

ANNOTATIE

Professionele (grote) inlener aansprakelijk jegens onderbetaalde uitzendkracht bij onvoldoende controle op betaling inlenersbeloning door uitzendbureau

mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 16-07-2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5161 (AR-2013-0560)

1. Inleiding

Wanneer sprake is van een uitzendovereenkomst heeft de uitzendkracht op grond van artikel 7:690 BW een arbeidsovereenkomst met het uitzendbureau, maar verricht hij de arbeid onder toezicht en leiding van de opdrachtgever(s) van het uitzendbureau. Tussen de uitzendkracht en die opdrachtgever – de inlener – bestaat geen rechtsverhouding, maar is slechts sprake van een feitelijke relatie. Dat betekent niet dat de inlener geen verplichtingen heeft tegenover de aan hem ter beschikking gestelde uitzendkracht. In enkele bepalingen in titel 10 Boek 7 BW worden juridische consequenties verbonden aan de feitelijke relatie tussen de uitzendkracht en de inlener. De inlener kan naast het uitzendbureau (hoofdelijk) aansprakelijk zijn voor de schade van de uitzendkracht als gevolg van een bedrijfsongeval (art. 7:658 lid 4 BW) en als het uitzendbureau niet gecertificeerd is, kan de uitzendkracht de opdrachtgever aanspreken tot voldoening aan hem van het toepasselijke minimumloon op grond van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML; art. 7:692 BW). Daarnaast wordt bij de opbouw van ontslagbescherming bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd rekening gehouden met de werknemer die op basis van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten met het uitzendbureau en de (voormalige) inlener dezelfde werkzaamheden is blijven verrichten (art. 7:667 lid 4 jo. lid 5 BW en art. 7:668a lid 2 BW). In arbeidswetgeving buiten het BW wordt voor de toepassing van die wetgeving soms de inlener gekwalificeerd als werkgever van de aan hem ter beschikking gestelde uitzendkracht. Dat is met name aan de orde bij de Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet. Is de uitzendkracht een derdelander, dan is de inlener op grond van het werkgeversbegrip in de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) naast

de uitzendwerkgever verantwoordelijk voor het aanvragen van een tewerkstellingsvergunning. Daarnaast kan de derdelander de inlener aanspreken tot betaling van het loon dat zou zijn ontvangen door vergelijkbare, in een legale arbeidsverhouding tewerkgestelde, werknemers (art. 23 WAV).

2. De Waadi en de aansprakelijkheid voor de betaling van de inlenersbeloning aan de uitzendkracht

Op grond van het loonverhoudingsvoorschrift in artikel 8 Waadi moet degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt, aan de arbeidskracht hetzelfde loon en overige vergoedingen betalen als worden betaald aan werknemers die in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst zijn van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Sinds 2012 geldt deze verplichting ook ten aanzien van arbeidsvoorwaarden in de cao van de inlener (of in andere niet-wettelijke bepalingen van algemene strekking) op het gebied van de arbeidstijden, de duur van vakantie en het werken op feestdagen. Met deze verplichte gelijkstelling wordt beoogd te voorkomen dat het ontbreken van een contractuele band tussen de uitzendkracht en de inlener ertoe leidt dat de uitzendkracht slechter wordt behandeld dan een werknemer die in een gelijke of gelijkwaardige functie in dienst is van de inlener. Artikel 8 Waadi richt zich uitsluitend tot het uitzendbureau; op de inlener rust geen wettelijke verplichting erop toe te zien dat het uitzendbureau de aan hem ter beschikking gestelde uitzendkracht op dezelfde wijze beloont als de eigen werknemers van de inlener. De inlener kan het uitzendbureau wel aanspreken op niet-naleving van artikel 8 Waadi. Zo oordeelde de Rechtbank Midden-Nederland in een uitspraak van 10 april 2013 (*JAR* 2013/118, m.nt. Zwemmer) dat de in artikel 8 Waadi beoogde bescherming van het arbeidsvoorwaardenniveau van de uitzendkrachten moet kunnen worden gehandhaafd door de inlener. Hier hadden de inlener en het uitzendbureau afgesproken dat de uitzendkrachten zouden worden beloond conform de cao van de inlener. Dat bracht naar het oordeel van de rechtbank mee dat bij niet-naleving door het uitzendbureau van de afspraak de uitzendkracht te belonen conform de cao van de inlener, een sanctie in de vorm van een door het uitzendbureau aan de inlener te betalen boete op zijn plaats was. De inlener moet kunnen optreden tegen een uitzendbureau dat niet (minimaal) de inlenersbeloning toepast, zo overwoog de rechtbank.

In het in dit commentaar besproken arrest van 16 juli 2013 stelt het Hof Arnhem-Leeuwarden voorop dat op de inlener geen verplichting rust om erop toe te zien dat de loonsom die hij aan het uitzendbureau betaalt, na aftrek van de opslag voor het uitzendbureau, door het uitzendbureau ook daadwerkelijk aan de bij de inlener werkzame uitzendkrachten wordt betaald. Naar het oordeel van het hof kan de inlener wel worden aangesproken op grond van onrechtmatige daad door de aan hem ter beschikking gestelde uitzendkrachten indien hij, bijvoorbeeld door na te laten bij zijn eigen cao passende afspraken over de beloning van de uitzendkrachten met het uitzendbureau te maken, een situatie van onderbetaling heeft uitgelokt dan wel deze voor hem profijtelijke situatie willens en wetens in stand heeft gehouden. Dit is de eerste mij bekende uitspraak waarin wordt geoordeeld dat de inlener op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk kan zijn tegenover de aan hem ter beschikking gestelde uitzendkrachten als het uitzendbureau hun ten onrechte niet beloont conform artikel

8 Waadi of conform de hierover gemaakte afspraken in de cao van de inlener en/of in die van het uitzendbureau.

3. Feiten

Teijin Aramid B.V. exploiteert een chemische fabriek in Farmsum (Groningen) waarin grondstoffen worden geproduceerd die worden gebruikt bij de vervaardiging van kunstmatige vezels. Op de werknemers van Teijin Aramid is een eigen bedrijfs-cao van toepassing. In de bedrijfs-cao is bepaald dat uitzendkrachten die onder de werkingssfeer van de CAO voor Uitzendkrachten (ABU-CAO) vallen, moeten worden beloond op basis van de geldende salarisschalen voor de eigen werknemers van de inlener. Teijin Aramid betreft uitzendkrachten van Louwes Uitzendorganisatie B.V. voor het verrichten van werkzaamheden die ook door haar eigen werknemers worden verricht. Op Louwes Uitzendorganisatie is de ABU-CAO van toepassing. De ABU-CAO bepaalt dat het uitzendbureau aan de uitzendkrachten het loon dient te betalen dat wordt betaald aan werknemers in dienst van de inlener en werkzaam in een gelijke of gelijkwaardige functie, nadat de uitzendkracht in 26 weken voor hetzelfde uitzendbureau voor dezelfde inlener arbeid heeft verricht. In de periode maart 2005 tot augustus 2008 heeft Woldhuis als uitzendkracht van Louwes Uitzendorganisatie in ploegendienst verladerswerkzaamheden bij Teijin Aramid verricht. Daarbij zorgde Teijin Aramid voor de inroostering van Woldhuis. In het voorjaar van 2008 heeft Woldhuis samen met een andere bij Teijin Aramid werkzame uitzendkracht van Louwes Uitzendorganisatie aan de orde gesteld dat zij aanzienlijk minder loon ontvingen dan de rechtstreeks bij Teijin Aramid in dienst zijnde werknemers. Naar aanleiding van de onrust op de werkvloer als gevolg van dit loongeschil heeft Teijin Aramid hierover overleg gehad met Louwes Uitzendorganisatie. Zij kwamen hierbij overeen dat Louwes Uitzendorganisatie de door haar als verlader aan Teijin Aramid ter beschikking gestelde uitzendkrachten vanaf 1 september 2008 conform de bedrijfs-cao van Teijin Aramid zou belonen. Louwes Uitzendorganisatie mocht daarvoor een extra declaratie sturen aan Teijin Aramid. Louwes Uitzendorganisatie heeft deze extra declaratie wel verzonden aan Teijin Aramid, maar zich niet gehouden aan de afspraak dat zij de door haar aan Teijin Aramid ter beschikking gestelde uitzendkrachten zou belonen conform de bedrijfs-cao van Teijin Aramid. Nadat Teijin Aramid hiervan op de hoogte kwam, heeft zij haar relatie met Louwes Uitzendorganisatie per 1 mei 2009 beëindigd. Woldhuis heeft na maart 2009 niet meer bij Teijin Aramid gewerkt. Louwes Uitzendorganisatie werd in augustus 2009 failliet verklaard. Woldhuis heeft vervolgens een vordering ter zake van het vanaf 1 maart 2005 te weinig betaalde loon ter verificatie ingediend bij de curator van Louwes Uitzendorganisatie. Nadat bleek dat zijn vordering niet zou worden voldaan, heeft Woldhuis Teijin Aramid bij gebrek aan verhaal op Louwes Uitzendorganisatie aansprakelijk gesteld voor het niet door Louwes Uitzendorganisatie aan hem betaalde loon.

4. Procedure

In eerste aanleg verwerpt de kantonrechter te Groningen (ECLI:NL:RBGRO:2011:BU9683) de vordering van Woldhuis. Voor zover Woldhuis heeft beoogd zijn loonaanspraak te baseren op artikel 8 Waadi gaat de kantonrechter daaraan voorbij omdat dit artikel betrekking heeft op de

rechtsverhouding tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht. Evenmin kan Woldhuis naar het oordeel van de kantonrechter het door hem gevorderde achterstallige loon vorderen bij Teijin Aramid op grond van de afspraak in de bedrijfs-cao dat uitzendkrachten op dezelfde wijze moeten worden beloond als de eigen werknemers van Teijin Aramid. Alleen de partijen bij de bedrijfs-cao kunnen rechten ontleen aan de door hen afgesloten cao. Woldhuis kan alleen rechten ontleen aan de op hem van toepassing zijnde ABU-CAO en hij kan uitsluitend tegenover Louwes Uitzendorganisatie een beroep doen op deze rechten, aldus de kantonrechter. Wel zou Woldhuis zijn vordering op Teijin Aramid kunnen baseren op onrechtmatige daad. Daarbij dient er naar het oordeel van de kantonrechter allereerst van uit te worden gegaan dat Louwes Uitzendorganisatie te weinig loon betaalde aan Woldhuis en zij zich daarmee schuldig heeft gemaakt aan wanprestatie jegens Woldhuis. Voorts heeft naar het oordeel van de kantonrechter als uitgangspunt te gelden dat van een onrechtmatige daad van Teijin Aramid jegens Woldhuis alleen sprake kan zijn indien Teijin Aramid de wanprestatie van Louwes Uitzendorganisatie heeft uitgelokt dan wel daarvan willens en wetens heeft geprofiteerd. De kantonrechter overweegt dat dat laatste gesteld noch gebleken is. Mede in aanmerking genomen dat op Teijin Aramid niet zonder meer de verplichting rustte om het loonbetalingsgedrag van Louwes Uitzendorganisatie aan de aan haar ter beschikking gestelde uitzendkrachten (periodiek) tegen het licht te houden, oordeelt de kantonrechter dat van onrechtmatig handelen van Teijin Aramid jegens Woldhuis geen sprake is. In hoger beroep stelt Woldhuis zich op het standpunt dat Teijin Aramid jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld omdat zij er onvoldoende op zou hebben toegezien dat hij op een gelijk niveau werd beloond als de eigen werknemers van Teijin Aramid die dezelfde werkzaamheden verrichtten.

5. Hof Arnhem-Leeuwarden

Het hof overweegt dat de bedrijfs-cao van Teijin Aramid geen bepaling bevat die haar verplicht alleen uitzendkrachten in te lenen van inleners die hebben toegezegd het loon te betalen dat die uitzendkrachten zouden hebben ontvangen wanneer zij in dienst van Teijin Aramid waren geweest. Ook wanneer een dergelijke bepaling zou zijn opgenomen in de bedrijfs-cao (naast de bepaling dat uitzendkrachten die onder de werkingssfeer van de ABU-CAO vallen dezelfde beloning moeten ontvangen als de eigen werknemers van Teijin Aramid) zou dit, zo overweegt het hof, geen rechtstreeks vorderingsrecht opleveren voor Woldhuis, omdat deze geen partij was bij die cao. Evenmin rustte naar het oordeel van het hof op Teijin Aramid de verplichting om erop toe te zien dat de loonsom die zij aan Louwes Uitzendorganisatie betaalde (na aftrek van de opslag voor Louwes Uitzendorganisatie) door deze laatste ook daadwerkelijk aan de ingeleende krachten werd doorbetaald. Teijin Aramid had geen zicht op deze concrete uitbetalingen en deze factor is voor haar ook moeilijk te beïnvloeden. Van een onrechtmatig handelen van Teijin Aramid tegenover Woldhuis zou naar het oordeel van het hof wel sprake kunnen zijn indien Teijin Aramid, bijvoorbeeld door na te laten bij haar eigen cao passende afspraken over de beloning van de uitzendkrachten met Louwes Uitzendorganisatie te maken, een situatie van onderbetaling heeft uitgelokt of deze voor haar profijtelijke situatie willens en wetens in stand heeft gehouden. Het hof neemt aan

dat het door Louwes Uitzendorganisatie gehanteerde uurloon voor Teijin Aramid kenbaar is geweest. Woldhuis maakte deel uit van een voor verladerswerkzaamheden ingeleende groep uitzendkrachten. De inroostering van deze groep was geheel in handen van Teijin Aramid. Teijin Aramid moet dus goed zicht hebben gehad op het totale aantal uren dat de Louwes-verladers bij haar aan het werk waren en zodoende moet het voor haar, ook indien Louwes Uitzendorganisatie haar cumulatief of als aangenomen werk factureerde, duidelijk zijn geweest op welk uurtarief de declaraties van Louwes Uitzendorganisatie waren gebaseerd. Van Teijin Aramid mocht, zo overweegt het hof, als professioneel werkgever en mede gelet op de omvang van haar onderneming ook verwacht worden dat zij dit soort gegevens expliciet in haar administratie verwerkte.

Het hof acht Teijin Aramid niet op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk voor het in de periode na 1 september 2008 te weinig betaalde loon aan Woldhuis. Voor die periode kwam Teijin Aramid met Louwes Uitzendorganisatie overeen dat de aan haar ter beschikking gestelde uitzendkrachten zouden worden beloond conform haar bedrijfs-cao. Bovendien heeft zij gecontroleerd of Louwes Uitzendorganisatie deze afspraak nakwam en de relatie met Louwes Uitzendorganisatie beëindigd toen zij gewaar werd dat Louwes Uitzendorganisatie zich hier niet aan hield. Het hof gaat er daarbij van uit dat Teijin Aramid niet heeft geprofiteerd van de onderbetaling van de uitzendkrachten door Louwes Uitzendorganisatie omdat Louwes Uitzendorganisatie haar wel het afgesproken hogere factuurbedrag in rekening bracht. In de periode vóór 1 september 2008 kan Teijin Aramid naar het oordeel van het hof wel onrechtmatig gehandeld hebben jegens Woldhuis. In die periode bracht Louwes Uitzendorganisatie Teijin Aramid een lager loonbedrag in rekening voor de aan haar ter beschikking gestelde uitzendkrachten. Om te beoordelen of het aan Teijin Aramid gemaakte verwijt dat zij Louwes Uitzendorganisatie tot onderbetaling heeft aangezet, daarmee heeft ingestemd of – in ieder geval – er geen stokje voor heeft gestoken, hout snijdt, is het naar het oordeel van het hof van belang om te weten in hoeverre Woldhuis zich met de eigen werknemers van Teijin Aramid liet vergelijken. Teijin Aramid betwist dat sprake was van gelijke of gelijkwaardige werkzaamheden omdat de bij haar in dienst zijnde verladers een breder takenpakket hadden. Het hof acht zich op dit punt onvoldoende geïnformeerd en draagt partijen op zich hierover bij akte nader uit te laten. Daarbij dient Teijin Aramid in ieder geval inzicht te geven in het door haar aan Louwes Uitzendorganisatie voor Woldhuis betaalde uurtarief. Voorts dient Teijin Aramid gemotiveerd aan te geven welk uurloon volgens haar voor verladers als Woldhuis met een minder breed takenpakket als de bij haar in dienst zijnde verladers passend is, afgezet tegen de inschaling van de (andere) functies in haar bedrijf.

6. De Hoge Raad over aansprakelijkheid jegens derden die belang hebben bij de nakoming van de overeenkomst door partijen

In zijn arrest gaat het hof uitvoerig in op de wijze waarop de Hoge Raad heeft geoordeeld over de aansprakelijkheid jegens derden bij niet-nakoming van de overeenkomst door een van de partijen bij die overeenkomst. Het hof wijst op het Atiba-arrest (HR 3 mei 1946, NJ 1946, 323) waarin de Hoge Raad oordeelde dat het een partij bij een overeenkomst niet onder alle omstandigheden vrijstaat de belangen te verwaarlozen die derden bij een behoorlijke

nakoming van een contract kunnen hebben. Onder omstandigheden is het uitlokken of profiteren van de wanprestatie van een ander door een derde onrechtmatig, bijvoorbeeld wanneer de derde de verbintenis kende, zich bewust moet zijn geweest van het aanmerkelijk nadeel dat door de wederpartij uit de tekortkoming zou voortvloeien en de ander tot de wanprestatie heeft aangezet (HR 17 november 1967, *NJ* 1968, 42, m.nt. Scholten (Pos/Van den Bosch) en HR 27 mei 1985, *NJ* 1986, 760, m.nt. Brunner en Kleijn (Curaçao/Boyé)). Onder omstandigheden dus. Het handelen met iemand terwijl men weet dat deze door dit handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, levert op zichzelf nog geen onrechtmatige daad jegens die derde op (HR 23 december 2005, *NJ* 2006, 33).

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van omstandigheden die meebrengen dat het schenden van de overeenkomst door partijen onrechtmatig is jegens de derde, speelt een rol hoe nauw de belangen van een derde zijn betrokken bij de overeenkomst tussen partijen. In het Vleesmeesters-arrest (HR 24 september 2004, *NJ* 2008, 587, m.nt. Du Perron en herhaald in HR 21 december 2012, *NJ* 2013, 46) overwoog de Hoge Raad dat, indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, kunnen meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen. Naar het oordeel van de Hoge Raad zal de rechter bij de beantwoording van de vraag of deze normen zulks meebrengen de ter zake dienende omstandigheden van het geval dienen te betrekken. De Hoge Raad somt daarbij een niet-limitatief aantal omstandigheden op: (1) de hoedanigheid van alle betrokken partijen, (2) de aard en strekking van de desbetreffende overeenkomst, (3) de wijze waarop de belangen van de derde daarbij zijn betrokken, (4) de vraag of deze betrokkenheid voor de contractant kenbaar was, (5) de vraag of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien, (6) de vraag in hoeverre het voor de contractant bezwaarlijk was met de belangen van de derde rekening te houden, (7) de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt, en (8) de vraag of van hem kon worden gevergd dat hij zich daartegen had ingedekt, en (9) de redelijkheid van een eventueel aan de derde aangeboden schadeloosstelling.

7. Professionele werkgever aansprakelijk jegens onderbetaalde uitzendkracht bij onvoldoende controle op betaling inlenersbeloning door uitzendbureau

In casu bevatten zowel de cao van de inlener als de op het uitzendbureau toepasselijke cao afspraken over de betaling van de inlenersbeloning aan de uitzendkrachten (zie over de wijze waarop deze bepalingen in de cao van de inlener en van het uitzendbureau zich verhouden tot art. 8 Waadi: Rb. Midden-Nederland 10 april 2013, *JAR* 2013/118 en Hof Den Bosch 23 juli 2013, *ECLI:NL:GHSHE:2013:3335*). De inlener en het uitzendbureau hadden onderling – voor september 2008 – geen afspraken gemaakt over de beloning van de uitzendkrachten. Er was dus geen sprake van wanprestatie van het uitzendbureau tegenover de inlener (en van een als gevolg van wanprestatie genoten voordeel door de inlener). Of het uitzendbureau met het onderbetalen van de uitzendkrachten tegenover de inlener wanprestatie pleegt, is blijkens de

overwegingen van het hof geen vereiste voor het aannemen van aansprakelijkheid van de inlener op grond van onrechtmatige daad jegens de uitzendkracht. Teijin Aramid had er, gelet op de door haar in acht te nemen zorgvuldigheid jegens de aan haar ter beschikking gestelde uitzendkrachten, op toe moeten zien dat de uitzendkrachten werden beloond conform haar bedrijfs-cao. Het hof motiveert dit oordeel met de hiervoor besproken jurisprudentie van de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van partijen tegenover derden die belang hebben bij de nakoming van de overeenkomst. De overwegingen van de Hoge Raad in het Vleesmeesters-arrest spelen daarbij een centrale rol.

In zijn noot bij het Vleesmeesters-arrest analyseert Du Perron de overwegingen van de Hoge Raad aldus dat de kern van de vraag naar de zorgvuldigheid van contractspartijen tegenover derden niet is 'of de ene partij tegenover de andere tekortschiet (de wanprestatie), maar of die partij zijn gedrag mede door de belangen van de betrokken derde moet laten bepalen, doordat de overeenkomst een schakel is gaan vormen in het rechtsverkeer waarmee de belangen van die derde nauw zijn verbonden'. Volgens Du Perron kan een partij ook onrechtmatig handelen tegenover een nauw betrokken derde van wie zij de belangen en gerechtvaardigde verwachtingen veronachtzaamt in een situatie waarin geen sprake is van wanprestatie indien sprake is van de door de Hoge Raad genoemde omstandigheden in het Vleesmeesters-arrest. Naar het oordeel van het hof is in casu sprake van dergelijke omstandigheden omdat de inlener de uitzendkrachten zelf inroosterde en daarmee voldoende zicht had op het uurtarief waarop de facturen van het uitzendbureau waren gebaseerd. Wanneer de inlener een professionele werkgever met een grote onderneming is, mag van hem worden verwacht dat hij deze gegevens expliciet in zijn eigen administratie verwerkt en daarbij kan constateren dat aan de uitzendkrachten een te lage beloning wordt betaald, zo overweegt het hof. Uit de overwegingen van het hof volgt dat de inlener op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk kan worden gehouden voor het te weinig aan de uitzendkrachten betaalde loon wanneer hij had kunnen weten dat door het uitzendbureau niet het correcte loon werd betaald en hij daartegen geen actie heeft ondernomen richting het uitzendbureau.

De wijze waarop het hof de door de inlener in acht te nemen zorgvuldigheid jegens de aan hem ter beschikking gestelde uitzendkrachten uitlegt, kan aanzienlijke gevolgen hebben voor de praktijk. Grotere werkgevers met een professionele administratie zullen moeten gaan controleren of de door hen ingeleende uitzendkrachten op een correcte wijze worden beloond door het uitzendbureau. Doen zij dit niet, dan lopen zij daarmee het risico aansprakelijk te worden gehouden door de uitzendkrachten voor het verschil tussen het door het uitzendbureau aan hen betaalde loon en het loon waarop deze uitzendkrachten recht hebben op grond van artikel 8 Waadi of op grond van de hierover gemaakte afspraken in hun cao en/of in die van het uitzendbureau.

8. Inlener jegens uitzendkracht aansprakelijk op grond van derdenbeding in cao?

Vraag blijft nog of Woldhuis het door hem gevorderde achterstallige loon bij Teijin Aramid zou kunnen vorderen op grond van de afspraak in de bedrijfs-cao dat uitzendkrachten op dezelfde wijze moeten worden beloond als de eigen werknemers van Teijin Aramid. Dat zou

het geval zijn wanneer deze afspraak kan worden aangemerkt als een derdenbeding ex artikel 6:253 BW (zie over de mogelijkheden van een werknemer zich te beroepen op een derdenbeding V. Gerlach, *TAP* 2013/5 en p. 37-42 van mijn dissertatie *Pluraliteit van werkgeverschap*, Deventer: Kluwer 2012). In eerste aanleg wees de kantonrechter deze vordering af omdat naar zijn oordeel alleen de partijen bij de cao rechten kunnen ontlelen aan de door hen afgesloten cao (het hof herhaalt dit). Naar het oordeel van de kantonrechter is het uitgangspunt van het cao-recht dat alleen partijen – aangesloten werkgevers en werknemers – rechten kunnen ontlelen aan de cao, en behoren bij de werkgever werkzame uitzendkrachten niet tot die exclusieve kring. Zo kan de in dienst van de inlener zijnde ongebonden ‘artikel 14-werknemer’ geen nakoming vorderen van de op zijn werkgever van toepassing zijnde cao (HR 7 juni 1957, *NJ* 1957, 527 (Suk/Brittannia)). Geldt hier hetzelfde voor de uitzendkracht als het gaat om de afdwingbaarheid van de in de cao van de inlener neergelegde afspraak, dat uitzendkrachten op dezelfde wijze moeten worden beloond als eigen werknemers van de inlener? Ik acht niet uitgesloten dat deze afspraak wel zou kunnen worden gekwalificeerd als een derdenbeding. In andere situaties heeft de Hoge Raad bevestigd dat derden zich kunnen beroepen op ten behoeve van hen gemaakte afspraken in een cao. In zijn arrest van 30 januari 1987, *NJ* 1987, 936 erkende de Hoge Raad de cao als een zelfstandige bron voor rechten en verplichtingen voor leden van cao-partijen ten opzichte van derden in een procedure waarin het ging om een in een cao overeengekomen fonds- en bijdrageregeling. Daardoor kan een fonds in rechte nakoming en/of schadevergoeding vorderen van de gebonden werkgever wegens schending van de cao-verplichting (zie hierover E. Verhulp, Aantekening 5 bij art. 9 Wet CAO, *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), redactie L.G. Verburg, Deventer: Kluwer. Zie ook HR 13 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4435).

Als de bepaling in de cao van de inlener inzake de verplichting tot het betalen van de inlenersbeloning aan uitzendkrachten zou kunnen worden aangemerkt als een derdenbeding, is van belang op welke wijze die bepaling is geformuleerd en of de uitzendkracht het beding heeft aanvaard. Omdat de aanvaarding van een derdenbeding ook uit gedragingen van de derde kan blijken, kan aan deze laatste voorwaarde vrij snel voldaan zijn. In casu zouden die gedragingen dan bestaan uit het door Woldhuis onder toezicht en leiding van Teijin Aramid gaan verrichten van arbeid. Of de betrokken bepaling als een afdwingbaar recht is geformuleerd waarop de inlener kan worden aangesproken is in casu minder zeker. In de cao van Teijin Aramid was het volgende afgesproken: ‘Inleenkrachten onder de werkingssfeer van de CAO voor uitzendkrachten worden beloond op basis van de geldende salarisschalen voor werknemers van de onderhavige CAO, inclusief de daarbij behorende bepalingen ten aanzien van inschaling, individuele en collectieve herziening.’ Als was afgesproken dat Teijin Aramid garandeerde of toezegde dat aan uitzendkrachten de inlenersbeloning werd betaald, zou duidelijker zijn geweest dat sprake was van een bij Teijin Aramid afdwingbaar recht. Mij is echter geen cao bekend waarop de afspraak over het recht op de inlenersbeloning van uitzendkrachten zo specifiek is geformuleerd. Daardoor blijft dit dus vooral een theoretische analyse. Bovendien zal de uitzendkracht doorgaans niet bekend zijn met de cao van de inlener. Als echter meer uitzendkrachten lid zouden zijn van een vakbond, zouden deze zich meer gaan inzetten om het recht op de inlenersbeloning specifiek te formuleren in de door

hen af te sluiten (bedrijfs-)cao's. Voorts zouden zij dan op grond van artikel 9 Wet CAO nakoming voor de uitzendkrachten kunnen vorderen bij de inlener. Voor vakbonden is dit wellicht een mooie ingang om uitzendkrachten te verleiden lid te worden!