

## RECHTSPRAAK

***De (uitzend)werkgevers van zeevarenden moeten de met de vakbonden gemaakte afspraak naleven dat sjorwerk wordt verricht door havenwerkers en niet door de bemanning van het schip. Hiervoor geldt een uitzondering wanneer het vanwege COVID-19-maatregelen in een haven is verboden om derden, inclusief havenwerkers, aan boord toe te laten.***

*Feiten*

Marlow Navigation Nederlanda B.V en Marlow Navigation Company Limited te Cyprus (hierna gezamenlijk: Marlow) maken deel uit van een internationaal actief concern dat zich onder meer toelegt op het ter beschikking stellen van scheepsbemanningen. Expert Shipping B.V. (hierna: de Reder) was eigenaar van het door Marlow Nederland bemande schip. Marlow Cyprus is lid van de International Maritime Employers' Council (hierna IMEC). In het kader van onderhandelingen tussen internationale zeewerkgevers en internationale vakbonden van zeevarenden is in februari 2018 afgesproken dat de bemanning van containerschepen tot 170 meter lengte niet meer zelf het gevaarlijke sjorwerk zou doen en dat dit zou worden opgedragen aan havenwerkers. Deze afspraak zou vanaf 1 januari 2020 ook gelden voor havens in het noorden en westen van Europa en in Canada. En dus ook voor Nederlandse havens. Per 1 januari 2020 is de afspraak neergelegd in een overkoepelende internationale overeenkomst, in diverse *collective bargaining agreements* met nationale vakbonden, en in *Special Agreements* voor ieder betrokken schip alsmede in de arbeidsovereenkomsten met ieder bemanninglid. De internationale vakbondsfederatie International Transport Workers Federation, Nautilus International en Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna gezamenlijk: de vakbonden) hebben Marlow en de Reder gedagvaard omdat de internationaal gemaakte cao afspraken over sjorwerk niet werden nageleefd. In de zomer van 2020 is tussen partijen een kort geding gevoerd, waarin naleving van de clause werd gevorderd. Bij vonnis van 27 augustus 2020 is onder meer geoordeeld dat het belang van de Reder en de bemanning in het kader van de (volks)gezondheid (in verband met de COVID-19-pandemie) zwaarder woog dan het belang van de vakbonden bij het op dat moment naleven van de clause. Het ingestelde hoger beroep is inmiddels ingetrokken. In deze zaak wordt aan Marlow en de Reder verweten dat zij hun verplichtingen ter zake van deze clause niet naleven. Zij verweren zich, bijgestaan door diverse Charterers, met het standpunt dat aan de clause om verschillende redenen geen werking toekomt. Volgens Marlow, de Reder en de Charterers is de clause in de *Special Agreements* nietig op grond van het Europese mededingingsrecht. Daarnaast stelt Marlow zich op het standpunt dat zij als uitzendbureau niet gebonden is aan de afspraak,

omdat zij geen rechtstreekse zeggenschap heeft over wat er aan boord gebeurt. Volgens de Reder is in verband met de COVID-19-pandemie en de in dat verband geldende maatregelen sprake van relatieve onmogelijkheid tot nakoming.

*Oordeel*

*Nietigheid van de clause op grond van Europees (mededingings)recht*

Ter beoordeling ligt voor of artikel 101 VWEU leidt tot nietigheid van de clause. De richtinggevende Unierechtelijke uitspraak die op deze vraag van toepassing is, is het *Albany*-arrest. In casu moet onder meer worden vastgesteld dat de in geding zijnde overeenkomst is gesloten in de vorm van een collectieve overeenkomst en het resultaat is van collectieve onderhandelingen tussen werkgevers- en werknemersorganisaties. Dat die dialoog binnen deze bedrijfstak een zekere asymmetrie in zich heeft, nu aan de werknemerszijde ook vakbonden van (louter of ook) havenwerkers deelnemen in ITF, was alle betrokkenen bekend. Gelet op deze sectorspecifieke omstandigheden ziet de rechtbank geen aanleiding om de *Albany*-jurisprudentie buiten toepassing te laten op grond van de asymmetrie van de sociale dialoog zoals deze in de onderhavige bedrijfstak is gevormd en steeds wordt gevoerd. De *Albany*-rechtspraak vereist dat de overeenkomst tot doel heeft de arbeidsvoorwaarden te verbeteren. Het gaat om een marginale toets. Op grond van het voorgaande valt de overeenkomst onder de *Albany*-uitzondering en de clause buiten de werkingssfeer van artikel 101 lid 1 VWEU. De clause is immuun voor mededingingstoetsing en kan daarmee niet nietig zijn wegens strijd met het Europese mededingingsrecht. Marlow, de Reder en de Charterers doen ieder een beroep op nietigheid of onverbindendheid van de clause op de grond dat deze inbreuk zou maken op verschillende fundamentele rechten of vrijheden, zoals gewaarborgd in EU regelgeving, internationale verdragen of de Grondwet. Al deze verweren falen.

*Zijn uitzendbureaus gebonden aan de afspraak?*

Dat Marlow Nederland over de feitelijke gang van zaken aan boord geen zeggenschap heeft, betekent niet dat haar verbintenissen uit hoofde van de clause zijn beperkt tot het sluiten van arbeidsovereenkomsten die voldoen aan de clause. Ook uit de eisen van goed werkgeverschap vloeit voort dat Marlow Nederland bij het sluiten van crewing agreements moet bedingen en vastleggen dat de scheepsexploitanten aan wie zij haar werknemers toevertrouwt de arbeidsvoorwaarden zullen respecteren. Zij dient gedurende de uitleenperiode ook op naleving daarvan toe te zien en daarop aan te dringen, zeker indien zij signalen ontvangt dat het aan correcte naleving schort. Als contractuele wederpartij van ITF en Nautilus, jegens wie zij zich heeft gecommitteerd in de Special Agreements voor diverse schepen, dient Marlow Nederland zich eveneens – reeds vanwege de contractuele goede trouw – daadwerkelijk en serieus in te spannen voor de deugdelijke nakoming van die overeenkomsten. Extra gewicht komt in dit verband toe aan de omstandigheid dat de clause het resultaat is van de sociale dialoog. Wie meedoet aan internationaal cao-overleg en ter uitvoering daarvan overeenkomsten sluit waarin de uitkomsten worden vastgelegd mag –

zeker gelet op het grote belang dat toekomt aan een goede sociale dialoog tussen werkgeversorganisaties en werknemersbonden – niet eerst 'ja' zeggen en vervolgens 'nee' doen.

*Onmogelijkheid tot nakoming vanwege COVID-19-pandemie*

Als niet betwist staat vast dat op 1 januari 2020 het COVID-19-virus mondiaal ingrijpende (en dodelijke) gevolgen had en dat er sinds het begin van 2020 wereldwijd overheidsmaatregelen golden ter bestrijding van het virus en om de verspreiding daarvan tegen te gaan. Vast staat dat deze maatregelen ook golden ten aanzien van het aan en van boord gaan op schepen door externen, onder wie havenwerkers. Onder deze omstandigheden kan aan Marlow en de Reder de niet-nakoming van de clause niet worden toegerekend. Nu de belemmeringen in de nakoming van tijdelijke aard zijn, wordt het buiten toepassing laten beperkt tot de duur van die belemmeringen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 06-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:5474

**Zaaknummer:** C/10/599847 / HA ZA 20-648

**Rechters:** P.A.M. van Schouwenburg-Laan, P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten en C. Sikkels

**Advocaten:** R.J. Wybenga, S.A. Tan, R.C.A. van 't Zelfde en mr. dr. G.W. van der Voet

**Wetsartikelen:** 101 VWEU, 6 Mededingingswet, 46 VWEU, 1 ESH, 6 IVESCR, 16 Handvest van de Grondrechten van de EU, 11 EVRM, 3:44 BW, 6:248 BW, 6:258 BW en