

ECLI:NL:RBROT:2023:11134

Instantie Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak 28-11-2023

Datum publicatie 04-12-2023

Zaaknummer 10441702

Rechtsgebieden Arbeidsrecht

Bijzondere kenmerken Beschikking

Inhoudsindicatie

Gecombineerde behandeling van verzoekschrift tot vernietiging van de opzegging en loondoorbetaling ten laste van de oorspronkelijke werkgever en kort geding tegen de vermeende nieuwe werkgever. In kort geding oordeelt de kantonrechter dat onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van overgang van onderneming. In de verzoekschriftprocedure wordt de loonvordering toegewezen.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
AR-Updates.nl 2023-1503

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

locatie Rotterdam

zaaknummer: 10441702 VZ VERZ 23-4565

datum uitspraak: 28 november 2023

Beschikking van de kantonrechter

in de zaak van

[verzoeker 1] ,

wonende te [woonplaats] (Kaapverdi),

verzoeker,

gemachtigde: mr. drs. L. Winde, advocaat te Rotterdam,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht

Fairwind Ltd,

gevestigd te Larnaca (Cyprus),

verweerster

gemachtigden: mr. J.H. Mantel en mr. E.M. van Winden-Spaans, advocaten te Rotterdam.

Partijen worden hierna [verzoeker 1] en Fairwind genoemd.

1 De zaak in het kort

1.1. Deze zaak hangt samen met de verzoekschriftprocedure tot vernietiging van de opzegging van [verzoeker 2]¹ tegen Fairwind en het kort geding van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] tegen Fairwind en (kort gezegd) VMS², waarin ook vandaag uitspraak is gedaan. In de onderhavige zaak komt de kantonrechter tot de conclusie dat Fairwind de werkgever is van [verzoeker 1] en dat Fairwind gehouden is het loon conform de cao Handelsvaart aan [verzoeker 1] te betalen.

2 Het procesverloop

2.1. Het procesdossier bestaat uit de volgende processtukken:

- het verzoekschrift van [verzoeker 1] (ontvangen op 11 april 2023), met producties;
- het verweerschrift van Fairwind (ontvangen op 28 juni 2023), met producties;
- het aanvullende/gewijzigde verzoekschrift van [verzoeker 1] (ontvangen op 3 juli 2023), met producties;
- de e-mail van 30 juni 2023 namens [verzoeker 1], met productie;
- de brief van 21 september 2023 namens Fairwind, met producties;
- de brief van 25 september 2023 namens Fairwind, met producties;
- de spreekantekeningen van mr. L. Winde;
- de spreekantekeningen van mr. J.H. Mantel.

2.2. Op 29 september 2023 is de zaak tijdens een mondelinge behandeling besproken, gelijktijdig met de verzoekschriftprocedure van [verzoeker 2]. Daarbij waren aanwezig:

- [verzoeker 1];
- [verzoeker 2];
- mevrouw J.K. de Graaff (tolk van [verzoeker 1] en [verzoeker 2]);
- de heer [persoon A] (namens vakbond Nautilus);
- mr. L. Winde;
- mevrouw [persoon B] (directeur van Fairwind);
- de heer H. Bos (tolk van mevrouw [persoon B]);
- mr. J.H. Mantel;
- mr. E.M. van Winden-Spaans.

2.3. De mondelinge behandeling is voortgezet op 30 oktober 2023. Korthedshalve wordt verwezen naar punt 2.2 en 2.3 van het vonnis in de hiervoor aangehaalde kort gedingprocedure (voetnoot 2).

2.4. De uitspraak van de beschikking is door de kantonrechter bepaald op vandaag.

3 De feiten

- 3.1. [verzoeker 1] is sinds 23 augustus 2004 als matroos werkzaam op het schip ms. Star Bonaire. Het schip ms. Star Bonaire vaart onder de Nederlandse vlag en is eigendom van Star Bonaire B.V. (hierna: Star Bonaire).
- 3.2. Fairwind, gevestigd op Cyprus, is een onderneming die zich onder andere bezig houdt met het ter beschikking stellen van personeel aan schepen (crewmanagement). Op basis van crewmanagementovereenkomsten gesloten tussen Fairwind en Star Bonaire stelde Fairwind personeel ter beschikking aan Star Bonaire, waaronder [verzoeker 1] .
- 3.3. Onder andere op 1 januari 2014 hebben [verzoeker 1] en Fairwind een *seafarer employment agreement* ondertekend. Daarin is Fairwind aangeduid als werkgever en [verzoeker 1] als werknemer. Artikel 2.1 van die overeenkomst luidt als volgt:

The Employer hereby employs the Employee, and the Employee hereby accepts to be employed by the Employer in the Vessel in the position mentioned in Article 1: Definitions.

- 3.4. [verzoeker 1] ontving laatstelijk een salaris van 1.868,- bruto per maand van Fairwind.
- 3.5. [verzoeker 1] is op 8 februari 2023 van boord gegaan wegens ziekte. Fairwind heeft vanaf dat moment geen salaris meer betaald aan hem. Eind februari 2023 heeft Fairwind [verzoeker 1] bericht dat zij stopt met het crewmanagement op het schip ms. Star Bonaire en dat VMS het crewmanagement overneemt per 1 maart 2023. Daarbij heeft Fairwind te kennen gegeven dat [verzoeker 1] contact kan opnemen met VMS zodra duidelijk is wanneer hij weer hersteld is en aan boord kan gaan.

4 Het geschil

- 4.1. [verzoeker 1] verzoekt in zijn aanvullende/gewijzigde verzoekschrift, bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad:
 - I. de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen;
 - II. Fairwind te veroordelen tot betaling van het salaris conform de cao Handelsvaart zoals toegelicht in punt 3 tot en met 9 van het aanvullende/gewijzigde verzoekschrift, vanaf 8 februari 2023 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% van artikel 7:625 BW en de wettelijke rente van artikel 6:119 BW over het verschuldigde salaris en de wettelijke verhoging vanaf het opeisbaar worden van die bedragen tot de dag dat volledig is betaald;
 - III. Fairwind te veroordelen in de proceskosten.
- 4.2. [verzoeker 1] baseert zijn verzoek op het volgende. De arbeidsovereenkomst van [verzoeker 1] is opgezegd door Fairwind zonder dat aan de wettelijke vereisten is voldaan. Daarom verzoekt [verzoeker 1] de vernietiging van de opzegging. Het salaris van [verzoeker 1] moet dan ook, conform de cao Handelsvaart, worden betaald door Fairwind. [verzoeker 1] valt onder de reikwijdte van die cao, omdat hij zeevarende is werkzaam aan boord van een Nederlands gevlagd zeeschip.
- 4.3. Fairwind is het niet eens met het verzoek en voert aan dat [verzoeker 1] niet in dienst is van haar. Er is nooit sprake geweest van een rele arbeidsovereenkomst tussen [verzoeker 1] en Fairwind. [verzoeker 1] moet worden geacht in dienst te zijn (geweest) van Star Bonaire. Voor zover al aangenomen zou worden dat [verzoeker 1] bij Fairwind in dienst is, stelt Fairwind dat per 1 maart 2023 sprake is van een overgang van onderneming, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst van [verzoeker 1] van rechtswege is overgaan op VMS.

4.4. De overige stellingen die van belang zijn, bespreekt de kantonrechter hierna.

5 De beoordeling

5.1. Niet in geschil is dat op deze zaak Nederlands recht moet worden toegepast en dat de kantonrechter te Rotterdam bevoegd is.

Kwalificatie arbeidsverhouding [verzoeker 1] en Fairwind

5.2. In de eerste plaats betoogt Fairwind dat [verzoeker 1] nooit bij haar in dienst is geweest en dat zij slechts fungeerde als tussenpersoon namens Star Bonaire. Dat verweer wordt verworpen en geoordeeld wordt dat Fairwind de werkgever van [verzoeker 1] is. Daartoe zijn de volgende omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, van belang:

- Vanaf 23 augustus 2004 heeft [verzoeker 1] meerdere arbeidsovereenkomsten getekend. In ieder geval vanaf 1 januari 2014 is Fairwind in die arbeidsovereenkomsten steeds aangeduid als werkgever, welke overeenkomsten zij ook in die hoedanigheid heeft ondertekend. Partijen hebben zich dus jegens elkaar verbonden. Dat volgt in ieder geval ook uit artikel 2.1 van de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2014 en de daaropvolgende arbeidsovereenkomsten. Weliswaar stond in eerdere arbeidsovereenkomsten dat Fairwind de overeenkomst sloot namens Star Bonaire, maar dat uitgangspunt (wat daarvan ook zij) is kennelijk verlaten per 1 januari 2014.
- Fairwind heeft steeds het loon van [verzoeker 1] betaald. Fairwind stelt echter dat zij het loon namens Star Bonaire betaalde. Weliswaar staat op de loonstroken uit 2022 en 2023 die [verzoeker 1] in het geding heeft gebracht inderdaad *paid cash on board on behalf of Star Bonaire B.V.*, maar onderlinge afspraken tussen Star Bonaire en Fairwind maken niet dat Fairwind niet de werkgever van [verzoeker 1] kan zijn. [verzoeker 1] staat daar immers buiten.
- [verzoeker 1] heeft voorts onweersproken gesteld dat hij altijd contact had met Fairwind over onder andere werktijden, salaris en ziekmeldingen. Ook is onweersproken gebleven dat Fairwind alle reisdocumenten, medische controles, verzekeringen en trainingen van [verzoeker 1] regelde. Daaruit volgt het werkgeversgezag van Fairwind.

5.3. Gelet op het voorgaande is de conclusie dat [verzoeker 1] in dienst is van Fairwind, meer in het bijzonder op basis van een zee-arbeidsovereenkomst (artikel 7:694 BW).

Overgang van onderneming

5.4. Fairwind wordt ook niet gevolgd in haar verweer dat sprake is van overgang van onderneming per 1 maart 2023. In het vonnis dat eveneens vandaag is gewezen in de kort gedingprocedure, oordeelt de kantonrechter dat onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van een overgang van de onderneming. Ook in de onderhavige verzoekschriftprocedure gaat de kantonrechter daarvan uit en gelden de overwegingen ten aanzien van (het ontbreken van) overgang van onderneming als hier herhaald en ingelast.

Vernietiging van de opzegging

5.5. [verzoeker 1] verzoekt de vernietiging van op de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, maar niet gebleken is dat Fairwind de arbeidsovereenkomst van [verzoeker 1] daadwerkelijk heeft opgezegd. In deze procedure betoogt Fairwind ook niet dat zij de arbeidsovereenkomst van [verzoeker 1] (rechtsgeldig) heeft opgezegd. Daarom heeft [verzoeker 1] geen belang bij zijn verzoek om de opzegging te vernietigen en wordt hij in dat verzoek niet-ontvankelijk verklaard.

Salaris, wettelijke verhoging en wettelijke rente

5.6.

Hiervoor is geoordeeld dat Fairwind de werkgever is van [verzoeker 1] . Daarom is Fairwind gehouden het salaris aan [verzoeker 1] te betalen totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geindigd. Fairwind heeft geen verweer gevoerd tegen de stelling dat [verzoeker 1] valt onder de reikwijdte van de cao Handelsvaart - die algemeen verbindend is verklaard - en dat [verzoeker 1] dus conform de bepalingen uit die cao moet worden betaald. Vaststaat verder dat Fairwind vanaf 8 februari 2023 geen salaris meer heeft betaald aan [verzoeker 1] , zij het dat partijen in het kader van de gevoerde kort gedingprocedure wel hebben afgesproken dat Fairwind voorschotten op het loon aan [verzoeker 1] betaalt, die later, afhankelijk van de uitkomst van de procedures, weer verrekend moeten worden. Gelet hierop is de loonvordering van [verzoeker 1] toewijsbaar, zoals hierna onder de beslissing vermeld, waarbij geldt dat op die veroordeling de betaalde voorschotten uiteraard in mindering strekken.

- 5.7. Fairwind heeft niet aan haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst voldaan. Daarom wijst de kantonrechter de wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW toe. In de omstandigheid dat [verzoeker 1] voorafgaand aan deze procedure geen aanspraak heeft gemaakt op betaling van het salaris conform de cao Handelsvaart, ziet de kantonrechter aanleiding de wettelijke verhoging te matigen tot 15%.
- 5.8. De wettelijke rente over het achterstallige salaris wordt toegewezen, zoals hierna onder de beslissing vermeld.

Proceskosten

- 5.9. Fairwind wordt in het ongelijk gesteld en moet de proceskosten van [verzoeker 1] betalen. De kantonrechter stelt deze kosten aan de kant van [verzoeker 1] tot vandaag vast op 693,- aan griffierecht en 793,- aan salaris voor de gemachtigde. Dat is totaal 1.486,-. Voor kosten die [verzoeker 1] maakt na deze uitspraak moet Fairwind 132,- betalen. Hier kan nog een bedrag bijkomen als de uitspraak wordt betekend. In deze beschikking hoeft hierover niet apart te worden beslist.³

Uitvoerbaarheid bij voorraad

- 5.10. Deze beschikking wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard (artikel 288 Rv).

6 De beslissing

De kantonrechter:

- 6.1. verklaart [verzoeker 1] in zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Fairwind niet-ontvankelijk;
- 6.2. veroordeelt Fairwind om aan [verzoeker 1] het basissalaris te betalen ten bedrage van 2.861,- bruto per maand vanaf 8 februari 2023 en 2.933,- bruto per maand vanaf 1 juli 2023 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geindigd, vermeerderd met de emolumenten conform de cao Handelsvaart, zoals toegelicht in punt 3 tot en met 9 van het aanvullende/gewijzigde verzoekschrift, met de wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW van 15% over het achterstallige salaris en de wettelijke rente van artikel 6:119 BW over het aldus verhoogde bedrag vanaf het tijdstip van opeisbaarheid tot de dag dat volledig is betaald;
- 6.3. veroordeelt Fairwind in de proceskosten, die aan de kant van [verzoeker 1] tot vandaag worden vastgesteld op 1486,-;
- 6.4. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

6.5. wijst al het andere af.

Deze beschikking is gegeven door mr. W.J.J. Wetzels en in het openbaar uitgesproken.
49039

¹ Zaaknummer 10611955 VZ VERZ 23-7454.

² Zaaknummer 10753798 VV EXPL 23-516.

³ Hoge Raad 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853.
