

RECHTSPRAAK

FNV/Ardagh Metal Packaging Netherlands B.V.

Geen aanneming van werk maar uitzendovereenkomst tussen werkgever en inlener. Ontbrekend causaal verband tussen het niet nakomen van de vergewisplicht en een mogelijk loontekort bij de ingeleende uitzendkrachten. Wel vergoeding van eigen schade van de vakbond.

Feiten

Ardagh is lid van de werkgeversorganisatie FME-CWM die partij is bij de cao Metalektro. Ardagh valt onder de werkingssfeer van deze cao. Tussen Ardagh en A Groep B.V. (hierna: A), althans haar rechtsvoorgangster, zijn in het verleden overeenkomsten gesloten (hierna: SLA's), op grond waarvan werknemers van A vanaf 12 mei 2012 tot en met 2017 werkzaamheden hebben verricht in de onderneming van Ardagh. A is op 29 mei 2018 failliet verklaard. FNV vordert onder meer de betaling van achterstallig loon aan de voormalige werknemers van A die volgens FNV als uitzendkrachten bij Ardagh zijn ingezet en die van A te weinig loon hebben ontvangen. FNV legt aan haar vordering jegens Ardagh onder meer de stelling ten grondslag dat Ardagh haar vergewisplicht van artikel 9.2 cao Metalektro niet is nagekomen. Ook vordert FNV vergoeding van de door haar geleden eigen schade.

Oordeel

Achterstallig loon uitzendkrachten

Uit lid 6 van artikel 9.2 volgt dat Ardagh zich ervan moet vergewissen dat door haar ingeleende uitzendkrachten overeenkomstig lid 3 worden betaald. Indien die uitzendkrachten ten gevolge van het niet nakomen van deze vergewisplicht schade hebben geleden, dan kan FNV op grond van artikel 15 Wcao, behalve de vergoeding van haar daardoor geleden eigen schade, ook de vergoeding van de schade van de uitzendkrachten vorderen, omdat die schade voortvloeit uit de schending van een uit de cao voortvloeiende verplichting. Het betreft dus schade wegens een tekortkoming. Om te kunnen vaststellen of FNV en/of de werknemers van A recht hebben op schadevergoeding omdat Ardagh haar vergewisplicht van lid 6 niet is nagekomen, zal eerst vastgesteld moeten worden of de werknemers van A als uitzendkrachten bij Ardagh te werk waren gesteld zoals FNV stelt. De kantonrechter is van oordeel dat de werknemers van A uitzendkrachten waren. De kantonrechter is van oordeel dat (de rechtsvoorgangster van) A

aan Ardagh personeel ter beschikking heeft gesteld. Dit betekent dat op Ardagh de vergewisplicht van artikel 9.2 lid 6 van de cao Metalektro rustte. De vergewisplicht van artikel 9.2 lid 6 houdt in dat Ardagh er zekerheid over moest verkrijgen dat de betaling van de voor haar werkzame uitzendkrachten voldoet aan de cao Metalektro. Vergewissen houdt meer in dan alleen informeren. Tegen deze achtergrond bezien is niet voldoende dat de door Ardagh aan A per gewerkt uur betaalde vergoeding voldoende was om het loon overeenkomstig de cao Metalektro te betalen en dat zij aan het uitzendbureau Tempo-Team voor vergelijkbare werkzaamheden een lagere uurvergoeding heeft betaald. Evenmin is voldoende dat A in de SLA 2014 en de SLA 2015 heeft opgenomen dat zij de ABU-voorwaarden bij het uitzenden van personeel hanteert en dat A NEN-gecertificeerd is. Van Ardagh mocht ten minste worden verlangd dat zij steekproefsgewijs controleerde of het aan de uitzendmedewerkers betaalde loon in overeenstemming was met de leden 3 en 4 van artikel 9.2 van de cao Metalektro naar welke leden lid 6 verwijst. Hieruit volgt dat Ardagh is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen indien het inderdaad zo is dat de uitzendmedewerkers zijn onderbetaald. Dat is het geval volgens de inspectie SZW. Op grond van artikel 15 Wcao kan FNV vergoeding van de schade van haar leden vorderen die het gevolg is van een tekortkoming aan de kant van Ardagh ten aanzien van haar uit de cao voortvloeiende verplichtingen. Indien Ardagh haar vergewisplicht zou zijn nagekomen en daarbij eventueel het verschil in beloning zou zijn vastgesteld, dan had Ardagh de werknemers van A niet mogen inlenen of dat inlenen moeten beëindigen. Dit betekent dat tussen de tekortkoming van Ardagh op het punt van de vergewisplicht enerzijds en de door FNV gestelde loonschade van haar leden/uitzendkrachten anderzijds geen causaal verband bestaat. Immers, indien Ardagh haar vergewisplicht correct was nagekomen en daarbij een (te groot) negatief loonverschil was gebleken, dan had Ardagh van de uitzendkrachten geen gebruik mogen maken dan wel dat gebruik moeten beëindigen. In dat geval zouden de uitzendkrachten niet de door FNV gevorderde hogere cao-beloning hebben ontvangen, omdat zij niet, of niet meer, zouden zijn ingeleend. Het causaal verband tussen de gestelde tekortkoming en de schade, het loontekort, ontbreekt. De vordering die ertoe strekt dat door Ardagh aan de uitzendkrachten het gestelde achterstallig loon, wettelijke verhoging en wettelijke rente wordt betaald, moet dus worden afgewezen.

Zelf geleden schade FNV

Resteert de door FNV zelf geleden schade, door haar gesteld op € 100.000. FNV heeft onvoldoende weersproken aangevoerd dat zij door het niet nakomen van de vergewisplicht het vertrouwen van haar leden en haar prestige heeft verloren en aan werfkracht heeft ingeboet. De kantonrechter is van oordeel dat er geen aanleiding bestaat artikel 9 cao SFU analogisch toe te passen. Dit artikel heeft namelijk betrekking op de uitzendonderneming die na ingebrekestelling nalatig blijft in het verstrekken van de door SNCU verzochte gegevens met betrekking tot de wijze waarop die onderneming de cao's naleeft, dan wel indien door deze onderneming onjuiste gegevens zijn verstrekt. In dat geval is een forfaitaire schadevergoeding verschuldigd van € 100.000. Deze situatie is niet vergelijkbaar met de onderhavige situatie. Aan de niet-nakoming van de vergewisplicht hebben de partijen bij de cao Metalektro geen forfaitaire schadevergoeding of boete gekoppeld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3615

Zaaknummer: 6384763 CV EXPL 17-6465

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 3:305a BW, 3 lid 4 Wet AVV, 15 Wcao, 16 Wcao, 6:162 BW, 7:616a BW, 7:690 BW, 9.2 cao Metalektro, 8 Waadi en 9 cao SFU