

RECHTSPRAAK

Mecra Limited/Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid c.s.

Ondanks de rechtskeuze voor Engels en Portugees recht oordeelt het hof dat de Poolse en Portugese werknemers gewoonlijk arbeid in Nederland hebben verricht, zodat zij niet de bescherming hebben verloren die zij genieten op grond van bepalingen van Nederlands recht.

Feiten

In het tussenarrest van 30 mei 2017 is onder de vaststaande feiten opgenomen dat op de arbeidsovereenkomsten van de Portugese werknemers de betreffende bepalingen van Portugees recht van toepassing zijn verklaard. In de door Mecra met de Poolse werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten is Engels recht van toepassing verklaard. In het tussenarrest van 30 mei 2017 is verder overwogen dat deze rechtskeuze er ingevolge de tweede volzin van artikel 8 lid 1 Vo. Rome I niet toe mag 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 bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig de leden 2 tot en met 4 van artikel 8 Vo. Rome I toepasselijk zou zijn. In dit kader moet allereerst worden beoordeeld (art. 8 lid 2 Vo. Rome I) vanuit welk land de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.

Oordeel

Gewoonlijk arbeid verrichten

Uit de overgelegde arbeidsovereenkomsten van de individuele Portugese werknemers blijkt dat zij als werkplek Maastricht in Nederland hadden. Ingevolge deze arbeidsovereenkomsten hebben alle werknemers gedurende één of meer perioden op het A2-project in Nederland gewerkt. Nu geen andere gegevens zijn verstrekt, moet het ervoor worden gehouden dat het land van waaruit de Portugese werknemers ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk hun arbeid hebben verricht, Nederland was. Dat een bouwproject altijd wordt afgerond en de terbeschikkingstelling van de werknemers om die reden van tijdelijke aard was, is daarbij niet relevant. Het gaat er immers om vast te stellen waar de werknemers ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk de arbeid verrichtten. Niet gebleken is immers dat Mecra, dan wel Rimec Works of Rimec Empresa, de werknemers in een ander land dan Nederland te werk

gesteld hebben. Net als de Portugese werknemers hebben alle Poolse werknemers gedurende één of meer perioden op het A2-project in Nederland gewerkt. Dat zij voordien of nadien elders hebben gewerkt, blijkt uit de overgelegde stukken niet. Uit het vermelde overzicht blijkt dat een aantal werknemers eerder in Nederland en in het bijzonder in Maastricht heeft gewerkt. Nu aan de hand van artikel 8 lid 2 Vo. Rome I kan worden vastgesteld dat de Poolse en Portugese werknemers ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst gewoonlijk hun arbeid vanuit Nederland hebben verricht, komt het hof niet toe aan een beoordeling van artikel 8 lid 3 Vo. Rome I. Het hof is voorts van oordeel dat uit het geheel der omstandigheden in het onderhavige geval niet blijkt dat de arbeidsovereenkomsten van de Poolse en Portugese werknemers nauwer zijn verbonden met een ander land dan Nederland. Bij de beloning van de werknemers is aangeknoopt bij de Nederlandse regelgeving. Ook bij de bepaling van de overige arbeidsomstandigheden is aangeknoopt bij het Nederlandse recht. Met betrekking tot de Portugese werknemers geldt voorts nog dat de werknemers weliswaar in dienst waren van de Portugese vennootschappen Rimec Works, dan wel Rimec Empresa, maar dat zij in Nederland (gedeeltelijk) loonbelasting betaalden. Gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden die maken dat sprake is van een nauwe band met Nederland, maakt het feit dat de Portugese werknemers in dienst waren van Portugese vennootschappen en dat zij in Portugal aangesloten zijn gebleven bij de sociale zekerheid, niet dat daardoor een nauwere band met Portugal kan worden aangenomen. De A1-verklaring van deze werknemers is ontoereikend om anders te oordelen. Met betrekking tot de Poolse werknemers geldt dat uit de overgelegde arbeidsovereenkomsten volgt dat de Poolse werknemers loonbelasting en sociale premies betaalden in Nederland. Daarbij is nog van belang dat alle Poolse werknemers beschikten over een Nederlands sofinummer. Uit de overgelegde stukken kan weliswaar niet worden afgeleid dat de Poolse medewerkers hebben deelgenomen aan een pensioenregeling of enig andere regeling in Nederland, maar ook niet dat er is deelgenomen in een ander land dan Nederland. Uit al het voorgaande volgt dat moet worden aangenomen dat ondanks de rechtskeuze voor Engels en Portugees recht, de Poolse en Portugese werknemers niet de bescherming hebben verloren die zij genieten op grond van bepalingen van Nederlands recht, waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken. Onder deze bepalingen dienen niet alleen te worden verstaan de bepalingen van dwingend recht, maar ook die van driekwart dwingend recht. Tot de bedoelde driekwart dwingendrechtelijke bepalingen behoort ook artikel 8 van de WAADI. Mecra voert in dit verband aan dat artikel 8 van de WAADI toepassing mist, omdat in de onderneming van Avenue2 geen personen in dienst zijn. Naar het oordeel van het hof moeten evenwel onder werknemers in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt ook worden verstaan de werknemers in dienst van Ballast Nedam en Strukton, de vennoten van de vennootschap onder firma Avenue2. Van Ballast Nedam staat voorts vast dat zij, als lid van een van de partijen bij de CAO Bouwnijverheid, aan de bepalingen daarvan is gebonden. Strukton is geen lid (meer), maar volgens TBB past zij nog steeds de bepalingen van de CAO toe in de arbeidsovereenkomsten, die zij met haar werknemers heeft gesloten. Daarmee staat ook vast dat de bepalingen van de CAO gelden voor werknemers, werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van (een van) de onderneming(en) waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt.

Overig

Het hof is van oordeel dat de bepaling van artikel 55 van de CAO geen andere uitleg toelaat dan dat met het begrip 'woning' in dat artikel wordt bedoeld de woning waarin de werknemers ten tijde van het verrichten van de arbeid wonen en dat is de woning in Nederland en niet die in Portugal of Polen (dan wel Slowakije). Uit de enkele omstandigheid dat Rimec Works en Rimec Empresa (nog) geen premies voor hun werknemers hebben afgedragen, volgt nog niet zonder meer dat sprake is van wanprestatie van deze vennootschappen jegens hun werknemers. Dit betekent dat de gestelde wanprestatie van Rimec Works en Rimec Empresa in dit geding niet is komen vast te staan, zodat ook niet is komen vast te staan dat Mecra daarvan heeft geprofiteerd. Hieruit volgt ook dat van ongerechtvaardigde verrijking evenmin kan worden gesproken. De enkele omstandigheid dat Mecra gebruik heeft gemaakt van personeel van Rimec Works en Rimec Empresa betekent nog niet dat, als al gesproken kan worden van verrijking, deze ongerechtvaardigd is. Mecra is wel premies verschuldigd voor de werknemers, die bij haar zelf in dienst zijn of waren. Het hof zal de zaak verwijzen naar de rol, teneinde Bpf Bouw in de gelegenheid te stellen een nieuwe berekening te maken van het volgens haar door Mecra verschuldigde bedrag. TBB en FNV zijn geen ondernemingen in de zin van de Mededingingswet. Bouwend Nederland is wel een ondernemersvereniging, maar er is onvoldoende aangevoerd om te veronderstellen dat zij ook een onderneming in de zin van deze wet is. In artikel 7 van de Regeling Naleving, behorende bij de CAO Bter is bepaald dat TBB aanspraak kan maken op schadevergoeding jegens de werkgever die de bepalingen van de CAO niet naleeft. De Regeling is algemeen verbindend verklaard. De omvang schade hoeft, zo blijkt uit het artikel, niet te worden aangetoond. De Commissie Naleving heeft in 2012 de maximaal verschuldigde schadevergoeding verhoogd. Daarbij noemt zij een bedrag van € 15.000. Volgens TBB was bedoeld dit bedrag per week vast te stellen. Dit blijkt evenwel uit niets. Nu TBB niet heeft aangetoond dat de werkelijke schade die zij heeft geleden groter is dan € 15.000, is dit bedrag toewijsbaar en moet het meerdere worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1942

Zaaknummer: 200.179.474

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, M.F.J.N. van Osch en W. Duitemeijer

Advocaten: D.G. Veldhuizen, M. Holtzer, B. Degelink, S.N. Ketting en E.J. Henrichs

Wetsartikelen: 8 Vo. Rome I, 8 WAADI, 55 cao Bouwnijverheid, 6 Mededingingswet, 24

Mededingingswet, 7 Regeling Naleving cao Bter, 6:162 BW, 1 lid 1 onderdeel d WOR, 12 Wet CAO en 3 lid 4 Wet AVV