

# arrest

---

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.195.489  
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland 414594)

### arrest in kort geding van 1 mei 2018

in de zaak van

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid  
**Federatie Nederlandse Vakbeweging**, mede handelend onder de namen  
**FNV Bondgenoten** en **FNV Handel**,  
gevestigd te Amsterdam,  
appellante,  
in eerste aanleg: gedaagde,  
hierna: FNV,  
advocaat: mr. C.C. Wijburg,

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**Osseveld Have B.V.**,
  2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**Zevenhuizen Have B.V.**,
- beide gevestigd te Apeldoorn,  
geïntimeerden,  
in eerste aanleg: eiseressen,  
advocaat: mr. R.M. van Rompaey.

Appellante sub 1 zal hierna Osseveld, appellante sub 2 Zevenhuizen en appellanten gezamenlijk zullen hierna Ten Have c.s. genoemd worden.

### 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 15 juni 2016 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, heeft gewezen. Het vonnis is gepubliceerd op [www.ie-forum.nl/documents/ecli/5762b4df-d494-41b1-9f92-03a4c35ff8c2.pdf](http://www.ie-forum.nl/documents/ecli/5762b4df-d494-41b1-9f92-03a4c35ff8c2.pdf).

### 2. Het geding in hoger beroep

- 2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
  - de dagvaarding in hoger beroep van 11 juli 2016,

- het anticipatie exploit van 12 juli 2016,
- de memorie van grieven (met producties),
- de memorie van antwoord (met producties),
- een akte van 29 november 2016 en een antwoordakte van 13 december 2016.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

### 3. De vaststaande feiten

3.1 Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.8 van het bestreden vonnis van 15 juni 2016.

### 4. De beoordeling van het hoger beroep

4.1 Het onderhavige kort geding betreft kort samengevat het volgende. Osseveld exploiteert de supermarkt Albert Heijn 't Fort en Zevenhuizen exploiteert de supermarkt Albert Heijn Anklaar, beide te Apeldoorn. Op 12 april 2016 heeft FNV telefonisch contact opgenomen met J. ten Have, (middellijk) bestuurder van Osseveld en Zevenhuizen, om aan te kondigen dat (ex-)medewerkers van genoemde supermarkten op 15 april 2016 een petitie zullen aanbieden met het verzoek daarbij aanwezig te zijn. Over de inhoud van de petitie is tijdens het telefoongesprek niets meegedeeld. Op 13 april 2016 heeft FNV een persbericht op haar website gepubliceerd, met de titel: "*Jongeren van AH-vestigingen Ten Have willen het loon dat zij verdienen*" (weergegeven in rechtsoverweging 2.4 van het bestreden vonnis). Verschillende (lokale) media hebben hieraan aandacht besteed. Op 14 en 15 april 2016 is in het filiaal Albert Heijn Anklaar en omgeving een met behulp van FNV door (ex-)medewerkers van Ten Have c.s. opgestelde zogeheten flyer verspreid in de opmaak van de Albert Heijn huisstijl voor een bonusaanbieding, waarin onder meer staat vermeld dat (i) de medewerkers niet het cao-loon krijgen dat bij hun functie behoort en (ii) de medewerkers fysieke klachten hebben die worden veroorzaakt door verouderde krakkemikkige stoelen waar zij de hele dag op zitten (weergegeven in rechtsoverweging 2.6 van het bestreden vonnis). Op 15 april 2016 is de petitie aangeboden aan J. ten Have. Ten Have c.s. heeft FNV op 22 april 2016 schriftelijk gesommeerd om onder meer de (verdere) verspreiding en openbaarmaking van het persbericht en de flyer te staken en een passende rectificatie te plaatsen op de website van FNV. FNV heeft hieraan geen gehoor gegeven. Ten Have c.s. heeft FNV vervolgens in rechte betrokken en in kort geding gevorderd zoals vermeld in rechtsoverweging 3.1 van het bestreden vonnis.

4.2 De voorzieningenrechter heeft in rechtsoverweging 4.2 van het bestreden vonnis in kort geding van 15 juni 2016 onder meer overwogen:

*"De voorzieningenrechter stelt voorop dat toewijzing van het gevorderde in beginsel een beperking inhoudt van het grondrecht van vrijheid van meningsuiting dat aan FNV toekomt op grond van artikel 10 lid 1 EVRM. Dit recht kan volgens het tweede lid van dat artikel slechts worden beperkt, indien deze beperking bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is, bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam of rechten of de rechten van anderen. Van een beperking die bij de wet is voorzien, is sprake wanneer de uitlatingen onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 BW. Bij de*

*beoordeling of een uitlating onrechtmatig is, moeten de wederzijdse belangen worden afgewogen met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.*

*Het belang van Ten have c.s. is dat zij niet door publicaties of publieke uitlatingen wordt blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen. Het belang van FNV is dat zij zich als vakbond in het openbaar kritisch, informerend, opiniërend en/of waarschuwend uit moet kunnen laten over kwesties van algemeen belang."*

De voorzieningenrechter heeft vervolgens, na afweging van alle ter zake dienende omstandigheden, de vorderingen toegewezen, met dien verstande dat de vordering tot rectificatie in beperkt aangepaste vorm is toegewezen, in die zin dat de rectificatie onder meer luidt dat:

*"Bij vonnis van 15 juni 2016 heeft de voorzieningenrechter (...) geoordeeld dat dit persbericht en deze flyer onrechtmatig zijn jegens Ten Have, omdat de daarin gedane uitlatingen onvoldoende steun vinden in het ten tijde van de publicaties beschikbare feitenmateriaal.(...)"*

De voorzieningenrechter heeft hiertoe onder meer geoordeeld dat Ten Have c.s. door de uitlatingen van FNV in haar eer en goede naam is aangetast. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn de uitlatingen onjuist of vinden zij onvoldoende steun in het toen beschikbare feitenmateriaal. Al om deze reden dient de belangenafweging volgens de voorzieningenrechter in het voordeel van Ten Have c.s. uit te vallen. Daarnaast heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de FNV zich voornamelijk heeft gebaseerd op stellingen van personeelsleden van Ten Have c.s. en dat het in het kader van de zorgvuldigheid op de weg van FNV had gelegen om de juistheid van de door haar verkregen informatie zorgvuldig te verifiëren, bijvoorbeeld door op voorhand een reactie van Ten Have c.s. te vragen, hetgeen FNV echter heeft nagelaten. Op grond hiervan is de voorzieningenrechter van oordeel dat FNV met de door haar gedane uitlatingen onrechtmatig jegens Ten Have c.s. heeft gehandeld.

4.3 FNV richt in hoger beroep twaalf grieven tegen het vonnis van de voorzieningenrechter. Het hof zal de grieven hierna zo veel mogelijk gezamenlijk bespreken.

4.4 FNV formuleert in het petitum van de memorie van grieven tevens de vordering dat het hof voor recht zal verklaren dat FNV niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens Ten Have c.s. Het hof oordeelt dat – nog daargelaten dat een vordering in reconventie niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld – de rechter in kort geding geen declaratoire uitspraak kan geven. FNV zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard in haar reconventionele vordering.

4.5 Het hof stelt voorop dat bij beantwoording van de vraag of een in kort geding verlangde voorziening, hetzij na toewijzing, hetzij na weigering daarvan, in hoger beroep voor toewijzing in aanmerking komt, zo nodig ambtshalve, mede dient te worden beoordeeld of de eisende partij ten tijde van het arrest van het hof bij die voorziening een spoedeisend belang heeft. Naar het oordeel van het hof heeft Ten Have c.s. ook in hoger beroep voldoende spoedeisend belang bij haar vordering tot – kort weergegeven – het door FNV staken van de (verdere) verspreiding en openbaarmaking van het persbericht en de flyer en het plaatsen van een rectificatie.

4.6 Het hof oordeelt dat FNV – terecht – geen grief heeft gericht tegen het door de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 4.2 van het bestreden vonnis gehanteerde

criterium, zodat in hoger beroep hier eveneens van uit dient te worden gegaan. Derhalve dient de vraag of het belang van FNV zich als vakbond in het openbaar kritisch uit te kunnen laten over kwesties van algemeen belang in het onderhavige geval dient te prevaleren boven het belang van Ten Have c.s. niet door publicaties te worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen, te worden beantwoord door een afweging van alle in onderling verband te beschouwen omstandigheden. Hierbij gaat het in het bijzonder om (a) de aard van de gepubliceerde verdenkingen en de ernst van de te verwachten gevolgen voor degene op wie die verdenkingen betrekking hebben; (b) de ernst – gezien vanuit het algemeen belang – van de misstand welke de publicatie aan de kaak beoogt te stellen; (c) de mate waarin ten tijde van de publicatie de verdenkingen steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal; (d) de inkleding van de verdenkingen, gezien in verhouding tot de onder a t/m c bedoelde factoren; (e) de mate van waarschijnlijkheid dat, ook zonder de verweten publicatie, in het algemeen belang het nagestreefde doel langs andere, voor de wederpartij minder schadelijke wegen met een redelijke kans op spoedig succes bereikt had kunnen worden; (f) een mogelijke beperking van het door de publicatie te veroorzaken nadeel voor degene die erdoor wordt getroffen, in verband met de kans dat het betreffende informatie, ook zonder de verweten terbeschikkingstelling aan de pers, in de publiciteit zou zijn gekomen (vgl. HR 24 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD2221).

4.7 Het hof constateert dat in hoger beroep evenmin is opgekomen tegen de door de voorzieningenrechter aan de bij inleidende dagvaarding geformuleerde vordering tot rectificatie gegeven uitleg, in die zin dat het persbericht en de flyer onrechtmatig zijn jegens Ten Have c.s. omdat de daarin gedane uitlatingen onvoldoende steun vinden in het ten tijde van de publicaties beschikbare feitenmateriaal. In hoger beroep dient derhalve te worden uitgegaan van deze uitleg van de vordering tot rectificatie, hetgeen met zich brengt dat feiten van latere datum dan de betreffende publicaties op zichzelf niet kunnen leiden tot het oordeel dat deze niet onrechtmatig zijn jegens Ten Have c.s., behoudens indien uit die feiten blijkt dat de uitlatingen ten tijde van de publicaties wel voldoende steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal.

4.8 Het eerste door FNV aan Ten Have c.s. gemaakte verwijt houdt kort gezegd in dat de medewerkers van Ten Have c.s. niet het cao-loon krijgen dat zij verdienen. Naar het voorlopige oordeel van het hof blijkt echter uit de door FNV bij de memorie van grieven overlegde producties niet dat haar uitlatingen ter zake voldoende steun vinden in het ten tijde van de publicaties beschikbare feitenmateriaal.

4.9 FNV heeft ter onderbouwing van het aan Ten Have c.s. gemaakte verwijt gesteld dat medewerkers na een periode van één jaar dienen door te stromen naar een hogere functiegroep. FNV heeft hierbij verwezen naar het Handboek functiewaardering levensmiddelenbedrijf (productie 8 bij akte 31 mei 2016). Ten Have c.s. heeft dit bij memorie van antwoord, sub 34-37 en 49 gemotiveerd betwist en aangevoerd dat doorgroei van een medewerker naar een hogere functiegroep eerst plaatsvindt na in beginsel twee jaar. Naar het oordeel van het hof kan echter in het midden blijven na welke periode een medewerker dient door te stromen naar een hogere functiegroep. Het hof oordeelt hiertoe als volgt.

4.10 De door FNV als productie 11 bij memorie van grieven overgelegde schriftelijke verklaringen van D. van Ark, N. van Bokhorst, A. Buitenhuis, L. Cassee, L. Paul, M. Spitz en K. Zonnenberg dateren alle van na de gewraakte publicaties. Uit deze verklaringen blijkt

voorts op zichzelf niet dat ten tijde van de publicaties sprake was van misstanden zoals door FNV gesteld.

4.11 FNV heeft bij memorie van grieven als productie 12 voorts een Excel sheet overgelegd met een opsomming van door FNV geïnventariseerde klachten van 36 medewerkers. Ten aanzien hiervan geldt dat de betreffende Excel sheet niet gedateerd is, zodat ook hieruit als zodanig niet blijkt dat ten tijde van de publicaties sprake was van misstanden zoals door FNV gesteld.

4.12 Met betrekking tot de door FNV bij memorie van grieven, sub 2.39 tot en met 2.46 uitgelichte dossiers van individuele medewerkers geldt allereerst dat de als productie 13 tot en met 19 overgelegde overzichten niet zijn gedateerd. Voorts is in veel gevallen sprake van oproepkrachten ten aanzien waarvan blijkens artikel 1 lid 3 van de cao geldt dat artikel 20 omtrent de functie-indeling en beloning niet van toepassing is. Uit het navolgende blijkt dat in geen van de gevallen sprake is van een onafgebroken dienstverband (anders dan als oproepkracht) van langer dan één jaar met Ten Have c.s. Verder valt de arbeidsrechtelijke situatie van de betrokken medewerkers aan de hand van de door FNV overgelegde gegevens en de daarop gegeven beperkte toelichting niet voldoende precies vast te stellen.

4.13 S. Alyuz is blijkens de overgelegde salarisspecificatie in dienst getreden op 15 december 2014. De einddatum van dit dienstverband blijkt echter niet uit de stukken. Vervolgens is zij minder dan één jaar werkzaam geweest (memorie van grieven, productie 13). D. van Ark is niet onafgebroken langer dan één jaar werkzaam geweest (van 4 maart 2015 tot 6 februari 2016 en van 29 februari 2016 tot 29 januari 2017; memorie van grieven, productie 14). R. van de Belt heeft weliswaar meer jaren gewerkt maar steeds als oproepkracht en bovendien in ieder geval in de periode voor 9 februari 2015 en van 3 november 2015 tot 10 september 2016 niet steeds doorlopend (memorie van grieven, productie 15). Ten aanzien van N. van Bokhorst is een arbeidsovereenkomst overgelegd van 6 november 2015, terwijl op de salarisspecificatie staat vermeld dat zij op 12 februari 2014 in dienst is getreden (memorie van grieven, productie 16). L. Cassee heeft schriftelijk verklaard sinds oktober 2013 als kassamedewerker te hebben gewerkt terwijl op de overgelegde loonstrook als datum van indiensttreding staat vermeld 3 januari 2014 en de overgelegde arbeidsovereenkomst dateert van 9 juni 2015 (memorie van grieven, productie 17). I. Gorelikow heeft steeds als oproepkracht gewerkt (memorie van grieven, productie 18). N. Gorelikow heeft tot slot als oproepkracht gewerkt en vervolgens niet aansluitend, minder dan één jaar op basis van een arbeidsovereenkomst met Ten Have c.s. (memorie van grieven, productie 19). Voor een nader onderzoek naar de door FNV in voormelde Excel sheet geïnventariseerde en deels nader uitgelichte gevallen is in het onderhavige kort geding geen plaats.

4.14 Gelet op het hiervoor in rechtsoverweging 4.10 tot en met 4.13 overwogene kan, ook indien met FNV zou moeten worden aangenomen dat een medewerker na één jaar dient door te stromen naar een hogere functiegroep, naar het voorlopig oordeel van het hof niet gezegd worden dat sprake is van een misstand die de door FNV in de publicaties gebezigde kwalificaties rechtvaardigt. De betreffende publicaties vinden aldus onvoldoende steun in het ten tijde van de publicaties beschikbare feitenmateriaal.

4.15 Gelet op het feit dat voormelde gegevens achteraf door FNV zijn verzameld, de hiervoor vermelde onduidelijkheden en het ontbreken van voorbeelden waarin vaststaat dat in strijd is gehandeld met de cao had het naar het voorlopig oordeel van het hof dan ook op

de weg van FNV gelegen eerst nader onderzoek te doen, bijvoorbeeld, zoals de voorzieningenrechter ook heeft overwogen, door op voorhand een reactie van Ten Have c.s. te vragen alvorens tot publicatie over te gaan.

4.16 Rest het tweede door FNV aan Ten Have c.s. gemaakte verwijt met betrekking tot de beweerdelijk verouderde en krakkemikkige stoelen. FNV formuleert in grief 9 de klacht dat de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 4.8 van het bestreden vonnis ten onrechte heeft geoordeeld dat de uitlating in de flyer hieromtrent onvoldoende steun vindt in het beschikbare feitenmateriaal.

4.17 Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft FNV in hoger beroep het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende gemotiveerd bestreden. Ten Have c.s. heeft het door FNV gemaakte verwijt gemotiveerd weersproken en aangevoerd dat de stoelen voldeden aan de geldende Arbo normen (pleitaantekeningen in eerste aanleg mr. Van Rompaey, sub 10-12). Dat de stoelen ondeugdelijk waren doordat zij niet voldeden aan de geldende Arbo normen blijkt niet voldoende uit de door FNV in hoger beroep als productie 20 nogmaals overgelegde verklaringen en de twee in eerste aanleg als productie 7 overgelegde foto's. Dat de uitlating in de flyer voldoende steun vindt in het ten tijde van de publicatie beschikbare feitenmateriaal is derhalve ook in hoger beroep niet komen vast te staan. Gelet hierop geldt ten aanzien hiervan eveneens dat het op de weg van FNV had gelegen eerst nader onderzoek te doen, bijvoorbeeld (ook hier) door een reactie commentaar te vragen van Ten Have c.s. alvorens tot publicatie over te gaan.

4.18 Gegeven het voorgaande dient het belang van Ten Have c.s. niet door de betrokken publicaties te worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen te prevaleren boven het belang van FNV dat zij zich als vakbond uit moet kunnen laten over kwesties van algemeen belang

4.19 De conclusie luidt naar het voorlopig oordeel van het Hof dat FNV met de betreffende publicaties onrechtmatig jegens Ten Have c.s. heeft gehandeld.

4.20 Gegeven de aard van het kort geding is in deze procedure in het algemeen geen plaats voor uitgebreide bewijslevering. Er is niet voldoende gesteld of gebleken dat er in deze zaak redenen zijn om van dat uitgangspunt af te wijken. Het hof gaat daarom voorbij aan het aanvullende bewijsaanbod van FNV.

## **5. De slotsom**

5.1 De grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. FNV zal niet-ontvankelijk worden verklaard in haar reconventionele vordering.

5.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof FNV in de kosten van het hoger beroep veroordelen. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van Ten Have c.s. worden begroot op € 718,00 aan verschotten en op € 1.611,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief (1,5 punt x appeltarief II).

**6. De beslissing**

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding:

bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 15 juni 2016;

verklaart FNV niet-ontvankelijk in haar vordering in reconventie;

veroordeelt FNV in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Ten Have c.s. vastgesteld op € 718,00 aan verschotten en op € 1.611,00 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, H.C. Frankena en D. Stoutjesdijk, en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 1 mei 2018.



Uitgegeven voor grosse  
op 1-5-18  
door de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden