

RECHTSPRAAK

Vakwerk X BV, voorheen Euro Aktief Uitzendburo B.V. en bestuurders c.s./Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Verrekening huisvestingskosten (loon in natura) met looncomponenten voldoet niet aan artikel 35 CAO Uitzendkrachten. SNCU-boete is niet in strijd met artikel 6:92 BW. Bestuurders niet in persoon aansprakelijk voor niet juist naleven Uitzend CAO.

Euro Aktief Uitzendburo B.V. exploiteerde/exploiteert een bedrijf in de uitzendbranche met voornamelijk Poolse werknemers. Het bedrijf valt onder de werkingssfeer van de CAO Uitzendkrachten 2004/2009 (hierna: de CAO Uitzendkrachten) en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna: de CAO Sociaal Fonds). Volgens de definitieve op een steekproef van dertien onderzochte personen gebaseerde rapportage van VRO heeft Euro Aktief Uitzendburo B.V. onder meer de bepalingen van de CAO Uitzendkrachten ten aanzien van reserveringen die zien op vakantiedagen, kort verzuim, feestdagen en vakantiegeld niet goed toegepast. Geëxtrapoleerd naar het totale aantal personen dat in de onderzochte periode bij haar in dienst is geweest heeft Euro Aktief Uitzendburo B.V. deze werknemers volgens het rapport een bedrag van € 533.609 te weinig aan loon uitbetaald over de periode 1 juli 2007 t/m 31 maart 2008 en de periode 1 juli 2008 t/m 31 december 2008. Bij brief van 14 september 2011 heeft SNCU de bevindingen van VRO aan Euro Aktief Uitzendburo B.V. meegedeeld en haar gesommeerd binnen 14 dagen na dagtekening van de brief schriftelijk te verklaren dat zij de AVV CAO Uitzendkrachten voortaan volledig zal naleven, dat zij € 533.609 aan achterstallig salaris zal nabetalen aan haar (ex-)medewerkers en dat zij medewerking zal verlenen aan hercontrole. Euro Aktief Uitzendburo B.V. heeft niet aan die sommaties voldaan. In eerste aanleg heeft SNCU gevorderd en toegewezen gekregen nabetaling van het genoemde bedrag en aanvullend een bedrag van € 88.688 als forfaitaire schadevergoeding. De persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders heeft de rechtbank afgewezen. Vakwerk (Euro Aktief Uitzendburo B.V.) is het niet met deze uitspraak eens. Euro Aktief Uitzendburo B.V. heeft ter toelichting op de eerste grief gesteld dat zij met iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk is overeengekomen dat zij huisvesting zou regelen, dat zij de kosten (€ 10 per dag) zou voorschieten en dat zij deze kosten mag verrekenen met het vakantiegeld (8% van het brutoloon) en de vakantiedagen (20 per jaar). De meerkosten van de huisvesting komen voor

rekening van de werkgever. Bovendien is volgens Euro Aktief Uitzendburo B.V. het beding waarop de gevorderde forfaitaire schadevergoeding van € 88.688 is gebaseerd een boetebeding, want aan de hand van een vooraf bepaalde staffel vastgesteld en niet gerelateerd aan de werkelijke hoogte van de geleden schade. Het beding waarop de aanvullende forfaitaire schadevergoeding van € 533.609 is gebaseerd is volgens Euro Aktief Uitzendburo B.V. eveneens een boetebeding. Van door SNCU geleden schade is geen sprake. SNCU vordert echter tevens nakoming, meer in het bijzonder nabetaling aan de (oud-)uitzendkrachten van € 533.609. Die combinatie is in strijd met artikel 6:92 lid 1 BW, aldus Euro Aktief Uitzendburo B.V. Ofwel de vordering tot nakoming, ofwel de vordering tot betaling van forfaitaire schadevergoedingen moet volgens haar alsnog afgewezen worden.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 35 aanhef en lid 7 CAO Uitzendkrachten AVV 2007/2008 (art. 35 aanhef en lid 6 CAO Uitzendkrachten AVV 2008/2009) is bepaald dat het de uitzendonderneming is toegestaan loon deels in natura te voldoen, met inachtneming van de beperkingen als opgenomen in artikel 10 van de uitvoeringsbepalingen van bijlage I deel B van die CAO. Beperkingen zijn ingevolge laatstgenoemd artikel onder meer: specificatie van het loon in natura op de loonstrook en een gegarandeerd minimumloon. Uit de definitieve rapportage van VRO blijkt in verband met artikel 35 CAO Uitzendkrachten, dat in de personeelsadministratie een schriftelijke vastlegging aangaande een alternatieve vormgeving van arbeidsvoorwaarden ontbreekt, hetgeen door Euro Aktief Uitzendburo B.V. niet is betwist. Euro Aktief Uitzendburo B.V. heeft in punt 5 van de memorie van grieven wel betoogd dat het rapport is gebaseerd op onjuiste en onvolledige gegevens, maar dat verweer heeft zij in het geheel niet onderbouwd, zodat het hof daaraan voorbij gaat. Alleen al op grond van het voorgaande faalt de eerste grief in principaal appel. Ten minste een van de beperkingen is immers niet in acht genomen. Maar overigens is het zo, dat volgens Euro Aktief Uitzendburo B.V. verrekening van de huisvestingskosten met – alleen – opbouw vakantiedagen en vakantiegeld heeft plaatsgevonden. Uit de bedoelde rapportage blijkt dat sprake is van overtredingen ook met betrekking tot andere looncomponenten, te weten een te laag uurloon met betrekking tot de meeruren en het daarover niet berekende vakantiegeld, niet gereserveerde vakantiedagen, kort verzuim en feestdagen. Verder heeft Euro Aktief Uitzendburo B.V. nagelaten, als de door haar gestelde verrekening van de huisvestingskosten met de opbouw vakantiedagen en vakantiegeld al juist zou zijn, om aan te geven wat dat zou betekenen voor de gestelde materiële benadeling van € 533.609.

Deze forfaitaire schadevergoeding is gebaseerd op artikel 6 lid 1 van Reglement II bij de AVV CAO Sociaal Fonds 2007/2009 en dient ingevolge artikel 6 lid 3 van dat Reglement II ter dekking van de kosten die SNCU maakt en dient daarom te worden gekwalificeerd als een schadevergoeding als bedoeld in artikel 15–17 Wet op de CAO/artikel 3 lid 4 Wet AVV en niet als een boetebeding in de zin van artikel 6:91 BW. SNCU hoeft de gevorderde schade niet aan te tonen (art. 6 lid 4 van Reglement II). De gevorderde aanvullende schadevergoeding van (een gedeelte van) € 533.609,-- is gebaseerd op artikel 6 lid 2 van genoemde Reglement II. Ook daarvoor gelden artikel 6 lid 3 en lid 4 van het genoemde Reglement II. De gevorderde aanvullende schadevergoeding is beperkt tot het niet nabetaalde gedeelte van het

achterstallige salaris aan de (ex-)werknemers. Alleen al daarom is geen sprake van het vorderen van zowel nakoming als het invoeren van een boetebeding als bedoeld in artikel 6:91 lid 1 BW, als van dat laatste al sprake zou zijn.

In incidenteel appel heeft SNCU zich op het standpunt gesteld dat de bestuurder een persoonlijk verwijt valt te maken (leegtrekken bv door middel van dividenduitkeringen om aan betalingsverplichtingen te ontkomen). SNCU heeft naar het oordeel van het hof geen, althans onvoldoende concrete feiten gesteld omtrent de betrokkenheid van de bestuurders bij de gestelde onrechtmatige daad om te kunnen concluderen dat sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt. Het feit dat de bestuurders het beleid konden bepalen, zoals SNCU heeft gesteld, is daarvoor in elk geval onvoldoende.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:5277

Zaaknummer: HD 200 143 090_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.M. Brandenburg en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: Th.J.H.M. Linssen en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 6:162 BW