

## RECHTSPRAAK

***Het inzetten van Roemeense arbeidskrachten, werkzaam bij scheepswerf via postbusonderneming in Nederland, kwalificeert niet als aanneming van werk, maar als uitzending dan wel als terbeschikkingstelling van arbeidskrachten in de zin van de Waadi. De arbeidskrachten hebben recht op de financiële arbeidsvoorwaarden van de cao.***

*Feiten*

VEKA Shipyard Lemmer B.V. (hierna: VEKA), tot 3 september 2015 Bijlsma Shipyard B.V. (Hierna: Bijlsma) genaamd, exploiteert een scheepswerf in Lemmer. VEKA is lid van de metaalwerkgeversvereniging FME-CWE, welke partij is bij de cao Metaalbewerking. VEKA heeft in 2015 en 2016 met de besloten vennootschap DSW Maritiem B.V. (hierna: DSW) een aantal overeenkomsten tot aanneming van werk gesloten. Enig aandeelhouder van DSW is de vennootschap naar Roemeens recht Seaway International SRL (hierna: Seaway), gevestigd in Roemenië. DSW schakelde voor de uitvoering van de werkzaamheden Roemeense arbeidskrachten in. Deze waren in dienst bij DSW of verschillende Roemeense uitzendwerkgevers, te weten Tehnoship Maritime SLR (hierna: Technoship), Saldnav Engeneering SLR (hierna: Saldnav) en Ralucont Maritime SLR (hierna: Ralucont). FNV heeft op 28 september 2015 bij de Inspectie SZW een verzoek ingediend tot het instellen van een onderzoek bij DSW en VEKA op grond van artikel 10 Wet AVV en op 16 juli 2016 een verzoek tot het instellen van een onderzoek naar artikel 8 Waadi bij DSW, Saldnav en Ralucont. De conclusie van dit onderzoek is dat feitelijk geen sprake is van aanneming van werk, maar van terbeschikkingstelling. Aangezien DSW niet ten minste hetzelfde loon betaalde aan haar arbeidskrachten als die gelden voor werknemers in dienst bij VEKA is sprake van het niet naleven van artikel 8 Waadi door DSW. Bij brief van 22 januari 2018 heeft FNV VEKA een mededeling ex artikel 7:616b lid 4 BW gedaan en VEKA mede aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:616a BW. FNV heeft VEKA vervolgens bij brief van 13 maart 2019 aansprakelijk gesteld voor onderbetaling van de Roemeense arbeidskrachten. De kern van het geschil tussen partijen betreft kort gezegd het volgende. Volgens FNV is met de aannemingsovereenkomst tussen VEKA en DSW een schijnconstructie opgetuigd waarmee de Roemeense arbeidskrachten te werk werden gesteld op een wijze waarmee de van toepassing zijnde cao kon worden ontdoken. Volgens FNV waren de Roemeense arbeidskrachten eigenlijk uitzendkrachten en hadden zij daarom moeten worden beloond conform de cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf.

*Oordeel*

*Is sprake van aanneming van werk of terbeschikkingstelling c.q. uitzending?*

Een aannemer heeft een zelfstandige positie ten aanzien van de uitvoering van het door hem aangenomen werk. Uit de rapportages van de Inspectie SZW blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake was van een zelfstandige positie van de aannemer. Uit zowel de verklaringen van de Roemeense arbeidskrachten als de verklaringen van X en Y blijkt dat de werkzaamheden volledig werden bepaald door X, de managing director van VEKA. De Roemeense voorman fungeerde in feite slechts als 'doorgeefluik' voor de aan hem door X gegeven opdrachten en instructies omdat hij de enige, of een van de weinigen, was die Roemeens én Engels sprak. Van enige zelfstandige ruimte en een eigen deskundigheid en bevoegdheid bij DSW om de op papier door haar aangenomen werkzaamheden op zelfstandige wijze in te richten en uit te voeren en daaraan leiding te geven is niet gebleken. Het mag zo zijn dat VEKA in de hoedanigheid van opdrachtgever (of Veritas als certificeerder) toezicht hield, maar de feitelijke gang van zaken tijdens de bouw zoals die door de ondervraagde personen is beschreven ging deze vorm van toezicht ruimschoots te buiten. In de rapporten van de Inspectie SZW is onder het kopje 'manurenregistratie' vermeld dat er geen facturering kon plaatsvinden indien de urenregistratie niet door DSW en VEKA voor akkoord was getekend. Dit verdraagt zich naar het oordeel van de kantonrechter niet met aanneming van werk tegen een vaste aanneemsom omdat in dat geval immers de verrichte werkzaamheden, en niet de bestede uren, maatgevend zijn voor (deel)betaling. VEKA heeft aangevoerd dat de arbeidskrachten van DSW over eigen kleding en persoonlijke beschermingsmiddelen beschikten, maar voor het overige blijken alle middelen door VEKA ter beschikking te zijn gesteld. Uit het rapport van de Inspectie SZW van 6 juli 2016 blijkt dat de accountmanager van Trustmoore Netherlands, degene die ten tijde van de ondervraging de financiële administratie van DSW verzorgde en op wiens adres DSW stond ingeschreven, heeft verklaard dat DSW is opgericht met als doel om contractspartij van Bijlsma te worden voor het uitvoeren van werkzaamheden. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat sprake was van het tegen vergoeding (door DSW) ter beschikking stellen van arbeidskrachten (aan VEKA) waarbij de arbeidskrachten onder toezicht en leiding van VEKA arbeid hebben verricht, zonder dat zij bij VEKA in dienst waren. Er is naar het oordeel van de kantonrechter ook voldoende grondslag voor toewijzing van de vordering voor wat betreft de kwalificatie als uitzending in de zin van artikel 7:690 BW. De arbeidskrachten die in dienst waren van Tehnoship, Saldnav of Ralucont werden door DSW ingeleend en door deze feitelijk bij VEKA te werk gesteld. DSW diende slechts als vehikel om de Roemeense arbeidskrachten bij VEKA te werk te kunnen stellen. Door de gehanteerde werkwijze is een uitzendketen gecreëerd.

*Financiële arbeidsvoorwaarden*

VEKA heeft naar het oordeel van de kantonrechter een constructie opgetuigd, althans gebruikgemaakt van een dergelijke constructie, waarmee toepassing van de Nederlandse arbeidsvoorwaardenregeling kon worden vermeden en door DSW en de betrokken uitzendbureaus een voor de betrokken arbeidskrachten minder gunstige regeling werd toegepast. Op deze wijze heeft VEKA zich tevens onttrokken aan de in artikel 2b lid 1 Cao voor

het Metaalbewerkingsbedrijf op haar rustende vergewisplicht ten opzichte van degenen die de arbeidskrachten ter beschikking stelden. De vraag of VEKA aansprakelijk is voor nabetaling van achterstallig loon op grond van een onrechtmatige daad of dat zij daartoe hoofdelijk of rechtstreeks aansprakelijk is op grond van het bepaalde in artikel 7:616a BW of artikel 7:616b BW betreft een vraag die naar het oordeel van de kantonrechter zozeer is verweven met de daadwerkelijk loonvordering, dat de hierop gerichte gevorderde verklaring voor recht in deze procedure niet op vordering van FNV kan worden toegewezen. De aansprakelijkheid voor loonbetaling door VEKA jegens de betrokken arbeidskrachten betreft een kwestie die deze arbeidskrachten rechtstreeks raakt en zal moeten worden beoordeeld in door dezen aan te spannen loonvorderingsprocedures.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 13-10-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2020:3465

**Zaaknummer:** 7881962 CV EXPL 19-5152

**Rechters:** E.Th.M. Zwart-Sneek

**Advocaten:** W. Smit, R. Simons en M.A. Putting

**Wetsartikelen:** 7:616a BW, 7:616b BW, 7:690 BW, 7:750 BW, 1 Waadi, 8 Waadi, 10 Wet AVV, 152 Rv. en 179 Rv