

RECHTSPRAAK

X/werknemers

Artikel 22 lid 3 NBBU-cao staat eraan in de weg dat werknemers met terugwerkende kracht recht hebben op toepassing of aanpassing van de inlenersbeloning.

Feiten

X is een uitzendorganisatie. Werknemers hebben voor X gewerkt op basis van uitzendovereenkomsten en zijn door X in per persoon verschillende perioden in de jaren 2013 tot en met 2016 te werk gesteld bij de firma A. Werknemers hebben in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werknemers tijdens hun arbeidsovereenkomst met X, waarbij zij waren ingeleend door A, aanspraak maken op de inlenersbeloning die gelijk staat aan beloning conform de Kartoflex-cao. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemers tijdens hun arbeidsovereenkomst met X recht hadden op de inlenersbeloning conform de Kartoflex-cao. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Oordeel

Uitgangspunt is dat uitzendkrachten recht hebben op de inlenersbeloning. X richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat artikel 22 lid 3 van de NBBU-cao er niet aan in de weg staat dat werknemers met terugwerkende kracht recht hebben op de inlenersbeloning. Het hof overweegt als volgt. De vraag of werknemers gebonden zijn aan het (nieuwe) artikel 22 lid 3 NBBU-cao beantwoordt het hof bevestigend. Dat deze bepaling pas na indiensttreding van werknemers in de NBBU-cao is opgenomen is niet van belang, nu in de arbeidsovereenkomsten van werknemers – waarin de NBBU-cao van toepassing is verklaard – sprake is van een dynamisch incorporatiebeding. Met betrekking tot de betekenis van artikel 22 lid 3 NBBU-cao geldt het volgende. Partijen twisten over de betekenis van de zinsnede ‘Toepassing van de inlenersbeloning zal dan nooit worden aangepast met terugwerkende kracht’, die deel uitmaakt van artikel 22 lid 3 NBBU-cao zoals dit geldt per 1 juli 2015. Voor de uitleg van de cao-bepaling geldt de cao-norm. De betekenis van voornoemde zinsnede is dat uitzendkrachten niet met terugwerkende kracht een beroep kunnen doen op toepassing/aanpassing van de inlenersbeloning. Voor de betekenis als door werknemers is bepleit, zijn in de cao geen objectieve aanknopingspunten te vinden. Onder het begrip ‘aanpassing’ van de inlenersbeloning dient redelijkerwijs ook een eerste toepassing ervan te worden verstaan. Een andere uitleg zou leiden tot het rechtsgevolg dat de groep uitzendkrachten op wie een onjuiste inlenersbeloning is toegepast in beginsel geen recht heeft op aanpassing van hun loon met terugwerkende kracht, terwijl de groep uitzendkrachten op

wie (nog) geen inlenersbeloning is toegepast hier wel recht op zou hebben. Dit rechtsgevolg is onaannemelijk, nu er voor het maken van een dergelijke onderscheid geen rechtvaardiging lijkt te zijn, en dit bovendien niet goed verenigbaar is met het ter bescherming van het uitzendbureau in het eerste deel van artikel 22 lid 3 NBBU-cao vermelde algemene uitgangspunt dat het uitzendbureau de toepassing van de inlenerbeloning kan baseren op informatie als verstrekt door de inlener. Werknemers stellen zich op het standpunt dat de afwijking van artikel 8 lid 1 en 2 Waadi in artikel 22 lid 2 en 3 van de NBBU-cao in strijd is met artikel 8 lid 3 Waadi. Dit is naar het oordeel van het hof niet het geval, ook niet in het licht van de Uitzendrichtlijn, die in artikel 5 lid 3 ook de mogelijkheid biedt om bij cao van het beginsel van gelijke beloning af te wijken. Artikel 8 lid 3 Waadi bevat de algemeen geformuleerde mogelijkheid om bij cao van lid 1 en 2 af te wijken. Indien sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 8 lid 3 of sub a of b Waadi, zijn aan een rechtsgeldige afwijking enkele voorwaarden verbonden. De situaties als genoemd in artikel 8 lid 3 sub a en b Waadi zijn echter niet aan de orde. Kortom, artikel 22 lid 3 NBBU-cao vormt een rechtsgeldige afwijking van artikel 8 lid 1 en 2 Waadi. Vast staat dat werknemers na 1 juli 2015 een beroep hebben gedaan op de inlenersbeloning. In artikel 22 lid 3 NBBU-cao is niet voorzien in een overgangsregeling, zodat moet worden aangenomen dat sprake is van directe werking en X een beroep op deze bepaling toekomt. Toepassing van de inlenersbeloning met terugwerkende kracht is gelet op hetgeen hiervoor is geoordeeld niet aan de orde indien de uitzendkracht pas na 1 juli 2015 een beroep doet op deze beloning, tenzij sprake is van opzet of kennelijk misbruik aan de zijde van X zoals artikel 22 lid 3 NBBU-cao bepaalt. Daarvan is aan de zijde van X geen sprake. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat artikel 22 lid 3 NBBU-cao eraan in de weg staat dat werknemers met terugwerkende kracht aanspraak maken op de inlenersbeloning. De kantonrechter heeft ten onrechte de vorderingen toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2035

Zaaknummer: 200.234.032/01; 200.234.035/01; 200.234.040/01; 200.234.042/01; 200.234.046/01; 200.234.044/01

Rechters: C.J. Frikkee, J.M.T. van der Hoeven-Oud en M.J. van der Ven

Advocaten: P. Kowalczyk, A.T. Geene en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 22 NBBU-cao, 8 Waadi en 5 Uitzendrichtlijn