

RECHTSPRAAK

Van Den Bosch Transporten B.V. c.s./FNV

Charterbepaling cao Goederenvervoer niet in strijd met vrij verkeer van diensten. Uitleg ‘grondgebied’ Detacheringsrichtlijn: op is niet vanaf.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2015-0024.) Van den Bosch BV oefent een transportonderneming uit. Van den Bosch BV is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Goederenvervoer Nederland heeft met FNV een cao Goederenvervoer afgesloten, laatstelijk per 1 januari 2012 (hierna: cao GN). De cao GN is algemeen verbindend verklaard. De cao GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013. Van den Bosch BV heeft verschillende zusterondernemingen in het buitenland, waaronder Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank Kft. Van den Bosch BV, Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank Kft behoren tot hetzelfde concern. De Hongaarse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Silo-Tank Kft gesloten. De Duitse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Van den Bosch Transporte GmbH gesloten. De Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de cao GN worden niet op de Hongaarse en Duitse chauffeurs toegepast. Volgens de FNV dient dit wel plaats te vinden op grond van de zogenoemde Charterbepaling uit de cao: ‘De werkgever is gehouden in overeenkomsten van onderaanneming, die in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming van werkgever worden uitgevoerd, met zelfstandige ondernemers, die als werkgever optreden, te bedingen dat aan diens werknemers de basisarbeidsvoorwaarden van deze CAO zullen worden toegekend, wanneer dat voortvloeit uit de detacheringsrichtlijn, ook indien gekozen is voor het recht van een ander land dan Nederland.’ De kantonrechter oordeelde dat de Detacheringsrichtlijn óók van toepassing is wanneer de (transport)werkzaamheden vanuit een lidstaat worden verricht, ook al vindt het transport zelf maar voor een gering deel op het Nederlandse grondgebied plaats. De kantonrechter heeft voorts geoordeeld dat in sommige gevallen ervan uit moet worden gegaan dat Nederland het land is van waaruit de chauffeurs gewoonlijk hun werk verrichten, waarmee niet voldaan is aan het tijdelijkheidsvereiste en de Detacheringsrichtlijn dus niet van toepassing is, en dat in andere gevallen Nederland het land van waaruit tijdelijk gewerkt wordt, waarmee wel voldaan wordt aan het tijdelijkheidsvereiste en de Detacheringsrichtlijn wel van toepassing is. Ingeval de Detacheringsrichtlijn niet van toepassing is, moet worden gekeken naar het bepaalde in artikel 8 Rome I/artikel 6 EVO om vast te stellen wat het toepasselijke recht is. Als komt vast

te staan dat Nederland het gewoonlijk werkland van de desbetreffende chauffeur is, is op grond van die bepalingen Nederlands recht van toepassing, aldus de kantonrechter. De kantonrechter komt dan tot de slotsom dat zowel in de gevallen dat Nederland het land is van waaruit tijdelijk gewerkt wordt als dat Nederland het land is van waaruit gewoonlijk gewerkt wordt, op de Hongaarse en Duitse chauffeurs de basisvoorwaarden van de cao GN van toepassing zijn.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Charterbepaling niet in strijd met vrij verkeer van diensten ondanks ontbreken algemeenverbindendverklaring wegens dispensatie

Het hof deelt op zich in beginsel de opvatting van Van den Bosch c.s. dat indien een dergelijke verplichting uitsluitend is opgenomen in een niet algemeen verbindend verklaarde cao dit kan worden gezien als een ongeoorloofde belemmering voor de vrijheid van dienstverrichting als geldend binnen de Europese Unie. Dit laatste vloeit immers voort uit Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) 2 september 2008 inzake Rüffert q.q./Land Niedersachsen, ECLI:EU:C:2008:189, in welke zaak ook de werking van artikel 1 lid 1 onderdeel a en de betekenis van artikel 3 lid 8 Detacheringsrichtlijn centraal stond. Dat is echter anders indien sprake is van een dwingendrechtelijke bepaling waaraan alle, zowel nationale als buitenlandse (uit een andere EU-lidstaat), dienstverleners, in deze aan de orde zijnde branche zich moeten houden (vgl. HvJ EU 17 november 2015, C-115/14 inzake RegioPost GmbH & Co. KG/Stadt Landau in der Pfalz, r.o. 75, ECLI:EU:C:2015:760). In de onderhavige zaak is de toepasselijke cao inderdaad niet algemeen verbindend verklaard. Dat is echter enkel het gevolg van het feit dat voor die cao dispensatie is verleend terwijl de – ten aanzien van de charterbepaling exact gelijklopende – en voor het overige qua inhoudelijke bepalingen vrijwel gelijklopende cao Beroepsgoederenvervoer wel algemeen verbindend is verklaard. De wijze waarop in Nederland de algemeen verbindend verklaarde cao Beroepsgoederenvervoer en de cao GN, waarvan de deelnemers daaraan dispensatie hebben verkregen, in de relevante periode als het ware in elkaar klikken betekent dat in de bedrijfstak beroepsgoederenvervoer in Nederland één ‘level playing field’ is gecreëerd waarbij dezelfde dan wel nagenoeg dezelfde regels voortvloeiend uit de respectieve cao’s moeten worden nageleefd. Op die wijze wordt voldaan aan artikel 3 lid 8 eerste zin Detacheringsrichtlijn, zoals de bedoeling van die bepaling moet worden begrepen. In ieder geval is daarenboven sprake van dezelfde algemene rechtsgevolgen voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied (art. 3 lid 8 alinea 2 Detacheringsrichtlijn) en in de betrokken beroepsgroep ten gevolge van de samenhang tussen de genoemde cao’s, omdat er geen ruimte is voor de betreffende ondernemingen zich aan de werking van (een van) de cao’s te onttrekken. Aldus is een gelijke behandeling van alle ondernemingen, zowel die uit de EU-lidstaat Nederland als die uit andere EU-lidstaten (in dit geval Duitsland en Hongarije) die in Nederland hun diensten willen aanbieden in de betreffende branche als bedoeld in artikel 1 lid 1 Detacheringsrichtlijn gegarandeerd. Kortom, de toepasselijke cao GN bewerkstelligt hetzelfde effect, in het

bijzonder op het punt van de doorcontracteerverplichting, als de algemeen verbindend verklaarde cao Beroepsgoederenvervoer. Die cao heeft ook dezelfde looptijd als de toepasselijke cao GN. Deze situatie is aldus materieel, ook richting alle buitenlandse chartervervoerders als bedoeld in de cao, op één lijn te stellen met het geval dat de toepasselijke cao GN wel algemeen verbindend zou zijn verklaard. Aldus is materieel een situatie aan de orde van 'overeenkomsten of uitspraken die moeten worden nageleefd door alle ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die overeenkomsten of uitspraken vallen' als bedoeld in artikel 3 lid 8 van de Detacheringsrichtlijn. Voorts geldt dat ten aanzien van de uit de toepasselijke cao voortvloeiende verplichtingen dat richting Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank voldaan is aan de transparantievoorwaarden, nu bedoelde verplichtingen voor Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank in de omstandigheden van het onderhavige geval toegankelijk en duidelijk zijn (vgl. HvJ EU 12 februari 2015, C-396/13 inzake Sähköalojen ammattiliitto ry/Elektrobudowa Spółka Akcyjna, r.o. 40, ECLI:EU:C:2015:86). Dit nu zowel de bestuurder van Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank alsook andere medewerkers met de betreffende cao's bekend geacht dienen te worden, nu zij immers tevens actief zijn in Nederland binnen de relevante sector. Om die reden is artikel 44 cao GN – net zo min als het algemeen verbindend verklaarde artikel 73 cao Beroepsgoederenvervoer – uitgaande van de veronderstelde uitleg niet te beschouwen als een ongeoorloofde belemmering voor de vrijheid van dienstverrichting.

Charterbepaling geldt alleen indien is voldaan aan voorwaarden Detacheringsrichtlijn

Artikel 44 van de cao GN bepaalt dat de verplichting van Van den Bosch c.s. om de basisarbeidsvoorwaarden van de cao door te contracteren geldt voor overeenkomsten van onderaanneming, die in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming van Van den Bosch c.s. worden uitgevoerd met zelfstandige ondernemers, wanneer dat uit de Detacheringsrichtlijn voortvloeit. Artikel 44 beoogt in de kern nakoming van de bepalingen van de Detacheringsrichtlijn te bevorderen door, indien de Detacheringsrichtlijn geldt, de daaruit voortvloeiende verplichting van – in dit geval – Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank jegens de ingezette chauffeurs te versterken door – in dit geval – Van den Bosch c.s. te verplichten bij Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank te bedingen dat die verplichtingen worden nageleefd. Een andere uitleg zou er immers op neerkomen dat Van den Bosch, gevestigd in Nederland, contractueel aan haar charterpartners altijd een verplichting zou moeten opleggen die overigens in de verhouding tussen genoemde charterpartners en haar – in het kader van de charters – ingezette (buitenlandse) werknemers in bepaalde situaties niet geldt, namelijk in die situatie dat de Detacheringsrichtlijn althans de Waga toepassing mist. In laatstgenoemde gevallen is dan van versterking van de positie van de ingezette werknemers geen sprake maar veeleer van een eenzijdige extra verplichting richting de buitenlandse charteruitvoerders. Dat acht het hof niet aannemelijk en evenmin te rijmen met het vrij verkeer van diensten (art. 56 VWEU) dat ook ten grondslag ligt aan de Detacheringsrichtlijn (zie de considerans daarvan, onderdelen 1 en 2) en de hiervoor geciteerde overwegingen van het HvJ in het Rüffert-arrest. De door het hof juist geachte uitleg

leidt niet tot dit soort afwijkende situaties doch leidt tot een overzichtelijk eenduidig systeem waarbij beslissend is voor het aannemen van een doorcontracteerverplichting als voortvloeiend uit de cao of de Detacheringsrichtlijn in het specifieke geval geldt of niet.

Detacheringsrichtlijn: op het grondgebied is niet 'vanaf' het grondgebied

Diverse arresten en documenten geven het hof in dat een ruime uitleg van 'op het grondgebied' naar (onder meer) 'vanaf het grondgebied van één specifieke lidstaat voor diensten in alle overige lidstaten van de Unie', want daar zou de door FNV bepleite ruime uitleg feitelijk op neerkomen, geen recht doet aan de bedoeling van de Detacheringsrichtlijn om tegenover de vrijheid van diensten binnen de Europese Unie ook recht te doen aan de belangen van de binnenlandse arbeidsmarkt van de respectieve lidstaat van ontvangst van de aan de orde zijnde dienst. Welke arbeidsmarkt zou dat overigens in de beoogde ruime uitleg zijn? Die van de lidstaat van de (toevallige) opdrachtgever van de charter? Het land waar het meest wordt gereden in het kader van internationaal chartervervoer tijdens alle aan de orde zijnde ritten? Het land waar wordt geladen en/of gelost of het meest wordt geladen en/of gelost of aan het begin en aan het einde van de werkperiode van de respectief ter beschikking gestelde werknemer wordt geladen of gelost? Uit het hiervoor overwogene vloeit derhalve voort dat niet is voldaan aan de eis van terbeschikkingstelling van werknemers op het grondgebied van de staat Nederland. Nu de cao-bepaling, zoals hiervoor is overwogen, de uitleg van (de reikwijdte van) de Detacheringsrichtlijn volgt, is zij ook niet van toepassing.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1873

Zaaknummer: 200.168.324/01

Rechters: R.R.M. de Moor, P.S. Kamminga en P.P.M. Rousseau

Advocaten: R.A.A. Duk en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 8 Rome I, 56 VWEU en Detacheringsrichtlijn