

RECHTSPRAAK

Axibus Uitzendbureau 2 BV/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Werkgever wordt veroordeeld aan SNCU schadevergoeding gelijk aan onjuiste toepassing cao te betalen. Overlegging administratie aan SNCU in overeenstemming met Wbp. Nawerking AVV-cao (Tido Vesta-arrest).

In opdracht van de SNCU heeft het onderzoeksbureau de stichting VRO (hierna: VRO) onderzoek gedaan naar de naleving van de cao door Axibus 2 in de periode 15 september 2005 t/m 31 maart 2007 (verder te noemen: de onderzoeksperiode). De ‘materiële benadeling’ van werknemers over de controleperiode heeft VRO vastgesteld op € 1.005.407. Op 7 maart 2008 heeft SNCU diverse nalevingsvorderingen ingesteld tegen Axibus 2, alsmede meegedeeld dat de ‘forfaitaire schadevergoeding’ was vastgesteld op € 100.000. Deze schadevergoeding zou verbeurd worden na het verstrijken van een termijn van 14 dagen na dagtekening van de brief, indien Axibus 2 nalatig zou blijven binnen die termijn aan de schriftelijk gestelde voorwaarden te voldoen. Uiteindelijk heeft Axibus 2 niet of onvoldoende meegewerkt. De kantonrechter heeft de vorderingen van SNCU grotendeels toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge de werkingssfeerbepaling, artikel 2 lid 1 van de cao, is de cao van toepassing op uitzendovereenkomsten tussen uitzendkrachten en een uitzendonderneming, en aldus op de rechtsrelaties tussen Axibus 2 en haar werknemers. Gezien het feit dat Axibus 2 zelf, bij brief van haar advocaat 14 maart 2008, uitdrukkelijk aan de SNCU heeft verklaard de cao te zullen toepassen, terwijl ze – in strijd daarmee – nadien eerst heeft verdedigd dat de cao voor de glastuinbouw van kracht was en later dat de cao voor de verpakkingindustrie van toepassing was, mag in hoger beroep van Axibus 2 verlangd worden dat zij haar beroep op (nu) de toepassing van de cao voor de Groothandel AGF in de onderzoeksperiode, zeker tegen de achtergrond van het zojuist overwogene over de bedrijfsactiviteiten van Axibus 2, deugdelijk had beargumenteerd. Maar dat heeft Axibus 2 in geen dele gedaan. Aan deze klacht gaat het hof daarom voorbij.

Axibus 2 stelt dat de ‘particuliere politietaak’ waarmee SNCU is belast in de cao in strijd is met de wet en in het bijzonder met het bepaalde in artikel 10 van de Wet AVV. Daartoe wijst Axibus 2 erop dat in de Wet AVV een onderzoekstaak expliciet is toebedeeld aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, waarmee de in de cao aan de SNCU toebedeelde rol op gespannen voet staat. Dit verweer heeft de kantonrechter, die van oordeel was dat een

civielrechtelijk toezichtkader naast een publiekrechtelijk toezichtkader acceptabel is, verworpen in het vonnis van 21 januari 2011, r.o. 5.3. Tegen dat oordeel komt Axidus 2 op. In zijn arrest HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3458, heeft de Hoge Raad, onder verwijzing naar in de conclusie van de advocaat-generaal weergegeven parlementaire stukken met betrekking tot artikel 10 van de Wet AVV, geoordeeld dat een regeling over toezicht op de naleving van een cao door een particuliere stichting geoorloofd is. Het hof tekent daarbij aan dat het in de door de Hoge Raad beoordeelde zaak ging om dezelfde cao die in dit geding centraal staat en evenzeer de positie van de SNCU betrof. Nu in dit geschil niet is gebleken van feiten of omstandigheden die aanleiding geven tot een ander oordeel, strandt het betoog van Axidus 2, zoals haar raadsman overigens zelf ook al onderkende tijdens het pleidooi. Axidus 2 verzet zich verder tegen het oordeel van de kantonrechter (dat besloten ligt in r.o. 5.3. in het vonnis van 21 januari 2011) dat de SNCU haar bevoegdheid de naleving van de cao in een bepaald tijdvak te controleren behoudt nadat de periode van algemeenverbindendverklaring van de cao verstreken is. Daarmee heeft de kantonrechter, zo betoogt Axidus 2, een ongeoorloofde nawerking van de algemeenverbindendverklaring aanvaard. Deze klacht brengt Axidus 2 tevergeefs naar voren. Het hof volgt de beslissing van de Hoge Raad in r.o. 3.4 van zijn hiervoor al genoemde arrest van 28 november 2014. De Hoge Raad heeft daarin overwogen dat de bevoegdheden die de SNCU toekwamen over een bepaald tijdvak waarin sprake was van algemeenverbindendverklaring van de cao, in stand blijven nadat de periode van algemeenverbindendverklaring, en daarmee van gebondenheid aan de cao van een ongebonden werkgever zoals Axidus 2, is geëindigd om erop toe te kunnen zien of de cao tijdens de periode waarin deze algemeen verbindend was verklaard, is nageleefd. Een andere opvatting over de 'nawerking' van de bevoegdheid van de SNCU zou, aldus de Hoge Raad, ernstig afbreuk doen aan de handhaafbaarheid van de cao. Daarbij wees de Hoge Raad erop dat controle en handhaving deels slechts achteraf kunnen plaatsvinden, omdat – onder meer – de loonadministratie over de periode waarin de algemeen verbindendverklaring gold, pas achteraf, na het verstrijken van die periode, beschikbaar komt. In het oordeel van de Hoge Raad ligt besloten dat Axidus 2 ook gehouden is medewerking te verlenen aan een controle op de naleving van de cao, ook al vindt die controle over een tijdvak plaats waarin sprake was van algemeenverbindendverklaring nadat de looptijd van de algemeenverbindendverklaring inmiddels is verstreken.

Het hof veronderstelt dat de gegevensuitwisseling tussen Axidus 2 en de SNCU onderworpen is aan de Wbp. Het gaat om verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is in het kader van een wettelijke verplichting, artikel 8 aanhef en onder c Wbp. Dat de SNCU bij het ontvangen en verwerken van de verkregen informatie op enigerlei wijze handelt in strijd met de Wbp heeft Axidus 2 op geen enkele wijze onderbouwd. Gelet op de voorschriften in het (evenzeer algemeenverbindendverklaarde) Reglement II, die betrekking hebben op de wijze waarop de SNCU (resp. de CNCU namens de SNCU) haar taak uitoefent en verplichtingen tot het betrachten van zorgvuldigheid (art. 1), proportionaliteit (art. 2) en geheimhouding (art. 8) bevatten, ziet het hof geen basis voor de stelling dat de Wbp niet in acht wordt genomen. De door artikel 6 Wbp vereiste behoorlijkheid en zorgvuldigheid van de verwerking van persoonsgegevens moet geacht worden in voldoende mate te zijn gewaarborgd. Het hof kan

gezien het voorgaande in het midden laten wat de schending van de Wbp voor gevolg zou hebben voor het vorderingsrecht van SNCU jegens Axidus 2.

Wat de hoogte van de ‘materiële benadeling’ betreft, heeft Axidus 2 niet op de eerdere conceptrapportage gereageerd. Dit alles brengt het hof tot het oordeel dat de SNCU de indicatieve berekeningswijze in redelijkheid heeft kunnen hanteren en basis heeft kunnen laten zijn voor zowel een vordering tot nakoming als voor vorderingen tot (forfaitaire en aanvullende) schadevergoeding.

De forfaitaire boete kan wel gezien worden als een boete in de zin van artikel 6:92 BW, maar staat aan naleving van de cao niet in de weg. De boete heeft immers betrekking op het niet overleggen van de stukken (een ander doel). Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter niet op goede gronden kunnen komen tot matiging van de gevorderde ‘forfaitaire schadevergoeding’ van € 100.000. Er zijn immers geen omstandigheden naar voren gekomen die tot de conclusie voeren dat deze als boete aan te merken vergoeding op grond van de billijkheid ‘klaarblijkelijk’ bijstelling behoeft. Eerder geldt de hardnekkigheid waarmee Axidus 2, nadat zij aanvankelijk had verklaard de cao te zullen naleven, zelfs tot en met dit hoger beroep, weigert alsnog de nodige nabetalingen aan haar personeel te doen als een sterke contra-indicatie voor matiging. De grief van de SNCU treft doel. De gevorderde veroordeling tot betaling van de gehele ‘forfaitaire schadevergoeding’ van € 100.000, verhoogd met de wettelijke rente, is onverkort toewijsbaar.

In incidenteel appel oordeelt het hof aldus. In hoger beroep vordert SNCU, in plaats van de gevorderde dwangsom, dat Axidus 2 als ‘aanvullende schadevergoeding’ voldoet al hetgeen Axidus 2 niet binnen twaalf weken na de datum van het arrest van dit bedrag van de materiële benadeling aan de (ex-)werknemers heeft voldaan. Het recht op deze ‘aanvullende schadevergoeding’ ontleent de SNCU aan het bepaalde in artikel 46 lid 2 cao, en stemt – zo is haar standpunt – overeen met het uit 2008 daterende bestuursbeleid. Axidus 2 beroept zich op verjaring van deze vordering. Van verjaring van de vordering tot betaling van de ‘aanvullende schadevergoeding’ is naar het oordeel van het hof geen sprake nu de door de SNCU in hoger beroep gewijzigde eis berust op dezelfde juridische en feitelijke grondslag als de vordering die zij instelde bij de dagvaarding waarmee het geding is ingeleid. Het is steeds het doel van de SNCU geweest om het ten onrechte verkregen voordeel als gevolg van het niet naleven van de cao aan Axidus 2 te ontnemen. Dat betekent dat de vordering tot betaling van ‘aanvullende schadevergoeding’ voor wat betreft verjaringstermijn en stuiting het voetspoor volgt van de vordering tot naleving van de cao; aldus is de vordering tot voldoening van de ‘aanvullende schadevergoeding’ niet verjaard. Het hof zal de subsidiaire variant van de gewijzigde vordering toewijzen. De termijn waarbinnen Axidus 2 de nabetalingen aan (ex-)werknemers zal dienen te doen zal het hof stellen op twaalf weken te rekenen vanaf de dag waarop dit arrest wordt betekend. Axidus 2 wordt veroordeeld tot voldoening aan de SNCU van € 1.005.407, verminderd met de bedragen die Axidus 2 aan (ex-)werknemers alsnog heeft voldaan ter voldoening aan haar verplichting tot naleving van de cao over de onderzoeksperiode in aanvulling op de betalingen die zij reeds in de onderzoeksperiode had voldaan. Dit bedrag zal Axidus 2 aan de SNCU moeten voldoen nadat twaalf weken na

betekening van dit arrest zijn verstreken. Van nabetalings die Axidus 2 in mindering wenst te brengen op hetgeen zij aan de SNCU dient te voldoen zal Axidus 2 aan de SNCU deugdelijke bewijzen dienen te verstrekken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:615

Zaaknummer: 200.115.112/01

Rechters: L.G. Verburg, S.R. Mellema en H.J. Vetter

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: CAO voor Uitzendkrachten en Reglement II