

# ECLI:NL:HR:2018:2165

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	23-11-2018
Datum publicatie	23-11-2018
Zaaknummer	17/03684
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHSHE:2017:1874, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen Conclusie: ECLI:NL:PHR:2018:942, Gevolgd
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	IPR. Toepasselijk recht op arbeidsovereenkomst bij internationaal wegvervoer. Criterium van gewoonlijke werkland (art. 6 lid 2 onder a EVO; art. 8 lid 2 Verordening Rome I). Uitzonderingsbepaling van kennelijk nauwere band met ander land (art. 6 lid 2, slotzin, EVO; art. 8 lid 4 Verordening Rome I).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2018/2203 JAR 2018/313 NJ 2019/17 RvdW 2019/40 RAR 2019/27 AR-Updates.nl 2018-1321 NTHR 2019, afl. 1, p. 40 JIN 2019/17 met annotatie van J.J. Hoekstra RBP 2019/28

## Uitspraak

23 november 2018

Eerste Kamer

17/03684

LZ/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. [eiser 1] ,

wonende te [woonplaats] , Hongarije,

2. [eiser 2] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije,

3. [eiser 3] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije,

4. [eiser 4] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije,

5. [eiser 5] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije,

6. [eiser 6] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije,

7. [eiser 7] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije,

8. [eiser 8] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije,

9. [eiser 9] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije,

10. [eiser 10] ,  
wonende te [woonplaats] , Hongarije.

EISERS tot cassatie,

advocaat: mr. S.F. Sagel,

t e g e n

de vennootschap naar vreemd recht  
SILO-TANK KFT,  
gevestigd te Székesfehérvár, Hongarije,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. R.A.A. Duk.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eisers] en Silo-Tank.

## **1 Het geding in feitelijke instanties**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak 2912554/417 14-2986 van de kantonrechter te 's-Hertogenbosch van 8 januari 2015;
- b. het arrest in de zaak 200.168.333/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 mei 2017.  
Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

## **2 Het geding in cassatie**

Tegen het arrest van het hof hebben [eisers] beroep in cassatie ingesteld. De procesinleiding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Silo-Tank heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor [eisers] mede door mr. J.J. Kuipers en mr. M.R. van der Vos en voor Silo-Tank mede door mr. F.M. Dekker en mr. J.L. Luiten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.J. Drijber strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

De advocaat van Silo-Tank heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

## **3 Beoordeling van het middel**

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) [eisers] zijn werkzaam als internationaal vrachtwagenchauffeur.
- ii) De besloten vennootschap [A] B.V. (hierna: [A] ) oefent vanuit [plaats] een transportonderneming uit. [A] en Silo-Tank (een vennootschap naar Hongaars recht) zijn zusterondernemingen. [D] (hierna: [D] ) is bestuurder en aandeelhouder van [A] en van Silo-Tank.
- iii) Zowel [A] als Silo-Tank maakt op het gebied van planning, orderverwerking, administratie, ICT en 'quality' gebruik van [B] B.V.
- iv) [A] is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Deze vereniging heeft met FNV de cao Goederenvervoer (hierna: cao GN) gesloten, laatstelijk (voor zover in deze procedure van belang) per 1 januari 2012. De cao GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013 en is niet algemeen verbindend verklaard. De cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur mobiele kranen (hierna: cao Beroepsgoederenvervoer) is met ingang van 31 januari 2013 tot en met 31 december 2013 algemeen verbindend verklaard.
- v) [eisers] hebben schriftelijke arbeidsovereenkomsten met Silo-Tank gesloten. Deze arbeidsovereenkomsten bevatten geen rechtskeuze. De basisarbeidsvoorwaarden uit de cao Beroepsgoederenvervoer worden niet op [eisers] toegepast en evenmin de financiële arbeidsvoorwaarden van het Nederlandse arbeidsrecht.
- vi) [eisers] hebben in november 2013 aanspraak gemaakt op betaling van loon conform de hiervoor onder (iv) genoemde cao's. Kort daarna heeft Silo-Tank [eisers] bericht dat zij tot en met 24 februari 2014 niet meer zullen worden opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden.
- vii) Bij brief van 11 februari 2014 heeft Silo-Tank het dienstverband met [eisers] met onmiddellijke ingang beëindigd.

3.2.1 In dit geding vorderen [eisers] , verkort weergegeven en voor zover in cassatie van belang, Silo-Tank te veroordelen tot betaling aan [eisers] van achterstallige salarissen, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, een en ander te vermeerderen met de wettelijke verhoging op de voet van art. 7:625 BW en de wettelijke rente over deze bedragen, alsmede tot het verstrekken van gegevens waaruit de door [eisers] gewerkte tijd op eenvoudige wijze kan worden afgeleid, op straffe van verbeurte van een dwangsom.  
Aan hun vorderingen hebben [eisers] ten grondslag gelegd, verkort weergegeven, dat Silo-

Tank gehouden is Nederlandse arbeidsvoorwaarden toe te passen en Nederlands loon aan [eisers] te betalen, en wel op grond van art. 6 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156, PbEG 1980, L 266/1; hierna: EVO), dan wel art. 8 van Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PbEU 2008, L 177/6; hierna: Verordening Rome I).

Daarnaast zijn volgens [eisers] , op grond van Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEG 1997, L 18/1; hierna: Detacheringsrichtlijn), van toepassing de financiële arbeidsvoorwaarden uit de algemeen verbindend verklaarde cao Beroepsgoederenvervoer en, na het einde van de looptijd van deze cao, de Nederlandse wettelijke bepalingen over het minimumloon, de vakantiebijslag en de vakantiedagen.

3.2.2 De kantonrechter heeft in zijn tussenvonnissen overwogen dat – ongeacht welk recht op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is – op grond van de Detacheringsrichtlijn de basisarbeidsvoorwaarden die in het land van detachering gelden op grond van wet of algemeen verbindend verklaarde cao, van toepassing zijn, indien deze voor de werknemer gunstiger zijn (rov. 4.16). Vervolgens heeft de kantonrechter partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over onder meer de vraag welke arbeidsvoorwaarden te beschouwen zijn als 'basisarbeidsvoorwaarden' in de zin van de Detacheringsrichtlijn (rov. 4.21). Ten slotte heeft de kantonrechter beslist dat hoger beroep kan worden ingesteld van zijn tussenvonnissen.

3.2.3 Het hof heeft het tussenvonnissen vernietigd en de zaak teruggewezen naar de kantonrechter. Naar het oordeel van het hof is Hongaars recht van toepassing en is de Detacheringsrichtlijn niet van toepassing (rov. 3.16).

Het hof heeft zijn oordeel dat Hongaars recht van toepassing is, als volgt gemotiveerd (waarbij het hof [A] aanduidt als [D] B.V.):

"3.10 (...) Aan de vorderingen liggen arbeidsovereenkomsten ten grondslag terwijl vanwege de discussie tussen partijen gekozen moet worden tussen de toepasselijkheid op die arbeidsovereenkomsten van het recht van verschillende landen in de zin van artikel 1 lid 1 Rome I-Verordening respectievelijk artikel 1 lid 1 van het Verdrag van de EEG inzake het recht dat van toepassing is op verbintenis uit overeenkomst (Rome, 19 juni 1980; hierna: het EVO). De arbeidsovereenkomsten van geïntimeerden sub 1 tot en met 4, 7 en 8 zijn gesloten na 17 december 2009 en de arbeidsovereenkomsten van geïntimeerden sub 5, 6, 9 en 10 zijn vóór 17 december 2009 gesloten. Het op de vorderingen van geïntimeerden sub 1 tot en met 4, 7 en 8 toepasselijke recht dient derhalve te worden bepaald aan de hand van de Rome I-Verordening (hierna- Rome I) en van de overige geïntimeerden aan de hand van het EVO.

Van een rechtskeuze als bedoeld in artikel 3 Rome I/EVO is het hof niet gebleken. (...) Dit heeft tot gevolg dat ingevolge artikel 6 lid 2 EVO/artikel 8 lid 2 Rome I de overeenkomst beheerst wordt door het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.

3.11. Het hof verwijst voor de uitleg van deze collisiebepalingen naar de uitspraak van het HvJ EU van 15 maart 2011 in de zaak Koelzsch tegen het Groothertogdom Luxemburg, C-29/10, NJ 2011, 246, ECLI:EU:C:2011:151, welke uitspraak ziet op de uitleg van artikel 6 lid 2 EVO maar evenzeer – mutatis mutandis – geldt voor artikel 8 lid 2 Rome I.

Het Hof van Justitie bepaalde dat om het land vast te stellen waar de werknemer gewoonlijk werkt, gekeken moet worden naar het land van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, waar de werknemer zijn instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk

organiseert en naar het land waar zich de "arbeidsinstrumenten" (in het geval van vervoer over de weg, heeft dit betrekking op de vrachtwagens) bevinden. Als het land van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht en waar hij de instructies voor zijn opdrachten ontvangt dezelfde is, is dat het land waar de werknemer "gewoonlijk werkt". Daarbij acht het Hof van Justitie het van belang dat de werknemer in dat land zijn economische en sociale functie uitoefent en dat zijn arbeid ook in die staat de invloed van het politieke en het bedrijfsklimaat ondergaat, zodat de eerbiediging van de in het recht van dat land geldende voorschriften ter bescherming van de arbeid zo veel mogelijk moeten worden gewaarborgd.

Toegepast op deze zaak merkt het hof Hongarije aan als het gewoonlijk werkland (in ieder geval het land waarmee de overeenkomsten tussen Silo en [eisers] het nauwst verbonden zijn als bedoeld in artikel 6 lid 2 slotzin EVO althans artikel 8 lid 4 Rome I, als nader geduid in HvJ 12 september 2013 C-64/12 inzake Schlecker tegen Boedeker, ECLI:EU:C:2013:551) van [eisers] Daartoe acht het hof het volgende redengevend.

Silo-Tank is een in Hongarije gevestigde transportonderneming die transporten verzorgt, en onweersproken niet enkel voor [D] B.V.

[eisers] , allen Hongaren, hebben een arbeidsovereenkomst gesloten met Silo-Tank. Zij wonen in Hongarije, zijn aldaar sociaal verzekerd en aldaar belastingplichtig. [eisers] hebben onvoldoende gemotiveerd bestreden dat zij regelmatig na transporten terugkeerden naar Hongarije en van daaruit weer te werk werden gesteld. Vanaf het moment van vertrek vanuit hun woonplaats in Hongarije naar de opstapplaats ontvingen zij loon. Voorts staat vast dat de door Silo-Tank in opdracht van [D] B.V. gereden internationale ritten, waarop [eisers] werden ingezet, voor slechts een zeer beperkt deel in tijd en in kilometrage in Nederland werden uitgevoerd. In het licht van het vorenstaande legt de omstandigheid dat de betreffende internationale ritten als zodanig in de relevante periode werden uitgevoerd vanuit [plaats] en aldaar weer eindigden en dat wellicht ook instructies werden gegeven vanuit [D] B.V. onvoldoende gewicht in de schaal om aan te knopen bij Nederland als het gewoonlijk werkland in de zin van artikel 6 EVO respectievelijk artikel 8 Rome I. Voor zover de vorderingen van [eisers] gebaseerd zijn op de stelling dat Nederlands arbeidsrecht rechtstreeks van toepassing is omdat Nederland het gewoonlijk werkland is, zijn zij niet toewijsbaar."

3.3 Onderdeel 1 van het middel bevat rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof (in rov. 3.11) dat Hongarije moet worden aangemerkt als het gewoonlijke werkland, althans als het land waarmee de arbeidsovereenkomsten tussen Silo-Tank en [eisers] het nauwst verbonden zijn. Het onderdeel voert aan, kort gezegd, dat het hof de volgens het HvJEU in aanmerking te nemen factoren (bij de vaststelling van het gewoonlijke werkland respectievelijk van het land dat kennelijk nauwer met de arbeidsovereenkomst is verbonden dan het gewoonlijke werkland) niet, of niet op de juiste wijze, in zijn beoordeling heeft betrokken. Het onderdeel voert verder onder meer aan dat het hof ten onrechte de volgende, door [eisers] gestelde omstandigheden buiten beschouwing heeft gelaten:

- ( i) [D] , die eigenaar is van [A] , is tevens bestuurder en eigenaar van Silo-Tank;
- (ii) de planning, acquisitie en boekhouding van Silo-Tank vindt in Nederland plaats;
- (iii) [eisers] ontvingen loon van [A] ;
- (iv) de chauffeurs van Silo-Tank hebben een tankpas op naam van [A] ;
- ( v) de nieuwsbrieven voor het personeel van Silo-Tank worden vanuit [plaats] verzonden;
- (vi) vakantiebriefjes voor werknemers van Silo-Tank worden ook in [plaats] afgegeven;
- (vii) [eisers] hebben een diploma gehaald aan de [D] -Academy in [plaats] ;
- (viii) een werknemer van Silo-Tank heeft in [plaats] (van [A] ) een disciplinaire maatregel opgelegd gekregen, bestaande in de opdracht om het binnenplein van [A] in [plaats] schoon te vegen;
- (ix) ziekmeldingen dienen in Nederland te geschieden, en
- ( x) de vliegtickets voor [eisers] van en naar Nederland werden in Nederland door [A] gekocht en betaald.

3.4.1 Bij de behandeling van deze klachten wordt het volgende vooropgesteld.

3.4.2 De vraag welk recht van toepassing is op een individuele arbeidsovereenkomst met een grensoverschrijdend karakter, moet worden beantwoord aan de hand van het EVO indien die arbeidsovereenkomst is gesloten voor 17 december 2009, en aan de hand van Verordening Rome I indien die arbeidsovereenkomst is gesloten op of na 17 december 2009.

Art. 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO bepaalt – kort gezegd – dat, bij gebreke van een rechtskeuze door partijen, een arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Art. 8 lid 2 Verordening Rome I verwijst in een dergelijk geval naar – kort gezegd – het recht van het land waar, of bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.

De slotzin van art. 6 lid 2 EVO en art. 8 lid 4 Verordening Rome I bieden ruimte om een uitzondering te maken op de toepasselijkheid van het recht van het gewoonlyke werkland, met de bepaling – kort gezegd – dat indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land dan het gewoonlyke werkland, het recht van dat andere land van toepassing is.

Zie voor het vorenstaande nader de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.1-3.4.

3.4.3 Het HvJEU heeft in zijn arrest van 15 maart 2011, zaak C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151 (Koelzsch) – een zaak die eveneens internationaal wegvervoer betrof – overwogen dat het criterium van het gewoonlyke werkland als bedoeld in art. 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO, ruim dient te worden uitgelegd en dat dit criterium ook dient te worden toegepast in een geval waarin de werknemer zijn werkzaamheden in meer dan één land verricht, wanneer het voor de aangezochte rechter mogelijk is te bepalen met welk land de arbeid een duidelijk aanknopingspunt heeft (zie punten 43 en 44).

Over de toepassing van het criterium van het gewoonlyke werkland overwoog het HvJEU het volgende:

“47 Blijkens het voorgaande moet de verwijzende rechter het aanknopingscriterium van artikel 6, lid 2, sub a, van het verdrag van Rome van 1980 ruim uitleggen om vast te stellen of verzoeker in het hoofdgeding gewoonlijk zijn arbeid in een van de verdragsluitende staten verricht en om te bepalen welke van die staten dat is.

48 Hiertoe moet de verwijzende rechter vanwege de aard van de arbeid in de sector van het internationale transport, als aan de orde in het hoofdgeding, (...) rekening houden met alle elementen die de werkzaamheid van de werknemer kenmerken.

49 Hij moet met name vaststellen in welke staat zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden. Hij moet tevens nagaan in welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht, in welke plaatsen de goederen worden gelost en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert.

50 In die omstandigheden dient op de vraag te worden geantwoord dat artikel 6, lid 2, sub a, van het verdrag van Rome van 1980 aldus moet worden uitgelegd dat 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.”

3.4.4 In zijn arrest van 12 september 2013, zaak C-64/12, ECLI:EU:C:2013:551 (Schlecker) heeft

het HvJEU over de uitzonderingsbepaling van art. 6 lid 2, slotzin, EVO (zie hiervoor in 3.4.2) het volgende overwogen:

“35 Blijkens de letterlijke bewoordingen en het doel van artikel 6 EVO moet de rechter allereerst op basis van de specifieke aanknopingscriteria in lid 2, sub a en, respectievelijk, sub b, van dit artikel, die beantwoorden aan het algemene vereiste van voorzienbaarheid van het recht en dus van rechtszekerheid in de contractuele verhoudingen, bepalen welk recht toepasselijk is (zie naar analogie arrest van 6 oktober 2009, ICF, C-133/08, Jurispr. p. I-9687, punt 62).

36 Niettemin moet de nationale rechter (...), wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met een ander land, de aanknopingscriteria van artikel 6, lid 2, sub a en sub b, EVO buiten toepassing laten en het recht van dat andere land toepassen.

(...)

38 Deze uitlegging staat bovendien op één lijn met de bewoordingen van de nieuwe bepaling betreffende collisieregels voor arbeidsovereenkomsten, die is ingevoerd bij de Rome I-verordening, die echter *ratione temporis* in het hoofdgeding niet van toepassing is. (...)

39 Blijkens het voorgaande dient de verwijzende rechter het op de overeenkomst toepasselijke recht te bepalen op basis van de aanknopingscriteria van artikel 6, lid 2, eerste zinsdeel, EVO, en in het bijzonder op basis van het in dit lid 2, sub a, bedoelde criterium van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht. Wanneer een overeenkomst evenwel nauwer is verbonden met een ander land dan dat waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, dient krachtens het laatste zinsdeel van dat lid het recht van het land waar de arbeid wordt verricht, buiten toepassing te worden gelaten en het recht van dat andere land te worden toegepast.

40 Daartoe dient de verwijzende rechter rekening te houden met alle factoren die de arbeidsbetrekking kenmerken, en te bepalen welke factor of factoren daarvan volgens hem het zwaarste wegen. (...)

41 Onder de belangrijke factoren voor die aanknopung dient allereerst rekening te worden gehouden met het land waar de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt en het land waar hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziektekostenverzekerings- en invaliditeitsregelingen. Bovendien dient de nationale rechter rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak, zoals met name de criteria betreffende de vaststelling van het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden.”

3.4.5 Uit het voorgaande volgt – voor zover voor deze zaak van belang – dat als uitgangspunt geldt dat het recht van het gewoonlijke werkland op de arbeidsovereenkomst van toepassing is (art. 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO, dan wel art. 8 lid 2 Verordening Rome I). De rechter dient echter ook te onderzoeken of toepassing moet worden gegeven aan de uitzonderingsbepaling van art. 6 lid 2, slotzin, EVO, dan wel art. 8 lid 4 Verordening Rome I.

3.4.6 Het criterium van het gewoonlijke werkland wordt aldus verstaan dat het gaat om het land “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” (arrest Koelzsch, punt 50; zie hiervoor in 3.4.3). Om vast te stellen in of vanuit welk land de werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult, dient de rechter “met name” te onderzoeken in welk land zich de plaats

bevindt van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden; verder moet de rechter nagaan in welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht, in welke plaatsen de goederen worden gelost en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert (arrest Koelzsch, punt 49).

Deze door het HvJEU gegeven opsomming van gezichtspunten is niet limitatief. De rechter moet immers rekening houden met "alle elementen die de werkzaamheid van de werknemer kenmerken" (arrest Koelzsch, punten 48 en 50). Wel komt veel gewicht toe aan de gezichtspunten die volgens het HvJEU "met name" moeten worden onderzocht. De rechter dient in elk geval die door het HvJEU genoemde gezichtspunten in zijn beoordeling te betrekken.

- 3.4.7 Bij de beantwoording van de vraag of de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land dan het gewoonlijke werkland, dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden die de arbeidsbetrekking kenmerken, waarbij belangrijke betekenis toekomt aan de vraag in welk land de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt, en in welk land hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziektekostenverzekerings- en invaliditeitsregelingen. Ook dient de rechter rekening te houden met omstandigheden zoals de criteria betreffende de vaststelling van het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden. (arrest Schlecker, punten 40 en 41; zie hiervoor in 3.4.4)
- 3.4.8 Het rechterlijk oordeel dat, ook al is sprake van een gewoonlijk werkland, de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, behoeft motivering. Daaruit moet volgen waarom uit het geheel der omstandigheden blijkt van een kennelijk nauwere band met dat andere land die rechtvaardigt dat een uitzondering wordt gemaakt op het uitgangspunt van toepasselijkheid van het recht van het gewoonlijke werkland.
- 3.5.1 In het licht van hetgeen hiervoor in 3.4.1-3.4.8 is overwogen, klaagt onderdeel 1 terecht over het oordeel van het hof (in rov. 3.11) dat Hongarije het gewoonlijke werkland is, en in ieder geval het land waarmee de overeenkomsten tussen Silo-Tank en [eisers] het nauwst verbonden zijn.
- 3.5.2 Het hof heeft voor zijn oordeel dat Hongarije het gewoonlijke werkland is, redengevend geacht dat (i) Silo-Tank een in Hongarije gevestigde transportonderneming is, (ii) Silo-Tank niet enkel voor [A] vervoer verzorgt, (iii) [eisers] arbeidsovereenkomsten hebben gesloten met Silo-Tank, (iv) [eisers] Hongaren zijn, in Hongarije wonen en daar sociaal verzekerd en belastingplichtig zijn, (v) [eisers] regelmatig na transporten terugkeerden naar Hongarije en van daaruit weer te werk werden gesteld, (vi) [eisers] vanaf het moment van vertrek vanuit hun woonplaats in Hongarije naar de opstapplaats loon ontvingen, en (vii) de door Silo-Tank in opdracht van [A] gereden internationale ritten voor slechts een zeer beperkt deel in Nederland werden uitgevoerd. Aldus heeft het hof verzuimd in zijn beoordeling elk van de gezichtspunten te betrekken die volgens het HvJEU met name in aanmerking moeten worden genomen bij het vaststellen van het gewoonlijke werkland (zie hiervoor in 3.4.6).
- 3.5.3 Aan het voorgaande doet niet af dat het hof wel een deel van die door het HvJEU bedoelde gezichtspunten in aanmerking heeft genomen, waar het heeft overwogen dat de omstandigheid dat de desbetreffende internationale ritten als zodanig in de relevante periode werden uitgevoerd vanuit [plaats] en aldaar weer eindigden, en dat wellicht ook instructies werden gegeven vanuit [A], onvoldoende gewicht in de schaal legt om aan te knopen bij Nederland als het gewoonlijke werkland. Immers, deze omstandigheden wijzen eerder erop, zoals het hof zelf ook heeft onderkend, dat Nederland en niet Hongarije als het gewoonlijke werkland moet worden aangemerkt.



3.5.4 Daarnaast heeft het hof ten onrechte nagelaten te onderzoeken of de hiervoor in 3.3 genoemde omstandigheden, die volgens [eisers] erop wijzen dat Nederland en niet Hongarije als het gewoonlijke werkland moet worden aangemerkt, gezichtspunten zijn die "de werkzaamheid van de werknemer kenmerken" in de door het HvJEU bedoelde zin (zie hiervoor in 3.4.6), en, voor zover dat het geval is, die omstandigheden als relevante gezichtspunten kenbaar in zijn oordeelsvorming te betrekken.

3.5.5 Ten slotte heeft het hof zijn oordeel dat Hongarije (in ieder geval) het land is waarmee de overeenkomsten tussen Silo-Tank en [eisers] kennelijk nauwer zijn verbonden in de zin van de uitzonderingsbepaling van art. 6 lid 2, slotzin, EVO, dan wel art. 8 lid 4 Verordening Rome I, gegrond op dezelfde omstandigheden als die waarop het zijn oordeel heeft gestoeld dat Hongarije het gewoonlijke werkland van [eisers] is. Weliswaar heeft het hof daarbij enkele omstandigheden vermeld waaraan volgens het HvJEU belangrijke betekenis toekomt bij de toepassing van de uitzonderingsbepaling – te weten het land waar [eisers] sociaal verzekerd zijn en waar zij belasting betalen (zie hiervoor in 3.4.7) – maar ook in dat verband heeft het hof nagelaten de hiervoor in 3.3 vermelde, door [eisers] gestelde omstandigheden op hun betekenis te onderzoeken en kenbaar in zijn beoordeling te betrekken. Zo heeft het hof niet kenbaar acht geslagen op de omstandigheden genoemd hiervoor in 3.3 onder (iii), (vi) en (ix), die verband houden met de vaststelling van het salaris en de arbeidsvoorwaarden van [eisers] (zoals bedoeld in het arrest Schlecker onder punt 41 slot).

3.5.6 Het vorenstaande betekent dat zowel het oordeel van het hof dat Hongarije het gewoonlijke werkland is als bedoeld in art. 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO, dan wel art. 8 lid 2 Verordening Rome I, als het oordeel van het hof over de uitzonderingsbepaling van art. 6 lid 2, slotzin, EVO, dan wel art. 8 lid 4 Verordening Rome I, hetzij blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij onvoldoende is gemotiveerd. Na verwijzing zal opnieuw moeten worden onderzocht of Hongarije dan wel Nederland het gewoonlijke werkland is en of er aanleiding bestaat voor toepassing van de uitzonderingsbepaling. De hierop gerichte klachten van onderdeel 1 treffen doel.

3.6 Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof (in rov. 3.13-3.15.7) dat de Detacheringsrichtlijn niet van toepassing is. De Hoge Raad zal de klachten van dit onderdeel onbehandeld laten op de gronden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.11-4.13.

3.7 De overige klachten van het middel behoeven evenmin behandeling.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 mei 2017;  
verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;  
veroordeelt Silo-Tank in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eisers] begroot op € 502,49 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Silo-Tank deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 23 november 2018.

