

RECHTSPRAAK

# Inforcontracting B.V./Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

***Vordering van SNCU op uitzendonderneming op grond van diverse tekortkomingen bij nakoming van de CAO voor Uitzendkrachten. CAO niet onterecht algemeen verbindend verklaard. Geen sprake van strijd met Europees recht.***

## *Feiten*

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: 'SNCU') ziet mede toe op correcte naleving van de CAO voor Uitzendkrachten (hierna: 'CAO Uitzend') en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna gezamenlijk: 'de cao's'). Inforcontracting B.V. (hierna: 'Inforcontracting') houdt zich bezig met het beschikbaar stellen van arbeidskrachten bij opdrachtgevers in Nederland. Zij is niet aangesloten bij een van de CAO-partijen maar valt wat de werkingssfeer betreft wel onder het bereik van de cao's. SNCU heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de kantonrechter Inforcontracting veroordeelt tot naleving van de cao's indien en voor zover deze algemeen verbindend zijn verklaard, op straffe van een dwangsom, veroordeling van Inforcontracting tot nabetaling ter zake van de periode 2010/2011 aan de betrokken werknemers van € 817.022 op straffe van een dwangsom, een verklaring voor recht dat Inforcontracting verplicht is tot terugbetaling van alle inhoudingen die zij in de periode 2010/2011 heeft gedaan op grond van de ET-regeling en veroordeling van Inforcontracting om aan SNCU als schadevergoeding te voldoen € 100.000. De kantonrechter heeft bij eindvonnis Inforcontracting onder meer veroordeeld tot naleving van de cao's indien en voor zover deze algemeen verbindend zijn verklaard op straffe van een dwangsom, Inforcontracting veroordeeld om aan SNCU te betalen een bedrag van € 100.000 als schadevergoeding, Inforcontracting veroordeeld ter zake van de periode 2010/2011 tot nabetaling aan de betrokken werknemers van een bedrag van € 811.174 ten blijke waarvan aan SNCU betaalbewijzen en specificaties moeten worden overgelegd en voor recht verklaard dat Inforcontracting uit hoofde van de algemeen verbindend verklaarde CAO Uitzend verplicht is tot terugbetaling over te gaan van alle inhoudingen die zij tijdens de periode van 2010/2011 heeft gedaan op het loon van haar werknemers uit hoofde van de ET-regeling van artikel 22 lid 5 CAO Uitzend. Tegen dit oordeel keert Inforcontracting zich in hoger beroep.

## *Oordeel*

Inforcontracting betoogt in dit geding dat de cao's ten onrechte algemeen verbindend zijn

verklaard omdat niet is voldaan aan het vereiste van representativiteit. De kantonrechter heeft dit verweer verworpen. Inforcontracting keert zich tegen de overwegingen van de kantonrechter op dit punt. Zij voert aan dat de minister niet in redelijkheid tot de algemeenverbindendverklaringen had kunnen komen. De door Inforcontracting in dit verband aangevoerde bezwaren hebben geen succes. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6877, dat de minister een ruime mate van beoordelingsvrijheid toekomt bij de beantwoording van de vraag welke bronnen aan de gegevensverstrekking voor de vaststelling van de representativiteit ten grondslag gelegd mogen worden en dat het tellen van aantallen werknemers bij de bedrijfstak uitzendbranche minder eenduidig is dan bij werknemers met een vast, dan wel vaster, dienstverband, zodat het gebruik van verschillende gegevensbronnen en methodieken bij deze telling denkbaar is. Bij de beslissing tot algemeen verbindend verklaring van de cao's is gebruikgemaakt van indexcijfers van het CBS. Hoewel ook denkbaar was geweest dat gebruik was gemaakt van de cijfers en de berekeningen van het UWV, kan niet worden gezegd dat de minister niet in redelijkheid de CBS-methode mocht hanteren voor het vaststellen van de representativiteit. Een en ander is evenmin in strijd met de door Inforcontracting overgelegde 'Praktische handreiking voor het opstellen van een representativiteitsopgave'. Dat in de overgelegde 'Factsheet' is afgeweken van de wijze waarop voordien representativiteitsgegevens werden verzameld en dat van deze afwijkende wijze geen melding is gemaakt in de overgelegde verklaring van Deloitte Accountants B.V. van 19 mei 2009 leidt niet tot een ander oordeel. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis geoordeeld dat artikel 46 CAO Uitzend niet strijdig is met Europese regelgeving. Inforcontracting bestrijdt dit oordeel, hetgeen door het hof niet wordt gevolgd. De keuze die de wetgever op grond van artikel 3 lid 9 van de Detacheringsrichtlijn heeft gemaakt, is geoorloofd. Dat een en ander betekent dat er onder omstandigheden sprake kan zijn van oneerlijke concurrentie als door Inforcontracting bedoeld, is een door het Unierecht toegestaan gevolg. Inforcontracting stelt verder de steekproefgrootte ter discussie op basis waarvan SNCU de 'indicatieve schadelast' heeft berekend. CROP heeft haar bevindingen gebaseerd op een steekproef waarbij van vijftien uitzendkrachten een loonperiode is gecontroleerd. Op een aantal onderdelen heeft CROP geoordeeld dat Inforcontracting ten aanzien van deze uitzendkrachten niet aan de verplichtingen uit de CAO Uitzend heeft voldaan. Deze constatering is vervolgens geëxtrapoleerd over het gehele werknemersbestand. De totale 'indicatieve schadelast' bedroeg volgens CROP aldus (na aanpassing van een eerdere berekening) € 817.022. De kantonrechter heeft hiervan, na toepassing van een 'kleine verbetering', een bedrag van € 811.174 juist geoordeeld. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat, kort gezegd, het met een effectieve handhaving door SNCU van de CAO Uitzend niet strookt te verlangen dat SNCU ten aanzien van elke individuele werknemer onderzoekt of deze CAO al dan niet volledig is nageleefd. Het verweer van Inforcontracting geeft geen aanleiding aan te nemen dat de indicatieve berekening onjuist is. Inforcontracting heeft bijvoorbeeld niet zelf een berekening op basis van een andere of grotere steekproef overgelegd, laat staan dat zij per werknemer over de betrokken tijdvakken een berekening heeft overgelegd. Inforcontracting komt verder op tegen

de beslissing van de kantonrechter tot toewijzing van de gevorderde schadevergoeding ten bedrage van € 100.000. De vordering van SNCU tot betaling van schadevergoeding die hier aan de orde is, is (nader) gebaseerd op artikel 6 lid 2 van Reglement II bij de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. Het betreft hier een verplichting tot schadevergoeding die uit een algemeen verbindend verklaarde CAO en derhalve uit de wet voortvloeit. Nog daargelaten dat artikel 6:92 lid 1 BW, waarop Inforcontracting zich kennelijk ter afwering van de onderhavige vordering beroept, in zodanig geval niet van toepassing is, moet uit voornoemd artikel 6 en de kennelijke strekking daarvan – welke strekking in het bijzonder tot uitdrukking komt in lid 3 van deze bepaling – worden afgeleid dat deze schadevergoeding niet in de plaats treedt van de verplichting van Inforcontracting tegenover de betrokken werknemers tot naleving van de cao's op de punten ter zake waarvan SNCU tekortkomingen heeft vastgesteld. De schadevergoeding dient immers ter dekking van kosten die SNCU maakt als het gevolg van haar toezichthoudende taak. De klacht van Inforcontracting dat de forfaitaire schadevergoeding niet naast nakoming kan worden gevorderd, faalt daarom. Het overigens door Inforcontracting aangevoerde verwerpt het hof. Het hof bekrachtigt de bestreden vonnissen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 10-09-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2019:2351

**Zaaknummer:** 200.205.084/01

**Rechters:** R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en S.R. Mellema

**Advocaten:** J. Slager en M.H.D. Vergouwen

**Wetsartikelen:** 2 Wet AVV, 19 CAO voor Uitzendkrachten, 22 CAO voor Uitzendkrachten, 24 CAO voor Uitzendkrachten, 33 CAO voor Uitzendkrachten, 37 CAO voor Uitzendkrachten, 38 CAO voor Uitzendkrachten, 43 CAO voor Uitzendkrachten, 44 CAO voor Uitzendkrachten, 46 CAO voor Uitzendkrachten en 3 Detacheringsrichtlijn