

RECHTSPRAAK

werknemer/4Works BV

Conflictregel uit ABU-cao gaat voor bij samenloop avv-verklaarde cao uitzendbranche en inlener onder artikel 8 WAADI (oud). Werknemer heeft op grond van artikel 8 WAADI (oud) noch op grond van artikel 7:611 BW een zelfstandig vorderingsrecht

Werknemer is in de periode 2007-2009 in dienst geweest van 4Works BV. Op deze arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde ABU-cao van toepassing. Werknemer is gedurende het jaar 2008-2009 uitgeleend aan onder meer OBI, een bedrijf in de betonindustrie. OBI valt onder de CAO voor Betonproductenindustrie. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hem ten onrechte niet het loon conform de CAO voor Betonproductenindustrie is betaald en vordert achterstallig loon.

Het hof oordeelt als volgt: de beloning van uitzendkrachten wordt beheerst door artikel 8 WAADI. Het gaat in dit geval om de tekst van dat artikel zoals dat gold in de relevante periode, dat wil zeggen in de periode van 24 januari 2008 tot 17 juli 2009. De in artikel 8 WAADI neergelegde loonverhoudingsnorm regelt de verhouding tussen de lonen van de ter beschikking gestelde uitzendkrachten en de lonen van de werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de inlenende onderneming en vergelijkbare werkzaamheden verrichten. Uitgangspunt van de loonverhoudingsnorm in lid 1 is dat aan de uitzendkracht het loon en de overige vergoedingen verschuldigd zijn, zoals die worden toegekend aan werknemers die in gelijke of gelijkwaardige functies bij de inlener in dienst zijn. Op grond van artikel 8 lid 2 WAADI mag van de hoofdregel van lid 1 worden afgeweken wanneer er een CAO van toepassing is bij de uitlener, die bepalingen bevat aangaande de beloning van de ter beschikking gestelde werknemers. In dit geval is dat de ABU-CAO, artikel 22. Artikel 8 lid 3 WAADI bevat de tweede uitzondering op de hoofdregel van lid 1. Deze hoofdregel is eveneens niet van toepassing wanneer op de onderneming bij welke de terbeschikkingstelling plaatsvindt, een CAO van toepassing is, die aan de inlener de verplichting oplegt zich ervan te verzekeren dat aan de aan hem ter beschikking gestelde arbeidskrachten het loon en de overige vergoedingen worden betaald overeenkomstig deze CAO. Deze zgn. vergewisbepaling is in dit geval artikel 3 lid 10 aanhef en sub d CAO Beton. Artikel 8 lid 3 WAADI houdt niet in dat de inleen-CAO (i.c. de CAO Beton) direct van toepassing is; dit artikellid richt zich immers tot de inlener en niet tot de uitzendkracht of de uitzendonderneming. De uitzendkracht kan geen zelfstandig vorderingsrecht aan artikel 8 lid 3 WAADI ontlelen, zoals hij in de toelichting op zijn grief ook heeft aangegeven. Hij beroept zich er voor het eerst in hoger beroep op dat 4Works heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap aangezien zij wist of behoorde te

weten dat de lonen bij de inlener (OBI) voor timmermanswerkzaamheden hoger waren dan het loon van een algemeen productiemedewerker, waarin 4Works werknemer heeft ingeschaald ondanks protest. Echter, ook indien ervan wordt uitgegaan dat werknemer indirect (derhalve op grond van artikel 7:611 BW) een beroep kan doen op het bepaalde in artikel 8 lid 3 WAADI, geldt het volgende. In het onderhavige geval zijn lid 2 en lid 3 van artikel 8 WAADI beide van toepassing. De wet voorziet niet in een conflictregel die aangeeft welke CAO (de ABU-CAO (artikel 8 lid 2 WAADI) of de CAO Beton (artikel 8 lid 3 WAADI) dan prevaleert. In de in de periode 2004-2009 geldende ABU-CAO is deze conflictsituatie getrapd opgelost; in de werkingssfeerbepaling en vervolgens via het bepaalde in artikel 22 lid 5. Deze regel is gehandhaafd in de ABU-CAO geldend voor de periode 2009-2014 blijkt een daartoe onder artikel 20 van die CAO opgenomen overgangsbepaling. Hiervoor is reeds overwogen dat de uitzendrelatie tussen 4Works en werknemer onder de werkingssfeer van de ABU-CAO valt. Uitgangspunt van artikel 22 lid 5 ABU-CAO is dat de uitzendkracht gedurende de eerste 26 weken wordt beloond volgens die uitzend-CAO, tenzij partijen zijn overeengekomen dat reeds vanaf het begin van de uitzending de inlenersbeloning zal worden betaald. In dit geval staat vast dat partijen dit niet zijn overeengekomen. Wanneer de uitzending na 26 weken wordt voortgezet is de uitzendwerkgever gehouden om de inlenersbeloning te betalen. In het onderhavige geval heeft 4Works aangegeven dat zij werknemer ten onrechte niet na 26 weken conform de CAO Beton heeft uitbetaald. Uit het vorenoverwogene moet worden afgeleid dat de kantonrechter terecht heeft overwogen dat de CAO Beton niet van toepassing is gedurende de eerste 26 weken van de uitzendrelatie tussen werknemer en 4Works, maar dat werknemer voor zover hij langer dan 26 weken voor OBI heeft gewerkt conform de CAO Beton moet worden beloond. De zaak wordt vervolgens aangehouden omdat 4Works BV moet bewijzen dat werknemer bij OBI werkzaam was op basis van een 'flexibel rooster', in welk geval alle uren onder de 45 uur per week geen overuren opleveren. Slaagt 4Works BV niet in dit bewijs, dan heeft als uitgangspunt de ABU-CAO te gelden en zijn de uren vanaf 40 uur per week te beschouwen als overuren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3335

Zaaknummer: HD 200.100.034/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en P.Th. Gründemann

Advocaten: D. Vanicková en J.M. van Gool

Wetsartikelen: 8 WAADI, ABU-CAO en CAO voor de Betonproductenindustrie