

## RECHTSPRAAK

***De ter beschikking gestelde Slowaakse werknemers werkten onder leiding en toezicht van de inlener. Op grond van de WagwEU zijn op hen de harde kernvoorwaarden van de Uitzend-cao van toepassing. De uitlener dient nog een bedrag van € 247.659 te betalen aan achterstallig loon en een bedrag van € 60.493 aan schadevergoeding.***

*Feiten*

Lugera & Makler Temps S.R.O (hierna: Lugera), met X als bestuurder, stelt althans stelde met enige regelmaat arbeidskrachten, die bij haar in dienst zijn, tewerk bij derden in Nederland. Zij maakt onderdeel uit van het Lugeraconcern. De Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) heeft na beoordeling van eerder door Lugera aangeleverde stukken het onderzoeksbureau Providius opgedragen onderzoek te doen naar de naleving van de cao voor Uitzendkrachten door Lugera in de periode van van 17 september 2013 tot en met 31 december 2014. De uitkomst van dit (steekproefsgewijze) onderzoek is vermeld in twee rapportages waarin een aantal immateriële en materiële afwijkingen worden geconstateerd. Bij brief van 14 april 2017 heeft SNCU aan de advocaat van Lugera geschreven dat op 8 september 2016 door Providius een hercontrole bij Lugera heeft plaatsgevonden en dat daarbij is geconstateerd dat Lugera de vastgestelde cao-afwijkingen niet heeft hersteld. Lugera wordt nog eenmaal in de gelegenheid gesteld tot nabetaling van een bedrag van € 247.659 over te gaan. Tevens wordt aangezegd dat een schadevergoeding aan Lugera zal worden opgelegd indien zij blijft weigeren de vastgestelde afwijkingen (volledig) te herstellen. Lugera heeft aan deze ingebrekestelling geen gevolg gegeven. SNCU heeft in eerste aanleg vergelijkbare vorderingen ingesteld als in hoger beroep. Lugera en X hebben bij wijze van incident een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. De kantonrechter heeft zich bij tussenvonnis van 9 januari 2019 bevoegd verklaard. Na verweer door Lugera en X in de hoofdzaak heeft de kantonrechter bij het bestreden vonnis de vorderingen van SNCU afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat de bewijslast dat sprake was van uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 BW, op SNCU rust en dat SNCU niet in dit bewijs is geslaagd. SNCU komt op tegen het eindvonnis en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Zij betoogt hierin onder meer, kort samengevat, dat de betreffende werknemers wel werkten onder leiding en toezicht van de betreffende inleners, en dat de arbeidsrelatie tussen hen en Lugera te beschouwen is als een uitzendrelatie in de zin van artikel 7:690 BW.

*Oordeel*

*Bevoegdheid hof en toepasselijk recht*

De Nederlandse rechter is bevoegd van de vorderingen van SNCU kennis te nemen. Het hof stelt voorop dat op SNCU de stelplicht en bewijslast rust van haar stelling dat Nederland moet worden aangemerkt als het land waar de werkzaamheden van de werknemers gewoonlijk worden verricht. Het hof is van oordeel dat SNCU onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat de werknemers hun werkzaamheden 'gewoonlijk' in Nederland verrichtten. Al met al wordt de arbeidsovereenkomst tussen de werknemers en Lugera daarmee, op grond van artikel 8 lid 3 Rome I-verordening, in beginsel beheerst door Slowaaks recht. Dat laat onverlet dat op grond van artikel 9 Rome I bepalingen van bijzonder dwingend Nederlands recht van toepassing kunnen zijn, als ook op grond van de WAGA en de WagwEU.

#### *Is sprake van een uitzendovereenkomst?*

Het hof is van oordeel dat Lugera onvoldoende gemotiveerd de stelling van SNCU dat leiding en toezicht door de inlener wordt uitgeoefend, heeft betwist. Daarmee is sprake van een uitzendrelatie en kwalificeert de betreffende driehoeksverhouding als arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Lugera heeft zich gedurende vele jaren, en in ieder geval tot 2017, naar buiten toe gepresenteerd als een uitzendorganisatie. Dat blijkt onder meer uit de inschrijving in het handelsregister, haar eigen communicatie, de terminologie in de arbeidsovereenkomsten en de reactie van Lugera op het onderzoek. Nu Lugera zich aldus jarenlang en stelselmatig heeft gepresenteerd en gedragen als uitzendbureau, kon zij ter onderbouwing van haar (daarmee vrijwel blote) ontkenning een uitzendbureau te zijn, niet volstaan met het verstrekken van slechts een ziekmelding door A, Management Support Flexible Employment Solutions van Lugera & Makler Detachering BV van een zekere B en de verklaringen van C en D. C verklaart dat hij gedurende zijn dienstverband van 1 augustus 2011 tot 22 december 2014 met Lugera werkte ten behoeve van Daub Engineering en daarbij de communicatie verzorgde tussen Daub, Lugera en zijn collega's, en waarbij hij zijn instructies ontving van Lugera. D verklaart dat hij gedurende zijn dienstverband van 4 mei 2012 tot 29 juni 2014 met Luger's werkte ten behoeve van Maatschap de Held en daarbij de communicatie verzorgde tussen die cliënt, Lugera en zijn collega's, en waarbij hij zijn instructies ontving van Lugera. Concluderend is het hof daarom van oordeel dat Lugera, gelet op alle hierboven genoemde omstandigheden, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist een uitzendbureau te zijn. De betreffende werknemers moeten aldus worden aangemerkt als uitzendkracht in de zin van artikel 7:690 BW.

#### *Vordering aan achterstallig salaris en schadevergoeding*

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat (op de werknemers) niet de hele cao voor Uitzendkrachten van toepassing is, maar slechts een gedeelte hiervan. Het bedrag van € 247.659 aan achterstallige betalingen is gebaseerd op de cao voor Uitzendkrachten, en die was dus heel 2014 algemeen verbindend verklaard. Deze vordering zal worden toegewezen. De door SNCU gevorderde schadevergoeding van € 60.493 zal worden toegewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 31-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2023:190

**Zaaknummer:** 200.269.239/01

**Rechters:** G.C. Boot, R.J.M. Smit en T.S. Pieters

**Advocaten:** M.H.D. Vergouwen, C. de Blaeij en V.A.M. Vos

**Wetsartikelen:** 7:690 BW, 2 Wet AVV, 2 WagwEU, 8 Rome I en 9 Rome I