

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 6827685/ VV EXPL 18-171

uitspraak: 4 juni 2018

vonnis in kort geding van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van

de vereniging

gevestigd te
eiseres bij exploit van dagvaarding van 7 mei 2018,
gemachtigde: mr. J.H. Mastebroek,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

gevestigd te
gedaagde,
gemachtigden: mr. A.A. Camonier en mr. M. Maaijen kantoorhoudende te Amsterdam.

Partijen worden hierna aangeduid als 'en'

1.1. Het verloop van de procedure

1.1. De kantonrechter heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

- de dagvaarding, met producties;
- de door ' overgelegde producties.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 18 mei 2018. Verschenen zijn aan de zijde van ' en hun gemachtigden de heer mr. A.A. Camonier en mevrouw mr. M. Maaijen. Verschenen zijn aan de zijde van ' gemachtigde de heer mr. H.J. Mastebroek.

2. De feiten

2.1 ' is een van de partijen die de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (2017/2019) is aangegaan. Deze cao wordt verder aangeduid als de cao.

2.2 De cao is bij besluit van 14 augustus 2017 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid algemeen verbindend verklaard voor de duur van twee jaar (tot 16 augustus 2019).

2.3 De cao bepaalt, voor zover in deze procedure van belang:

Artikel 2 Werkingssfeer

1. Deze overeenkomst is van toepassing op:
a. Alle werkgevers en werknemers van in Nederland gevestigde ondernemingen die vergunningplichtig vervoer krachtens de Wet wegvervoer goederen (hierna Wwg), zoals deze laatstelijk is gepubliceerd op 20 december 2016 (staatsblad 518), verrichten, en/of die tegen vergoeding geheel of ten dele vervoer verrichten anders dan van personen, over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen.

(...)

Artikel 78

Naleving cao

1.a. De werkgever is gehouden op schriftelijk verzoek van een werknemersorganisatie, binnen 4 weken schriftelijk aan te tonen dat de cao correct is nageleefd. Het betreft de artikelen 6 sub 2b, 8 + 10, 16, 19, 20, 21, 25, 26a, 29 leden 3 en 4, 40, 67a, 68, 69, 69A t/m 69D en 75 van de cao over een periode van 1 jaar voorafgaand aan het verzoek.

(...)

1.c. Indien de werkgever niet aantoont dat deze cao getrouwelijk is nageleefd, is de werkgever ten opzichte van de werknemersorganisatie schadelijktig overeenkomstig het bepaalde in artikel 15 van de Wet cao.

2.4 is een in Nederland gevestigde onderneming die zich bezighoudt met goederenvervoer over de weg. Van de 175 werknemers die bij in dienst zijn, zijn er 12 als chauffeur werkzaam die woonachtig zijn in het Verenigd Koninkrijk. De namen van deze chauffeurs staan op de als productie 3 door overgelegde lijst. Zij worden verder ook aangeduid als de Engelse chauffeurs.

2.5 De Engelse chauffeurs rijden zowel in het Verenigd Koninkrijk als op het continent (België, Frankrijk, Nederland). Zij hebben een schriftelijke arbeidsovereenkomst met gesloten. Deze houdt voor zover van belang het volgende in:

“(...)

4. Place of work

The place of which you carry out your work will be (...) (adres chauffeur United Kingdom- kantonrechter). The nature of your job requires you to travel throughout Europe, depending on the Company's business.

(...)

Governing law

This Agreement is governed by the laws of England and Wales and the parties submit to the exclusive jurisdiction of the English courts.

(...)”

De arbeidsovereenkomsten tussen _____ en de Engelse chauffeurs worden aangeduid als de arbeidsovereenkomsten.

2.6 _____ betaalt de Engelse chauffeurs, die de Engelse nationaliteit hebben, in Engeland volgens de met de betreffende chauffeur gesloten arbeidsovereenkomst. De Engelse chauffeurs betalen belasting en premies in Engeland. _____ past de cao niet toe op deze arbeidsovereenkomsten.

3. Het geschil

3.1. _____ vordert, na vermindering van eis, om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, _____ te veroordelen om

- I binnen 14 dagen na dit vonnis schriftelijk aan _____ aan te tonen dat de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen, meer in het bijzonder het bepaalde in de artikelen 9, 25, 26a, 37, 40, 67a van de cao door _____ correct wordt nageleefd door binnen die periode loonspecificaties van de Engelse chauffeurs in dienst bij _____ over de periode 11, 12, en 13 van 2017 te verstrekken aan _____ / alsook de bijbehorende urenverantwoordingsstaten die zijn verwerkt in deze loonspecificaties en de arbeidsovereenkomsten, bedrijfsreglementen en dergelijke stukken die betrekking hebben op de chauffeurs in dienst van _____ en woonachtig in het Verenigd Koninkrijk;
- II indien en voor zover de cao niet juist is toegepast op de in het Verenigd Koninkrijk woonachtige chauffeurs, _____ te veroordelen tot het doen van nabetalingen aan de betrokken chauffeurs tot het niveau van de cao vanaf 1 januari 2017 tot de dag van dit vonnis en het verstrekken aan _____ van bewijzen van die nabetalingen binnen vier weken na dit vonnis;
- III met een dwangsom als omschreven in de dagvaarding als niet wordt voldaan aan de veroordelingen onder I en II;
- IV € 30.000 aan _____ te betalen als voorschot op de schadevergoeding als bedoeld in de artikelen 15 en 16 van de Wet cao;
- VI met veroordeling van _____ in de proceskosten, met nakosten en wettelijke rente indien niet wordt voldaan aan de veroordeling.

3.2 Aan haar vordering legt _____ het volgende ten grondslag.
_____ is als werkgever gebonden aan de cao, omdat zij in Nederland is gevestigd en vergunningplichtig vervoer uitvoert. Het salaris van de Engelse chauffeurs volgens de arbeidsovereenkomsten, is lager dan dat volgens de cao.
_____ dient _____ de gevraagde gegevens te verstrekken op grond van artikel 78 van de cao. _____ is op grond van artikel 15 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (verder de Wcao) schadevergoeding aan _____ verschuldigd waarop thans een voorschot wordt gevorderd.

3.3 _____ voert aan dat de Engelse chauffeurs niet onder de cao vallen, omdat niet Nederlands maar Engels recht op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is.

4. De beoordeling

4.1. *Spoedeisend belang*

' is als partij bij de cao gerechtigd nakoming van de cao te vorderen. Een loonvordering, ook zoals die is ingesteld door ' / ten behoeve van de Engelse chauffeurs, is naar haar aard spoedeisend. Anders dan bepleit, is bij een loonvordering geen sprake van een vorderingen die declaratoir van aard is en die, eenmaal toegewezen en uitgevoerd, niet meer is terug te draaien. De vorderingen kunnen dus in dit kort geding behandeld worden.

4.2 *De toepasselijkheid cao ten aanzien van de Engelse chauffeurs*

4.2.1 Beide partijen gaan uit van de toepasselijkheid van de EG verordening van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (verder aan te duiden als Rome I).

4.2.2 In de arbeidsovereenkomsten met de Engelse chauffeurs hebben partijen gekozen voor toepasselijkheid van Engel recht. Artikel 8 Rome I bepaalt:

"1. Een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig artikel 3 hebben gekozen. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat overeenkomstig de leden 2, 3 en 4 van dit artikel toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze.

2. Voor zover het op een individuele arbeidsovereenkomst toepasselijke recht niet door de partijen is gekozen, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht wordt niet geacht te zijn gewijzigd wanneer de werknemer zijn arbeid tijdelijk in een ander land verricht.

3. Indien het toepasselijke recht niet overeenkomstig lid 2 kan worden vastgesteld, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen.

4. Indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in lid 2 of lid 3 bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing."

4.2.3 Als er geen rechtskeuze zou zijn gemaakt, zou het recht van toepassing zijn van het land waar de Engelse chauffeurs gewoonlijk hun werk verrichten. Dit criterium is door de het Hof van Justitie (ECLI:EU:C:2011:151) uitgelegd als volgt:

“in het geval waarin de werknemer zijn werkzaamheden in meer dan één verdragsluitende staat verricht, het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht in die zin van deze bepaling, dat is waar of van waaruit de werknemer, rekening gehouden met alle elementen die deze werkzaamheid kenmerken, het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.”

Het Hof van Justitie acht bij de toetsing van dit criterium in de transportsector vooral van belang:

- in welke staat zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert;
- de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden;
- in welke plaatsen wordt het vervoer hoofdzakelijk verricht;
- in welke plaatsen worden de goederen gelost en naar welke plaats keert de werknemer na zijn opdrachten terug.

4.2.4 Vast staat dat de Engelse chauffeurs beschikken over een door [naam] ter beschikking gestelde vrachtauto. Zij krijgen hun opdrachten van [naam] uit Nederland en zij vertrekken van huis (in het Verenigd Koninkrijk) en keren daar na het werk terug steeds in deze vrachtauto. De goederen worden gelost in verschillende landen in Europa. In geschil is op welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht. Volgens [naam] / werken de Engelse chauffeurs voor 75% op het continent en 25% in het Verenigd Koninkrijk (dagvaarding onder 3). [naam] heeft deze stelling gemotiveerd betwist door op basis van data uit de boardcomputers van de Engelse chauffeurs de gewerkte uren en gereden kilometers te berekenen (productie 4 [naam]). Op basis van deze gegevens hebben de Engelse chauffeurs 70% van de kilometers in het Verenigd Koninkrijk gereden, wat 67% van de arbeidsduur betrof. In Nederland hebben deze chauffeurs 15% van de kilometers gereden en dat was 21% van de arbeidsduur. [naam] heeft haar stelling niet nader onderbouwd. Op basis van de goed onderbouwde en niet door [naam] weerlegde betwisting is het voorshands aannemelijk dat de gegevens uit de boardcomputers juist zijn.

4.2.5 De hiervoor weergegeven omstandigheden geven meer aanknopingspunten met het Verenigd Koninkrijk dan met Nederland, zodat aangenomen moet worden dat de bodemrechter op basis van deze gegevens zal oordelen dat Engels recht van toepassing zou zijn geweest als geen rechtskeuze zou zijn gedaan. Dat betekent dat de volgens Nederlands recht toepasselijke cao op deze chauffeurs niet van toepassing is. De vorderingen tot nakoming van de cao zullen dus worden afgewezen.

4.3 De verplichtingen uit artikel 78 van de cao

Nu de cao niet van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten, heeft [naam] ten aanzien van de Engelse chauffeurs geen recht op nakoming, zodat ook dit onderdeel van de vordering moet worden afgewezen.

4.4 *Proceskosten*

_____ wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten. _____ heeft bepleit om _____ in de volledige kosten van de procedure, door haar begroot op € 12.500 te vermeerderen met 21% BTW, te veroordelen. Dit verzoek wordt afgewezen, omdat een dergelijke veroordeling alleen mogelijk is, indien _____ misbruik heeft gemaakt van procesrecht of met de wijze van procederen onrechtmatig heeft gehandeld en daarvan is geen sprake in deze procedure. De kosten aan de zijde van _____ tot heden worden begroot op € 800,00 aan salaris gemachtigde.

5. De beslissing

De kantonrechter,

in kort geding:

wijst af het gevorderde:

veroordeelt _____ in de proceskosten, welke kosten tot heden aan de zijde van _____ worden begroot op € 800,00;

verklaart de kostenveroordeling in dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.C. Halk en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

457



Uitgegeven voor eerste grosse aan de ~~eiser(es)~~
gedaagde

de

- 5 JUNI 2018

De Griffier,

