

RECHTSPRAAK

WS B.V., voorheen Waterhuizen B.V. en WSY B.V., voorheen Groningen Shipyard B.V./FNV

Contracting of uitzending? Onderbetaling van arbeidskrachten in de scheepsbouw? Boetebesluit en oordeel Raad van State hebben geen gezag van gewijsde in civiele procedure. Bewijsopdracht.

Waterhuizen B.V. (thans WS) en Groningen Shipyard B.V. (thans WSY) houden zich allebei bezig met scheepsbouw en -reparatie. Artikel 9.2 van de CAO Metalektro 2011-2013 handelt over 'niet in dienst zijnde werknemers' en bepaalt, voor zover hier van belang en samengevat, dat niet in dienst zijnde werknemers dienen te worden beloond zoals vergelijkbare eigen werknemers van de inlener; het totaal van de arbeidsvoorwaarden mag gemiddeld niet meer dan 10% afwijken, waarbij het totaal van de arbeidsvoorwaarden ten minste gelijk dient te zijn aan het totaal van de arbeidsvoorwaarden van de cao. Wordt hieraan niet voldaan, dan mag de werkgever geen gebruik maken van deze werknemers dan wel dient hij dat gebruik te beëindigen (vierde lid). De werkgever dient zich ten aanzien van de beloning van uitzendkrachten ervan te vergewissen dat hieraan wordt voldaan (zesde lid). Het vorenstaande is, voor zover in deze zaak van belang, niet van toepassing indien de werkgever in de ondernemingsraad aantoonbaar sprake is van aanneming van werk, waarbij de werkzaamheden worden verricht door personeel in dienst van de betreffende (onder)aannemer en waarbij: (a) de (onder)aannemer aansprakelijk is voor het opgeleverde werk en (b) de werknemers onder rechtstreeks toezicht en verantwoordelijkheid van de (onder)aannemer staan, en (c) de (onder)aannemer economisch risico loopt ten aanzien van prijs, kwaliteit of levertijd (zevende lid). Groningen Shipyard heeft (telkens) een (raam)overeenkomst gesloten met BMS Protowin Ltd. Op grond van een overeenkomst van opdracht met BMS wordt bepaald werk als 'onderaanneming' uitbesteed en door BMS Protowin uitgevoerd (veelal Roemeense werknemers). Volgens FNV is evenwel sprake van uitzendwerknemers die ten onrechte niet betaald worden conform de wet en cao. FNV heeft gevorderd om Waterhuizen en Groningen Shipyard te verbieden nog langer gebruik te maken van de inzet van werknemers die niet betaald worden overeenkomstig de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde CAO Metalektro 2011-2013 en haar opvolger(s), met betrekking tot de persoonlijke minimummaandverdiensten, de overwerktoeslagen, de ploegtoeslagen en de kostenvergoedingen. De kantonrechter heeft overwogen dat door Waterhuizen en Groningen Shipyard niet is aangetoond dat sprake is van overeenkomsten

van aanneming, dat de Roemeense werklieden ook te weinig betaald krijgen in vergelijking tot de cao (per uur gemiddeld € 10,40 bruto tekort) en dat Waterhuizen en Groningen Shipyard niet aan hun vergewisplicht hebben voldaan. De vorderingen van FNV zijn toegewezen, waarbij de door Waterhuizen en Groningen Shipyard aan FNV te betalen schadevergoeding is bepaald op € 40.000. Centraal in dit geding staat de vraag of WSY c.s. hebben gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 9.2 cao door gebruik te maken van Roemeense arbeidskrachten in dienst van BMS. Het gaat daarbij in het bijzonder om de vraag of die arbeidskrachten moeten worden beschouwd als door WSY c.s. van BMS ingeleende uitzendkrachten (standpunt FNV), of dat het betreft werknemers van BMS die in (onder)aanneming opdrachten voor WSY c.s. uitvoerden (standpunt WSY c.s.). Daarnaast is de vraag aan de orde hoe de arbeidsvoorwaarden van de Roemeense arbeidskrachten zich verhielden tot de arbeidsvoorwaarden in de cao.

Het hof oordeelt als volgt. WSY c.s. zijn er vooralsnog niet in geslaagd aan te tonen dat sprake was van overeenkomsten van aanneming tussen WSY en BMS. De (raam)overeenkomsten wijzen weliswaar in de richting dat de Roemeense arbeidskrachten hun werkzaamheden verrichtten op basis van overeenkomsten van (onder)aanneming tussen WSY en BMS, maar vooralsnog staat niet vast dat de werkzaamheden feitelijk ook op basis van aangenomen werk werden uitgevoerd. Zo ontbreken duidelijke (schriftelijke) offerte- en oplevertrajecten met betrekking tot de afzonderlijke, binnen het kader van de raamovereenkomsten (beweerdelijk) tot stand gekomen (onder)aannemingsovereenkomsten en staat in het bijzonder niet vast dat, zoals kenmerkend is voor werkzaamheden die in (onder)aanneming worden verricht, BMS zelf verantwoordelijk was voor de wijze van uitvoering van de werkzaamheden door haar Roemeense werknemers, dat zij zelf ook leiding gaf aan haar werknemers en ook zelf het risico droeg van de door haar werknemers uitgevoerde werkzaamheden. De Raad van State heeft in dat verband in haar uitspraak overwogen dat de minister heeft aangetoond dat de vreemdelingen onder toezicht en leiding van Groningen Shipyard hebben gewerkt. Weliswaar komt aan die uitspraak geen gezag van gewijsde toe in de onderhavige procedure, maar het illustreert wel dat vooralsnog (bepaald) niet vaststaat dat de Roemeense arbeidskrachten hun werkzaamheden voor Groningen Shipyard ook daadwerkelijk verrichtten op basis van aangenomen werk (en niet als uitzendkrachten). Nu WSY c.s. uitdrukkelijk nadere bewijslevering van hun stelling hebben aangeboden dat dit wel het geval was, zullen zij daartoe in de gelegenheid worden gesteld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8770

Zaaknummer: 200.167.893/01

Rechters: O.E. Mulder, D.H. de Witte en A.W. Jongbloed

Advocaten: J.V. van Ophem en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:690 BW en 7:450 BW