andere markt dan die waarop zij zich begeeft. Voor de goede orde: Rolerisuit kan zich niet onttrekken aan de publiekrechtelijke regelgeving (waarin bijvoorbeeld ook kwaliteitseisen worden gesteld aan de ondernemer en aan het gebruikte busmaterieel); in de publiekrechtelijke regelgeving van het besloten busvervoer is het toepassingsgebied omschreven, zonder andere onderscheidingen tussen marktsegmenten te maken dan hiervoor al aan de orde kwam.

Voor de uitleg van artikel 53 (later art. 48) van de Cao BB had het hof aansluiting kunnen zoeken bij de criteria die in de rechtspraak over artikel 101 VWEU en artikel 6 Mededingingswet worden gehanteerd om te bepalen of een overeenkomst kan worden aangemerkt als naar haar strekking mededingingsbeperkend in de zin van artikel 101 VWEU. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten. Dat zijn op zich objectieve factoren, die ook zouden kunnen meewegen bij de uitleg van een cao-bepaling als de onderhavige. Het hof, dat afstand heeft genomen van de door de kantonrechter gekozen benadering, is begonnen aan een onderzoek naar de stelling van Rolerisuit over verschillende markten. Daarbij heeft het hof al spoedig geconstateerd dat FSO, hoewel het op haar weg had gelegen “haar algemene stellingen over klachten en concurrentievervalsing nader te onderbouwen met eigen gegevens”, in haar stelplicht tekortschoot. Dit oordeel geeft volgens de A-G niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van de uitleg van deze algemeen verbindend verklaarde cao-bepaling. De slotsom is dat onderdeel III faalt.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:526

Zaaknummer: 19/03827

Rechters: M.V. Polak, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: F.I. van Dorsser en M.B.A. Alkema

Wetsartikelen: 48 CAO voor Besloten Busvervoer, Wet personenvervoer 2000, 6 MW en 101 EG