Dit artikel uit Tijdschrift voor Ontslagrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Rechtsorde

De ontslagbescherming van zeevarend personeel

mr. dr. Gerdien van der Voet*

1. Inleiding

Zeevarend personeel kent sinds 1838 een eigen regeling inzake de (zee-)arbeidsovereenkomst. Deze was destijds nog opgenomen in het Wetboek van Koophandel (WvK). Omdat er voor zeevarenden al een eigen regeling inzake de (zee-)arbeidsovereenkomst was getroffen, werden zij in 1907 volledig uitgesloten van de gewone regeling van de arbeidsovereenkomst (toen nog opgenomen in art. 1637a e.v. (oud) BW). Sinds de herziening van de regeling in het WvK in 1930, is de gewone regeling van de arbeidsovereenkomst echter ook van toepassing op de zee-arbeidsovereenkomst, namelijk voor zover daarvan in de regeling inzake de zee-arbeidsovereenkomst niet is afgeweken.[1] Dit geldt ook ten aanzien van het ontslagrecht. In deze bijdrage wordt kort ingaan op de reden voor de 'status aparte' van de zeevarende (§ 2) en op de internationale achtergrond van de bijzondere regeling inzake de zee-arbeidsovereenkomst, zoals thans opgenomen in afdeling 7.10.12 BW (§ 3). Vervolgens wordt ingaan op de verschillende manieren waarop de zee-arbeidsovereenkomst kan eindigen (§ 4) en wordt aandacht besteed aan het recht op repatriëring van de ontslagen zeevarende (§ 5). Daarbij zullen de verschillen met het gewone ontslagrecht worden verklaard aan hand van de bijzondere aard van het werk van de zeevarende en de internationale context waarbinnen hij zijn werk verricht, zoals geschetst in § 2 en § 3. De bijdrage wordt met wat afrondende opmerkingen afgesloten (§ 6).

2. Waarom een status aparte?

In 1907 gaf de wetgever voor de uitsluiting van de zee-arbeidsovereenkomst slechts als reden op dat daarvoor al een 'opzettelijke regeling' was getroffen in het WvK en dat de arbeidsverhouding met de zeevarende zo exceptioneel was, dat die niet onder de uniforme regeling van de Wet op de arbeidsovereenkomst diende te vallen.[2] De wetgever lichtte niet toe waarom die arbeidsverhouding zo 'exceptioneel' was. Gedacht kan echter worden aan de volgende redenen.

Om te beginnen kan worden gewezen op het gegeven dat de arbeid van de zeevarende plaatsvindt aan boord van een zeeschip en dat een zeeschip (en alles wat daar direct mee samenhangt) het beste internationaal kan worden gereguleerd. Dit om te voorkomen dat er in ieder land waarvan het schip een haven aandoet, andere regels gelden ten aanzien van dezelfde onderwerpen en er op volle zee sprake zou zijn van een rechtsvacuüm.

Voorts kan worden gedacht aan de bijzondere arbeids- en leefomstandigheden van de zeevarende. Bijzonder aan de arbeidsverhouding van de zeevarende is bijvoorbeeld dat hij doorgaans lang van huis is en gedurende de reis zowel aan boord werkt als woont, zodat er niet alleen regels dienen te worden gesteld aan zijn arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, maar ook aan de leefsituatie aan boord. Op zee staat hij voorts bloot aan vele gevaren, zoals onder meer storm, aanvaringen, aanvallen door piraten[3] en oorlogsdreiging. Ook aan boord verrichten zeevarenden vaak werk met een aanzienlijk risico op ongevallen (onder meer door uitglijden, struikelen en vallen) en beroepsziekten. Een risico dat wordt vergroot doordat zeevarenden veelal zeven dagen per week lange dagen en nachten in ploegendienst werken, wat kan leiden tot *fatigue*.[4] Tot slot leidt de zeevarende vaak een geïsoleerd bestaan, doordat hij weken tot maanden achtereen doorbrengt aan boord van het zeeschip, onderdeel uitmaakt van een relatief kleine en vaak multinationaal samengestelde bemanning en doordat walverlof in de praktijk door tijdgebrek (en/of het ontbreken van de benodigde visa) niet mogelijk is of beperkt blijft tot hooguit een paar uur ergens in een buitengebied (zoals de Tweede Maasvlakte). Al deze bijzondere omstandigheden maken de positie van de zeevarende buitengewoon kwetsbaar.

Kenmerkend voor de arbeidsverhouding van de zeevarende is voorts het veelal internationale karakter daarvan, aangezien hij vaak in een ander land woont dan het land waar zijn werkgever is gevestigd. Omdat de zeeva-

* Gerdien van der Voet is advocaat bij AKD.

1. *Kamerstukken II* 1928/29, 190, 3, p. 12. Zie thans voorts de schakelbepaling in art. 7:696 lid 1 BW.
2. Zie A.E. Bles, *De Wet op de arbeidsovereenkomst*, Deel II, Den Haag: Gebr. Belinfante 1908, p. 427.
3. Op 19 maart 2019 is de Wet ter Bescherming Koopvaardij (WtBK) door de Eerste Kamer aangenomen, waardoor particuliere gewapende beveiliging wordt toegestaan als de inzet van een 'Vessel Protection Detachment' door de Nederlandse Marine niet mogelijk is. Deze constructie dient te waarborgen dat Nederlandse schepen te allen tijde veilig door zogenoemde 'high risk area's' kunnen blijven varen.
4. Zie over fatigue onder meer: N.S. de Haas en G.W. van der Voet, 'Pauzeregeling zeevarenden flexibeler ter voorkoming van fatigue', *Tijdschrift voor Vervoer en Recht* 2017/5-6, p. 155 e.v.

doi: 10.5553/TvO/254253152019003004003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Ontslagrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Rechtsorde

rende doorgaans niet gewoonlijk in een bepaald land werkt, kan het in de praktijk onduidelijk zijn welke rechter bevoegd is en welk recht toepasselijk.[5] Van belang is dus altijd om eerst vast te stellen of Nederlands recht überhaupt van toepassing is op de arbeidsovereenkomst van de zeevarende.[6]

Omdat de zeescheepvaart tot slot van oudsher dé geglobaliseerde bedrijfstak bij uitstek is – en de zeevarende de internationale werker bij uitstek – vindt er van oudsher een sterke internationale concurrentie op arbeidskosten plaats. Als er geen internationale bodem in zijn arbeidsvoorwaarden en zijn arbeids- en leefomstandigheden wordt gelegd, is de zeevarende hierdoor overgeleverd aan een internationale 'race-to-the-bottom', met inhumane en onveilige situaties als resultaat.[7]

3. Internationale achtergrond

Vanwege een combinatie van voorgaande redenen is de 'International Labour Organization' (hierna: ILO) al een jaar na haar totstandkoming in 1919 met een aanbeveling gekomen om de positie van de zeevarende door middel van internationale regelgeving te versterken. De ILO – die dit jaar haar eeuwfeest viert – houdt zich wereldwijd bezig met vaststellen van internationale verdragen die voor werkgevers een internationaal gelijk speelveld (*level playing field*) moeten creëren. Deze verdragen vormen tezamen een soort internationaal wetboek ('International Labour Code').[8] Dat de focus van de ILO direct na haar totstandkoming vrijwel gelijk op de zeevarende lag, zegt iets over de dringendheid van de noodzaak dat er een internationale bodem in zijn rechtsbescherming zou worden gelegd. Zo werd er in de aanbeveling uit 1920 reeds gesproken over het tot stand brengen van een 'International Seamen's Code'.[9] Deze aanbeveling vormde het startschot voor de totstandkoming van 37 verdragen en 31 overige instrumenten ter versterking van de rechtspositie van de zeevarende. Doordat het aantal ratificaties laag bleef, schoot de zeevarende daar per saldo weinig mee op. De rechtspositie van de zeevarende was door de veelheid aan – deels verouderde – verdragen die op zijn rechtspositie van toepassing waren, aan het eind van de vorige eeuw bovendien onoverzichtelijk geworden.[10] De ILO heeft deze verdragen daarom samengebracht tot één verdrag, waarvan de inhoud was geactualiseerd. Tegelijkertijd streefde de ILO met dit verdrag een hoog aantal ratificaties en een efficiënter controle- en handhavingssysteem na. Daartoe werd op 23 februari 2006 het Maritiem Arbeidsverdrag (C186 – *Maritime Labour Convention*) door de ILO aangenomen (hierna: MLC 2006), welk verdrag op 20 augustus 2013 in werking is getreden. Dit verdrag regelt de arbeidsverhoudingen in de maritieme sector, met uitzondering van de visserij.[11]

De MLC 2006 is opgebouwd uit drie verschillende soorten verdragsbepalingen, te weten uit artikelen (*Articles*), voorschriften (*Regulations*) en een Codex. De artikelen en de voorschriften bevatten rechten, fundamentele beginselen en basisverplichtingen voor de verdragstaten. In de Codex wordt beschreven hoe de voorschriften moeten worden toegepast. Deze Codex bestaat voor een deel uit bindende (A-)bepalingen, oftewel normen (*Standards*), en voor een deel uit niet-bindende (B-)bepalingen, oftewel richtlijnen (*Guidelines*) ten aanzien waarvan de regel 'pas toe of leg uit' geldt. Hoewel de A-bepalingen een bindend karakter hebben, laten zij de verdragstaten die niet in staat zijn een of meer A-bepalingen op de voorgeschreven wijze te implementeren, ruimte voor een alternatieve implementatie, mits die implementatie leidt tot een wezenlijk gelijkwaardig (*substantial equivalent*) resultaat (art. VI lid 3 MLC 2006).[12] Door een dergelijk flexibel karakter aan de verdragsnormen toe te kennen, beoogde de ILO een zo hoog mogelijk aantal ratificaties te bereiken, welk doel is bereikt.[13]

De Codex bestaat voorts uit vijf titels:

i. minimumvereisten aan zeevarenden om op een schip te mogen werken;
ii. arbeidsvoorwaarden;
iii. huisvesting, recreatievoorzieningen, voeding en catering;
iv. de bescherming van de gezondheid, de medische zorg, welzijn en sociale zekerheid;
v. naleving en handhaving.

5. Zie bijvoorbeeld: HvJ EU 15 december 2011, C-384/10 (Voogsgeerd/Navimer SA), ECLI:EU:C:2011:842.
6. Zie over de vraag welk recht van toepassing is op de zee-arbeidsovereenkomst onder meer: G.W. van der Voet, 'International maritime employment law – About the special legal status of the most globalised of international workers: the seafarer', *NIPR* 2019, p. 4 e.v.
7. Zie ook: G.W. van der Voet, *Het 'natte' arbeidsrecht* (oratie), Den Haag: BJu 2018, p. 15-19.
8. P.F. van der Heijden, 'De ILO en het Nederlandse arbeidsrecht', *ArA* 2018 (1), p. 3, 4 en 6.
9. Zie *Recommendation concerning the Establishment of National Seamen's Codes*, 1920 (No. 9/R009).
10. Als gevolg van ingrijpende technologische en economische veranderingen in de zeescheepvaart in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw bleken de bestaande verdragen en aanbevelingen steeds minder toegesneden op de praktijk (*Kamerstukken II* 2010/11, 32535, 3, p. 1).
11. Voor deze sector kwam op 14 juni 2007 het Visserijverdrag (C188 – Work in Fishing Convention) tot stand dat op 16 november 2017 in werking is getreden. Op 18 april 2019 is een wetsvoorstel ter implementatie van dit verdrag bij de Tweede Kamer ingediend (zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35194, 1-3).
12. Volgens art. VI lid 4 MLC 2006 is een bepaling of regeling wezenlijk gelijkwaardig als de betreffende lidstaat ervan overtuigd is dat deze bevorderlijk is voor het volledig realiseren van het algemene doel van de A-bepaling die daardoor wordt vervangen en daarmee uitvoering wordt gegeven aan die bepaling. Uiteraard bestaat hier ruimte voor discussie. Zo heeft de Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR) de Nederlandse overheid een paar kritische vragen gesteld over de wijze waarop de Nederlandse wetgever het begrip zee-arbeidsovereenkomst heeft geïmplementeerd. Nederland is daarbij afgeweken van de regel in Norm 2.1 lid 1 sub a MLC 2006 dat de zee-arbeidsovereenkomst (mede) dient te worden ondertekend door de scheepsbeheerder. (Zie voor het commentaar van de CEACR: www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:80031::NO::80031:P80031_COMMENT_ID:3240333.)
13. Inmiddels is de MLC 2006 geratificeerd door 93 verdragsstaten die tezamen meer dan 90% van het brutotonnage van de wereldvloot vertegenwoordigen.

doi: 10.5553/TvO/254253152019003004003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Ontslagrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Rechtsorde

Bij de implementatie van de MLC 2006 heeft de wetgever ervoor gekozen de verouderde regeling van het maritieme arbeidsovereenkomstenrecht in het WvK te moderniseren en over te hevelen naar Boek 7.10 BW, meer in het bijzonder naar afdeling 7.10.12 BW (art. 7:694 e.v. BW).[14] Tevens werden daarin bepalingen uit (met name deel II van de Codex van) de MLC 2006 opgenomen. Veel regelt het verdrag alleen niet op het gebied van het ontslagrecht. Zo bevat Norm 2.1 slechts een aantal bepalingen die zien op het einde van de zee-arbeidsovereenkomst (waaronder de minimumopzegtermijn).

Van belang is voorts dat in artikel 7:696 lid 1 BW een schakelbepaling is opgenomen, die de bepalingen van de afdelingen 1 tot en met 9 en afdeling 11 van Boek 7.10 BW van overeenkomstige toepassing verklaart op de zee-arbeidsovereenkomst, voor zover daarvan in afdeling 12 niet is afgeweken.[15]

Verder is van belang dat de wetgever de werkingssfeer van afdeling 7.10.12 BW heeft beperkt tot 'zeeschepen die op grond van Nederlandse rechtsregels gerechtigd zijn de vlag van het Koninkrijk te voeren' (art. 7:695 lid 1 BW). Deze beperking kwam niet voor in de oude regeling in het WvK en roept de vraag op wat rechtens is, als op grond van de regels van het internationaal privaatrecht Nederlands recht op de zee-arbeidsovereenkomst van toepassing is, maar de zeevarende werkzaam is op een zeeschip dat onder een buitenlandse vlag vaart. Valt hij dan uitsluitend terug op het reguliere arbeidsovereenkomsten- en ontslagrecht? De wetgever heeft daar indertijd niet bij stilgestaan.[16] In het wetsvoorstel ter implementatie van het ILO-verdrag betreffende werk in de visserijsector wordt dan ook voorgesteld om dit onderscheid op te heffen door aan artikel 7:695 lid 1 BW toe te voegen dat afdeling 7.10.12 BW ook ziet op 'zeeschepen die gerechtigd zijn een andere vlag te voeren, indien de zee-arbeidsovereenkomst wordt beheerst door Nederlands recht'.[17]

14. Naar aanleiding van het adviesrapport 'Wetgevingsimplicaties implementatie Maritiem Arbeidsverdrag 2006', opgesteld onder leiding van Heerma van Voss, heeft de wetgever ervoor gekozen de bepalingen uit de MLC 2006 op te nemen in de bestaande wet- en regelgeving en niet in één nieuwe wet. De reden hiervoor was dat Nederland op basis van de bestaande wet- en regelgeving al voldeed aan een deel van de verplichtingen voortvloeiende uit de MLC 2006. Bovendien zou de overzichtelijkheid en de samenhang van de huidige wet- en regelgeving zijn verstoord, als gekozen was voor een afzonderlijke wet op het maritieme arbeidsrecht (*Kamerstukken II* 2010/11, 32534, 3, p. 3 en 4). De wetgever koos er vervolgens voor om het maritieme arbeidsovereenkomstenrecht onder te brengen in een nieuwe afdeling die aan Titel 7.10 BW werd toegevoegd, te weten afdeling 7.10.12 BW (*Kamerstukken II* 2010,11, 32534, 3, p. 15). Deze keuze is naar mijn mening dogmatisch juist (zie G.W. van der Voet, a.w. (noot 7), p. 21-26).
15. Zie voor de verschillen tussen de huidige regeling en de oude regeling in het WvK: G.W. van der Voet, V.G.G. Bergwerf en E.F.V. Boot, 'De zeevarende', in: G.W. van der Voet, *Arbeidsrechtelijke themata – Bijzondere arbeidsverhoudingen*, BJu 2017.
16. *Kamerstukken II* 2010/11, 32534, 3, p. 45.
17. De implementatie van het ILO-Visserijverdrag wordt dus aangegrepen om art. 7:695 BW zo aan te passen dat dit een correcte implementatie van MLC 2006 vormt (zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35194, 3, p. 17).

4. Het einde van de zee-arbeidsovereenkomst

Uit de schakelbepaling in artikel 7:696 lid 1 BW volgt dat de bepalingen in afdeling 7.10.9 BW ('einde arbeidsovereenkomst') van overeenkomstige toepassing zijn op de zee-arbeidsovereenkomst, voor zover daarvan in afdeling 7.10.12 BW niet is afgeweken. Dit betekent onder meer dat de zee-arbeidsovereenkomst (net als een gewone arbeidsovereenkomst) niet kan worden opgezegd zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij sprake is van een van de omstandigheden als bedoeld in sub a tot en met sub h van artikel 7:671 lid 1 BW. De vereisten uit artikel 7:669 BW zijn eveneens van overeenkomstige toepassing op de zee-arbeidsovereenkomst. Specifieke bepalingen over de beëindiging van de zee-arbeidsovereenkomst zijn gegeven in artikel 7:699 lid 12 BW en de artikelen 7:722 tot en met 7:733 BW. De zee-arbeidsovereenkomst kan net als de gewone arbeidsovereenkomst, anders dan door middel van beëindiging met wederzijds goedvinden, op de volgende wijzen eindigen:

1. van rechtswege;
2. door opzegging; of
3. door ontbinding.

In het hiernavolgende zal op de bijzonderheden bij deze verschillende manieren van (be)eindigen van de zee-arbeidsovereenkomst worden ingegaan.[18]

4.1 Einde zee-arbeidsovereenkomst van rechtswege

Zee-arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan voor bepaalde tijd (§ 4.1.1) of voor de duur van de reis (§ 4.1.2), eindigen in beginsel van rechtswege.

4.1.1 Einde zee-arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

De tijdelijke zee-arbeidsovereenkomst eindigt in beginsel, net als de gewone arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, op het moment dat de duur is verstreken waarvoor deze is aangegaan. Hierop gelden de algemene uitzonderingen van de stilzwijgende voortzetting (art. 7:668 BW) en van de ketenregeling (art. 7:668a BW). Ten aanzien van de zee-arbeidsovereenkomst geldt daarnaast tevens de uitzondering dat als de looptijd van de arbeidsovereenkomst verstrijkt op het moment dat het schip nog op zee is, de arbeidsovereenkomst pas eindigt op het moment dat het schip een haven aandoet (art. 7:722). De contractueel overeengekomen einddatum wordt dan dus van rechtswege vervangen door een wettelijke einddatum, zonder dat sprake is van een verlenging als bedoeld in de ketenregeling (art. 7:668a BW). De achterliggende gedachte van deze uit het WvK afkomstige bepaling[19] is onmiskenbaar dat dat in de regel het eerstvolgende moment zal zijn waarop er een bemanningswissel zal kunnen plaatsvinden en dat het

18. Zie over dit onderwerp ook: G.W. van der Voet, V.G.G. Bergwerf en E.F.V. Boot, a.w. (noot 14), p. 396-399.
19. De bepaling kwam uit art. 431 (oud) WvK.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Ontslagrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Rechtsorde

onwenselijk is de arbeidsovereenkomst voor die tijd tot een einde te laten komen. De bemanningsomvang kan daardoor namelijk onder het wettelijk toelaatbare minimum zakken, terwijl de zeevarende anderzijds zonder loon komt te zitten, terwijl hij nog niet elders aan de slag kan gaan.[20]

4.1.2 Einde zee-arbeidsovereenkomst voor de duur van de reis

Is de zee-arbeidsovereenkomst aangegaan voor de duur van één of meer reizen, dan dient daarin de haven te worden vermeld waar de reis – en daarmee de arbeidsovereenkomst – tot een einde zal komen. Tevens dient daarin te worden vermeld dat, als de reis in een andere dan de overeengekomen haven eindigt, de arbeidsovereenkomst pas eindigt op het tijdstip waarop de zeevarende overeenkomstig artikel 7:718 BW is gerepatrieerd (zie art. 7:699 lid 12 jo. art. 7:723 BW). Is de arbeidsovereenkomst eenmaal gesloten en gaat de reis vervolgens ten gevolge van overmacht niet door of wordt deze, nadat zij is aangevangen, gestaakt, dan eindigt de zee-arbeidsovereenkomst (art. 7:729 lid 1 BW).[21] De zeevarende heeft in het laatstbedoelde geval recht op schadevergoeding gelijk aan het in de zee-arbeidsovereenkomst naar tijdruimte in geld vastgestelde loon, totdat hij in het land van zijn woonplaats of gewone verblijfplaats kan zijn teruggekomen of hij eerder werk heeft gevonden.[22] Deze regel geldt ook als de zeevarende zich uitsluitend heeft verbonden aan boord van een bepaald zeeschip dienst te doen en dit zeeschip vergaat, ook al is de zee-arbeidsovereenkomst niet bij de reis aangegaan (art. 7:729 lid 2 BW). De zee-arbeidsovereenkomst eindigt eveneens als de reis door toedoen van de scheepsbeheerder[23] niet aanvangt of, nadat zij is aangevangen, door diens toedoen wordt gestaakt. De zeevarende heeft in die gevallen recht op schadevergoeding gelijk aan het bedrag van het voor de reis vastgestelde loon (art. 7:730 BW). Ondanks het feit dat de arbeidsovereenkomst door het eindigen van de reis tot een einde is gekomen, is de zeevarende op grond van artikel 7:732 BW, op verzoek van de kapitein nog maximaal gedurende drie werkdagen gehouden mee te werken aan het opmaken van een scheepsverklaring[24] als bedoeld in artikel 353 WvK. De werkgever is verplicht voor deze dagen een schadevergoeding te betalen gelijk aan het in de zee-arbeidsovereenkomst naar tijdruimte in geld vastgestelde deel van dat loon, alsook de kosten van onderhoud en zo nodig van overnachting.

4.2 Opzegging van de zee-arbeidsovereenkomst

4.2.1 Reguliere opzegging

Krachtens artikel 7:724 BW kan de zeevarende in dienst aan boord van een zeeschip, dan wel de werkgever, de voor onbepaalde tijd aangegane zee-arbeidsovereenkomst door middel van schriftelijke opzegging beëindigen in iedere haven die wordt aangedaan met inachtneming van een opzegtermijn van ten minste zeven dagen.[25] De termijn van opzegging mag voor de werkgever voorts niet korter worden gesteld dan voor de zeevarende.

Het is opmerkelijk dat een zee-arbeidsovereenkomst van een zeevarende met bijvoorbeeld twintig dienstjaren gedurende de dienst aan boord van het schip kan worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van zeven dagen, terwijl voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst van een gewone werknemer met twintig dienstjaren een wettelijke opzegtermijn geldt van vier maanden (art. 7:672 lid 2 sub d BW). De verklaring hiervoor houdt verband met de internationale concurrentiepositie van de Nederlandse zeevaart. Zoals reeds vermeld in § 2 wordt de zeescheepvaart, als geglobaliseerde bedrijfstak bij uitstek, gekenmerkt door een sterke internationale concurrentie op arbeidskosten. Wereldwijd is een opzegtermijn van zeven dagen namelijk gebruikelijk en deze termijn wordt in Norm A2.1 lid 5 MLC 2006 dan ook als minimum voorgeschreven. In Nederland kennen wij echter sinds 1940 een preventieve ontslagtoets, waardoor de ontslagbescherming van Nederlandse zeevarenden hoe dan ook internationaal uit de pas loopt. Zo zal er algauw een maand verstrijken alvorens toestemming van het UWV is verkregen om op te zeggen. Het voordeel voor de werkgever van de korte

20. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32534, 3, p. 58. Vindt de eerstvolgende bemanningswissel na het verstrijken van de duur van de zee-arbeidsovereenkomst plaats via een helikopter of hulpschip op zee (zoals in de offshore wel voorkomt), dan is het om die reden verdedigbaar om in afwijking van de letterlijke wettekst aan te nemen dat zee-arbeidsovereenkomst op die dag tot een einde komt.
21. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin de bemanning is gegijzeld door piraten of wordt vastgehouden door een vijandige mogendheid.
22. Eindigt de reis ten gevolge van een gijzeling door piraten, dan eindigt de zee-arbeidsovereenkomst volgens een recent amendement op het MLC 2006 pas nadat de gijzelingsactie tot een einde is gekomen en maakt de zeevarende in de tussenliggende tijd gewoon aanspraak op zijn loon (Norm 2.1 lid 7 resp. Norm 2.2 lid 7). Dit geldt ook ten aanzien van de andere zee-arbeidsovereenkomsten: ook deze komen niet eerder tot een einde dan nadat de gijzelingsactie is beëindigd. Dit ongeacht de contractuele duur van de arbeidsovereenkomst en ondanks een eventuele eerder opzegging door de werkgever. Dit amendement uit 2018 is het gevolg van het sinds 2006 fors toegenomen aantal gijzelingen door piraten en dient te voorkomen dat de gegijzelde zeevarende en de van hem financieel afhankelijke familieleden gedurende de gijzeling in financiële zin aan hun lot worden overgelaten. Nederland dient dit amendement uiterlijk op 26 juni 2020 te hebben omgezet in nationale wetgeving, tenzij Nederland het voor dit tijd verwerpt of voor die tijd om uitstel van inwerkingtreding vraagt. Tot die tijd wordt ook deze situatie bij een arbeidsovereenkomst voor de duur van de reis naar mijn mening beheerst door art. 7:729 lid 1 BW. Is sprake van een gewone arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, dan zou een beroep op het verstrijken van de termijn waarvoor deze is aangegaan wellicht kunnen worden beschouwd als in redelijkheid onaanvaardbaar (art. 6:248 lid 2 BW) en in strijd met het goed werkgeverschap (art. 7:611 BW), aangezien de werkgever ervoor heeft gekozen de bemanning door een gevaarlijk gebied te laten varen.
23. De scheepsbeheerder is de eigenaar of de rompbevrachter van een schip, of een vennootschap als bedoeld in art. 311 lid 3 WvK aan wie de eigenaar de verantwoordelijkheid voor de exploitatie van het schip heeft overgedragen (art. 1 lid 1 sub l Wet zeevarenden). Dit kan een andere juridische entiteit zijn dan de zeewerkgever.
24. Een verklaring, opgemaakt bij authentieke akte, waarin de kapitein van een schip melding maakt van de voorvallen tijdens een reis. Het opmaken van een scheepsverklaring is verplicht als het schip of de zaken aan boord schade hebben geleden of als zich een buitengewoon voorval heeft voorgedaan.
25. Gewezen zij op het feit dat in de cao voor de Handelsvaart afwijkende opzegtermijnen voorkomen.

doi: 10.5553/TvO/254253152019003004003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Ontslagrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Rechtsorde

opzegtermijn gaat door zo'n gemiddelde proceduretijd al voor een belangrijk deel verloren.[26] Opvallend is voorts dat de korte opzegtermijn voor zeevarenden alleen geldt ten aanzien van de zeevarende die op het moment van de opzegging in dienst is aan boord van het schip. De opzegtermijn van zeven dagen geldt dus met andere woorden niet ten aanzien van de zeevarende die op dat moment walverlof geniet. Dit onderscheid volgt niet uit de MLC 2006, maar is – zonder motivering – overgenomen uit het oude recht.[27] Mogelijk dateert deze bepaling dus nog uit een tijd waarin zeevarenden voornamelijk werkzaam waren op basis van zee-arbeidsovereenkomsten aangegaan voor de duur van de reis. Hoe dan ook valt niet te rechtvaardigen dat in het kader van bijvoorbeeld een reorganisatie, de zee-arbeidsovereenkomst van het deel van de bemanning dat op het moment van de opzegging werkzaam is aan boord (en dus in de zogenoemde 'op-periode' zit), mag worden opgezegd met een wettelijke opzegtermijn van zeven dagen, terwijl voor de zeevarenden die op dat moment in hun walverlofperiode zitten (ook wel aangeduid als de 'af-periode'), de reguliere opzegtermijnen gelden.

4.2.2 Proeftijdontslag

De zee-arbeidsovereenkomst kan tevens door een proeftijdontslag tot een einde komen. De artikelen 7:652 en 7:676 BW worden in artikel 7:696 BW namelijk niet uitgezonderd van toepassing op zee-arbeidsovereenkomst. Alleen is een proeftijdontslag niet mogelijk als de zeevarende werkzaam is aan boord. Letterlijk staat in artikel 7:721 BW:

> 'Indien een proeftijd is overeengekomen, kan hierop geen beroep worden gedaan zolang de dienst aan boord niet is geëindigd.'

Deze bepaling is overgenomen uit het WvK.[28] De wetgever gaf hiervoor de volgende reden op:

> 'Gedurende de dienst aan boord wordt de beëindiging met onmiddellijke ingang van de zee-arbeidsovereenkomst niet praktisch geacht.'[29]

De praktische problemen bij een onmiddellijke opzegging op zee laten zich raden (zie § 4.1.1). Toch valt niet in te zien waarom gedurende de dienst aan boord van het schip ook geen proeftijdontslag kan worden gegeven tegen de eerstvolgende dag waarop het schip een haven aandoet. In de wet zou bijvoorbeeld kunnen worden bepaald dat de zee-arbeidsovereenkomst ondanks het proeftijdontslag niet eerder eindigt dan de dag waarop het schip de eerstvolgende haven aandoet (net als bij de overige vormen van opzegging; zie ook het ontslag op staande voet hierna in § 4.2.3). Om te voorkomen dat de einddatum daardoor net buiten de proeftijd valt, dient de proeftijd dan wel tot dat moment als automatisch verlengd te worden beschouwd.[30] Eventueel zou de zeewerkgever het verbod overigens kunnen omzeilen door de zeevarende die in dienst is aan boord eerst te schorsen en hem vervolgens proeftijdontslag te geven. Volgens artikel 7:702 BW eindigt de dienst aan boord namelijk op het moment dat de zeevarende van zijn werkzaamheden aan boord wordt ontheven. Ter voorkoming van de door de wetgever gevreesde praktische problemen, zouden de schorsing en het aansluitende proeftijdontslag dan wel het beste kunnen plaatsvinden in de eerstvolgende haven die het schip aandoet.

4.2.3 Ontslag op staande voet

Volgens de wet is het mogelijk dat ieder der partijen de zee-arbeidsovereenkomst onverwijld opzegt vanwege een dringende reden, mits – in het geval de zeevarende zich op zee bevindt – wordt opgezegd tegen het tijdstip waarop het zeeschip zich in een haven bevindt (art. 7:725 jo. art. 7:677 lid 1 BW). Naast de voorbeelden van dringende redenen voor de werkgever zoals die worden opgesomd in artikel 7:678 lid 2 BW, bevat artikel 7:726 BW voor de zeewerkgever nog een (niet-limitatief) aantal aanvullende voorbeelden. Zo kan een dringende reden zich volgens dit artikel voordoen wanneer:

> 'a. de zeevarende een opvarende van het zeeschip mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt of hem verleidt of tracht te verleiden tot handelingen strijdig met de wet of de goede zeden;
> b. de zeevarende zich niet op grond van artikel 701 ter beschikking houdt van de werkgever;
> c. de zeevarende hetzij tijdelijk, hetzij voorgoed de bevoegdheid wordt ontnomen op een zeeschip dienst te doen in de functie waarin hij zich verbonden heeft dienst te doen;
> d. de zeevarende smokkelwaren aan boord heeft gebracht of daar onder zijn berusting heeft of in geval van de kapitein, hij smokkelwaren aan boord heeft gebracht, daar onder zijn berusting heeft of daar heeft toegelaten.'

Naast de voorbeelden van dringende redenen voor de werknemer zoals die worden opgesomd in artikel 7:679 lid 2 BW, bevat artikel 7:727 BW voor de zeevarende voorts eveneens een (niet-limitatief) aantal aanvullende voorbeelden. Zo kan bijvoorbeeld van een dringende reden voor de zeevarende sprake zijn wanneer:

26. Omdat zeevarenden aan boord tegenwoordig vrijwel allemaal zowel telefonisch en via e-mail contact met de buitenwereld kunnen hebben, is het UWV in het verleden wel bereid geweest de UWV-procedure te starten terwijl de helft van de zeevarenden waarvoor toestemming werd aangevraagd op dat moment in dienst was aan boord. De zeevarenden waren echter ook aan boord in staat om nauw contact te onderhouden met hun advocaat die namens hen het verweer bij het UWV voerde, alsook de onderhandelingen met hun werkgever.
27. Meer in het bijzonder uit art. 434 (oud) WvK.
28. Zie art. 390 en 450b (oud) WvK.
29. *Kamerstukken II* 2010/11, 32534, 3, p. 57.
30. Een uitzondering op de 'ijzeren proeftijd'-doctrine van de Hoge Raad lijkt in deze situatie gerechtvaardigd (zie HR 27 oktober 1995, *JAR* 1995/254 (De Haan/De Box Fashion)). De werknemer is er in deze situatie immers bij gebaat dat hij tegen een latere datum wordt opgezegd, terwijl de werkgever anderzijds niet rechtsgeldig tegen een eerdere datum kan opzeggen.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Ontslagrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Rechtsorde

'a. hem orders worden gegeven die in strijd zijn met de zee-arbeidsovereenkomst of met wettelijke verplichtingen van de zeevarende;
b. het zeeschip bestemd wordt naar een haven van een land dat in een gewapend conflict is gewikkeld of naar een haven die is geblokkeerd, tenzij de zee-arbeidsovereenkomst dit uitdrukkelijk voorziet en is aangegaan na het uitbreken van het conflict of na het afkondigen van de blokkade;
c. hem orders worden gegeven te vertrekken naar een vijandelijke haven;
d. het zeeschip wordt gebruikt in een gewapend conflict;
e. het zeeschip wordt gebruikt voor het plegen van misdrijven;
f. voor hem aan boord gevaar voor mishandeling door een andere zeevarende dreigt;
g. de accommodatie, de voeding of het drinkwater aan boord niet voldoet aan het bepaalde krachtens de artikelen 48 en 48a van de Wet zeevarenden zodanig dat dit schadelijk is voor de gezondheid van de zeevarenden;
h. het zeeschip het recht verliest de vlag van het Koninkrijk te voeren;
i. de zee-arbeidsovereenkomst is aangegaan voor een of meer bepaalde reizen en het zeeschip andere reizen maakt.'

Artikel 7:733 BW verplicht de kapitein die zijn zee-arbeidsovereenkomst opzegt terwijl het door hem gevoerde zeeschip zich op reis bevindt voorts om, op straffe van een schadevergoeding, die maatregelen te nemen die in verband daarmee nodig zijn voor de veiligheid van het zeeschip, de opvarenden en de zaken aan boord.[31]

Strikt genomen had wat betreft de lijsten met dringende redenen natuurlijk kunnen zijn volstaan met de toepasselijkheid van de artikelen 7:678 en 7:679 BW. Anderzijds geeft deze, op de zeescheepvaart toegesneden opsomming de natte praktijk een aardige impressie van wat binnen deze sector zoal als dringende reden wordt beschouwd.
Blijkens de jurisprudentie is er in de praktijk tot op heden zelden een beroep op gedaan.[32] Illustratief voor de wijze waarop de regeling van het ontslag op staande voet in de zeescheepvaart wordt toegepast, is de zaak Straatman/Smit-Lloyd uit 1993. Straatman was sinds september 1982 bij Smit-Lloyd in dienst als matroos/motordrijver. Op 15 juni 1991 werd hij op staande voet ontslagen, omdat hij ondanks een eerdere waarschuwing een mede-opvarende grovelijk zou hebben bejegend. Straatman betwistte dat sprake was van een dringende reden voor ontslag en vorderde dat bij wege van voorlopige voorziening zou worden bepaald dat hij na zijn hersteldverklaring weer als matroos tewerk zou worden gesteld. Smit-Lloyd stelde dat de arbeidsovereenkomst tussen zeewerkgever en zeevarende bijzondere regels kent betreffende gezagsverhoudingen aan boord, welke regels het ontslag rechtvaardigden. De kantonrechter ging niet in het betoog van Smit-Lloyd mee. De in de wet genoemde dringende redenen voor een ontslag op staande voet van zeevarenden (destijds opgenomen in artikel 463 (oud) WvK), zijn volgens de kantonrechter niet meer dan een uitwerking van de algemene regeling van het ontslag op staande voet. Een ontslag op staande voet van een zeevarende diende volgens de kantonrechter dan ook met de normale zorgvuldigheid te worden gegeven. Tegen deze achtergrond had een minder vergaande sanctie in het onderhavige geval volgens de kantonrechter meer voor de hand gelegen.
Het ontslag op staande voet wegens 'ernstige onbekwaamheid dan wel grove veronachtzaamheid van diens plichten' van een zeevarende die aan het roer van het schip stond toen het 's nachts op de rotsen liep en ernstige schade opliep, hield wel stand.[33] De zeevarende had bij het begin van zijn wacht het roer van de kapitein overgenomen. De kapitein had hem toen opgedragen een bepaalde kompaskoers te houden. Het was zeer donker die nacht en de vuurtoren aan de oostkust van Curaçao werkte niet. Bovendien had het schip volgens de zeevarende geen radar en geen automatische piloot. Volgens zijn werkgever was hij echter opgeleid voor het besturen van het schip en had hij daarin een ruime ervaring opgedaan. Hij kende het desbetreffende traject voorts goed en wist dat de vuurtoren van Curaçao en de radar van het schip niet werkten, zodat hij een extra reden had om op zijn hoede te zijn. Daarbij kwam dat het schip was uitgerust met een Global Positioning System (GPS), waarmee de positie van het schip exact kon worden bepaald. De zeevarende had de koers die de kapitein op de GPS had geprogrammeerd dienen te volgen door deze te vergelijken met de kompaskoers. Bovendien had hij op de uitkijk moeten staan. In eerste aanleg en in hoger beroep hield het ontslag op staande voet daarom stand. De in het middel aangevoerde klachten konden volgens de Hoge Raad voorts niet tot cassatie leiden.

4.3 Ontbinding van de zee-arbeidsovereenkomst

Het is tot slot ook mogelijk de zee-arbeidsovereenkomst te laten ontbinden door de kantonrechter.[34] Als hoofdregel geldt dat alle geschillen ter zake van de zee-arbeidsovereenkomst krachtens artikel 7:705 BW dienen te worden voorgelegd aan de sector kanton van Rechtbank Rotterdam. De reden daarvoor is gelegen in de verwachting dat het slechts zou gaan om een beperkt

31. Art. 733 vervangt art. 385 (oud) WvK. Het betreft hier een bijzondere verplichting van de kapitein, die samenhangt met zijn functie van gezagvoerder over het schip (zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32534, 3, p. 61).
32. Zie voor een beroep op een in art. 436 (oud) WvK genoemde dringende reden: Ktr. Rotterdam 22 september 1992, *JAR* 1992/94 en Ktr. Rotterdam 8 februari 1993, *JAR* 1993/54, ECLI:NL:KTGROT:1993:AG0501 (Straatman/Smit-Lloyd).
33. Het ging hier om een Arubaanse zaak: HR 3 november 2000, *JAR* 2000/248, ECLI:NL:HR:2000:AG2649.
34. Zie voor jurisprudentie over de oude ontbindingsprocedure ex art. 383 (oud) WvK de uitspraak Ktr. Rotterdam 6 juni 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BR3162. Zie voor een wat oudere uitspraak voorts: Rb. Rotterdam 4 februari 1983, *Prg.* 1983, 1967, *NJ* 1984, 624.

doi: 10.5553/TvO/254253152019003004003

Dit artikel uit Tijdschrift voor Ontslagrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Rechtsorde

aantal zaken per jaar, in het specialistische karakter van de materie en in de mogelijkheid aan te sluiten bij bestaande competenties op het gebied van het maritieme recht aanwezig bij Rechtbank Rotterdam.[35] Van een verzoek tot ontbinding als bedoeld in de artikelen 7:671b en 7:671c BW zijn, in afwijking van artikel 7:705 BW, echter ook andere kantonrechters bevoegd om kennis te nemen, overeenkomstig de artikelen 99, 100 of 107 en 109 Rv (art. 7:728 BW).[36] Meestal is dat de kantonrechter van de woonplaats van de gedaagde (art. 99 Rv).
Hoewel hierover nog geen jurisprudentie bestaat, kan men zich afvragen of een zeewerkgever die van inzicht verschilt met de kapitein als het gaat om de wijze waarop hij zijn functie dient uit te oefenen, op basis van de h-grond afscheid van de kapitein kan nemen. Gezien de bijzondere positie van de kapitein als gezaghebber over het schip, zijn verantwoordelijkheid voor de veiligheid van het schip, diens lading en opvarenden en zijn rol als behartiger van de commerciële belangen van de scheepsbeheerder, valt hier mijns inziens wel wat voor te zeggen. De vergelijking kan immers worden getrokken met een bestuurder met wie een verschil van inzicht bestaat ten aanzien van het te voeren beleid.[37] Voorts kan men zich afvragen of er van de zeewerkgever te allen tijde kan worden verwacht dat hij eerst een verbetertraject aanbiedt aan een disfunctionerende kapitein, alvorens hij op basis van de d-grond afscheid van hem kan nemen. Dit zal mijns inziens afhankelijk dienen te zijn van de omstandigheden van het geval, waaronder de vraag of de veiligheid aan boord tijdens het verbetertraject redelijkerwijs voldoende kan worden gewaarborgd.

5. Recht op repatriëring

Als de arbeidsovereenkomst van de zeevarende tot een einde komt op het moment dat hij in dienst is aan boord, dan heeft hij recht op voor hem kosteloze repatriëring op een snelle en geschikte wijze, zo mogelijk per vliegtuig, naar een door hem gekozen plaats van bestemming (zie voor alle gevallen waarin de zeevarende recht heeft op repatriëring art. 7:718 lid 1 BW). Als plaats van bestemming kan wordt aangemerkt: (a) de plaats waar de zee-arbeidsovereenkomst is aangegaan, (b) het land waar de zeevarende zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft, of (c) de plaats die in de zee-arbeidsovereenkomst of de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst is bepaald (art. 7:718 lid 3 BW). De kosten die dienen te worden vergoed omvatten niet alleen de kosten van de reis naar de plaats van bestemming, maar onder meer ook die van huisvesting en voeding vanaf de dag dat de zeevarende het zeeschip heeft verlaten totdat hij de plaats van bestemming heeft bereikt. Blijft de zeewerkgever in gebreke met het zorgdragen voor de repatriëring, dan spreken we van achterlating ('abandonment'). In dat geval draagt de scheepsbeheerder zorg voor de repatriëring, indien dit een andere entiteit is dan de zeewerkgever (art. 7:738a lid 1 BW). Blijft ook de scheepsbeheerder in gebreke met het zorgdragen voor de repatriëring, of is de scheepsbeheerder zelf de werkgever, dan kan de zeevarende hiervoor rechtstreeks een beroep doen op de verzekeraar waarbij de scheepsbeheerder dit risico heeft moeten verzekeren (art. 7:738b lid 1 BW jo. art. 7:738a lid 4 BW en jo. art. 7:738d BW). Deze verzekeringsplicht is het gevolg van een amendement op de MLC 2006 uit 2014. Sinds het intreden van de wereldwijde economische crisis was het aantal (schrijnende) gevallen van achterlating namelijk fors toegenomen, wat de ILO noodzaakte de rechtspositie van de zeevarende op dit punt in de MLC 2006 te versterken. Nederland heeft dit amendement goedgekeurd en geïmplementeerd.

6. Ten slotte

De overheveling en modernisering van het zee-arbeidsovereenkomstenrecht van het WvK naar afdeling 7.10.12 BW, heeft in belangrijke mate bijgedragen aan de uniformering met de regeling in Titel 7.10 BW. Toch zien we dat (onder meer) de ontslagbescherming van de zeevarende op bepaalde onderdelen nog steeds duidelijk verschilt met die van de gewone werknemer. Dit is deels terug te voeren op de internationale context waarbinnen het werk van de zeevarende plaatsvindt en de om die reden tot stand gekomen MLC 2006 (en daaraan voorafgaande ILO-verdragen) – en deels door de karakteristieke aard van het werken aan boord van een zeeschip. Een aantal van deze bepalingen – zoals die inzake het proeftijdontslag tijdens de dienst aan boord en de korte opzegtermijn van zeven dagen – had daarbij, zoals hiervoor besproken, echter evengoed achterwege kunnen worden gelaten, omdat op die onderdelen prima kan worden volstaan met toepassing van het reguliere arbeidsrecht. De vraag of bij een zeevarende eerder sprake zal zijn van een dringende reden tot het geven van ontslag op staande voet, dient in zijn algemeenheid voorts ontkennend te worden beantwoord. Of zich een dringende reden heeft voorgedaan, zal – net als bij de gewone werknemer – steeds aan de aan de hand van de concrete omstandigheden dienen te worden beoordeeld (waarbij het feit dat hij aan boord van een zeeschip werkt, op zich wel weer een rol kan spelen). Of de arbeidsovereenkomst van een disfunctionerende zeekapitein of een zeekapitein waarmee een verschil van inzicht bestaat, voorts sneller voor ontbinding in aanmerking komt dan die van een gewone werknemer, is afhankelijk van hoe rechters daar in de praktijk mee om zullen gaan. Dat daarbij rekening zal worden gehouden met de bijzondere positie en verantwoordelijkheden van de zeekapitein, lijkt in ieder geval voor de hand te liggen.

35. *Kamerstukken II* 2010/11, 32534, 3, p. 24.
36. *Kamerstukken II* 2010/11, 32534, 3, p. 59-60.
37. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 130.

doi: 10.5553/TvO/254253152019003004003