

RECHTSPRAAK

Minister heeft in redelijkheid tot algemeen verbindend verklaring Cao voor Uitzendkrachten kunnen komen. Geen strijd met artikel 2 Wet AVV. Begrip ‘werkzame personen’ laat ruimte om het aantal in de bedrijfstak werkzame personen gemeten in fte’s tot uitgangspunt te nemen. Verdere duiding CNV/Pennwalt.*Feiten*

Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten (hierna: ‘SNCU’) heeft mede als taak het toezien op correcte naleving van de Cao voor Uitzendkrachten (hierna: ‘Cao Uitzend’) en de Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna gezamenlijk: ‘de cao’s’). De cao’s zijn tussen 2009 en 2014 gedurende verschillende periodes algemeen verbindend verklaard. Inforcontracting B.V., thans genaamd STFR Beheer B.V. (hierna: ‘Inforcontracting’) houdt zich bezig met het beschikbaar stellen van (hoofdzakelijk Poolse) 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 en tot nabetaling van € 817.022 aan de betrokken werknemers over de periode 2010-2011. Verder heeft zij een verklaring voor recht gevorderd dat Inforcontracting verplicht is tot terugbetaling van alle inhoudingen die zij in de periode 2010-2011 heeft gedaan op grond van de extraterritorialekostenregeling (hierna: de ET-regeling) van artikel 22 lid 5 Cao Uitzend. De kantonrechter heeft deze vorderingen toegewezen, waarbij hij Inforcontracting heeft veroordeeld tot nabetaling van € 811.174 aan de betrokken werknemers over de periode 2010-2011. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Vaststellen representativiteit

Inforcontracting stelt in cassatie allereerst dat het in strijd is met artikel 2 Wet AVV om, ter vaststelling van de representativiteit, cijfers te gebruiken die niet gebaseerd zijn op het aantal in de branche werkzame personen, maar op fte’s, terwijl het UWV over concrete cijfers omtrent het aantal uitzendkrachten beschikt. De Hoge Raad overweegt op dit punt als volgt. Ingevolge artikel 2 lid 1 Wet AVV kan de minister bepalingen van een cao die gelden voor een, naar zijn oordeel belangrijke, meerderheid van de in een bedrijfstak werkzame personen

algemeen verbindend verklaren. Aan de minister komt een ruime mate van beleids- en beoordelingsruimte toe bij de beantwoording van de vraag welke bronnen aan de gegevensverstrekking voor de vaststelling van de representativiteit ten grondslag gelegd mogen worden. Het hof heeft (in r.o. 3.5) geoordeeld dat niet gezegd kan worden dat de minister niet in redelijkheid de CBS-methode mocht hanteren voor het vaststellen van de representativiteit. Aan dit oordeel ligt mede ten grondslag de overweging dat het tellen van aantallen werknemers in de 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. Dit oordeel geeft in het licht van de ruime mate van beleids- en beoordelingsruimte die de minister toekomt, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In het bijzonder behoefde het hof zich van dit oordeel niet te laten weerhouden door het feit dat artikel 2 lid 1 Wet AVV spreekt van ‘in een bedrijf werkzame personen’. Dit begrip ‘werkzame personen’ laat ook ruimte voor de minister om bij de beoordeling van de representativiteit het aantal in de bedrijfstak werkzame personen gemeten in fte’s tot uitgangspunt te nemen. Het oordeel is evenmin onvoldoende gemotiveerd.

Nabetalingsvordering en terugbetaling inhoudingen

Inforcontracting stelt zich voorts op het standpunt dat rechtens onjuist is dat het hof (1) de nabetalingsvordering van SNCU en (2) de vordering tot verklaring voor recht dat Inforcontracting verplicht is over te gaan tot terugbetaling van alle inhoudingen die zij tijdens de periode 2010-2011 heeft gedaan op het loon van de werknemers uit hoofde van de ET-regeling, ongeclausuleerd heeft toegewezen. Een dergelijke vordering kan slechts betrekking hebben op werknemers die op een dergelijke nakoming aanspraak wensen te maken en ook kunnen maken. Bij toewijzing van een dergelijke vordering moet deze clausulering tot uitdrukking worden gebracht in het dictum, aldus Inforcontracting. De Hoge Raad volgt dit standpunt niet. Zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 19 maart 2021 (zie AR 2021-0326) heeft overwogen, heeft de overweging in het arrest *CNV/Pennwalt* (zie AR 2021-0322) dat de toewijzing van de nakomingsvordering alleen betrekking kan hebben op de nakoming van een verplichting van de werkgever jegens werknemers die daarop aanspraak *kunnen* maken, geen andere strekking dan dat de werkgever op vordering van een werknemersorganisatie slechts gehouden kan zijn tot het verrichten van een prestatie jegens zijn werknemers indien en voor zover deze werknemers in hun verhouding tot de werkgever op deze prestatie recht hebben. Dit moet in het dictum van de uitspraak tot uitdrukking worden gebracht, indien daarin de werkgever wordt veroordeeld tot het verrichten van een prestatie jegens zijn werknemers. Wat betreft de nabetalingsvordering (ad 1) is in het dictum van het arrest van het hof tot uitdrukking gebracht dat Inforcontracting slechts is gehouden tot het verrichten van nabetalingen waarop de werknemers aanspraak kunnen maken. In zoverre kan de hiervoor weergegeven klacht van Inforcontracting dus niet tot cassatie leiden. Wat betreft de verklaring voor recht (ad 2) geldt het volgende. Deze houdt in 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 artikel 22 lid 5 Cao Uitzend. Het hof heeft de door de

kantonrechter gegeven verklaring voor recht bekrachtigd omdat het, evenals de kantonrechter, van oordeel was dat niet was voldaan aan de in artikel 22 lid 5 Cao Uitzend gestelde eis dat de uitruil van loon vooraf schriftelijk met de uitzendkracht is overeengekomen en wordt vastgelegd in (een aanvulling op) de arbeidsovereenkomst (r.o. 3.42). Daarbij heeft het hof vastgesteld dat Inforcontracting niet is opgekomen tegen de overweging in het eindvonnis van de kantonrechter dat gesteld noch gebleken is dat Inforcontracting de desbetreffende regeling ten aanzien van de niet bij de steekproef betrokken werknemers anders heeft toegepast, zodat moet worden aangenomen dat alle inhoudingen in strijd zijn met de cao (r.o. 3.43). Dit oordeel is in cassatie niet bestreden. In cassatie is dus uitgangspunt dat aan de toepassingsvoorwaarden voor de ET-regeling niet is voldaan. In de verklaring voor recht, gelezen in samenhang met de overwegingen waarop deze berust, is aldus tot uitdrukking gebracht dat alle werknemers ten laste van wie uit hoofde van deze regeling inhoudingen zijn gedaan, aanspraak kunnen maken op terugbetaling daarvan. Ook in zoverre kan de klacht niet tot cassatie leiden. Voorts heeft de Hoge Raad in het hiervoor bedoelde arrest van 19 maart 2021 overwogen dat r.o. 3.6 van het arrest *CNV/Pennwalt* niet inhoudt dat iedere toewijzing van een vordering van een werknemersorganisatie tot nakoming van cao-verplichtingen van een werkgever jegens werknemers, afhankelijk dient te worden gesteld van de wens van de werknemers tot nakoming van de gevorderde prestatie. In het oordeel van het hof ligt besloten dat de toewijzing van de vorderingen, die de strekking hebben dat Inforcontracting wordt veroordeeld om haar werknemers overeenkomstig de Cao Uitzend te verlonen, niet afhankelijk is van de wens van de werknemers tot nakoming van deze prestatie door Inforcontracting en dat daarom in het dictum niet tot uitdrukking hoeft te worden gebracht dat de toewijzing alleen betrekking heeft op werknemers die aanspraak willen maken op nakoming van deze prestatie. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. Op grond van het voorgaande verwerpt de Hoge Raad het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:537

Zaaknummer: 19/05562

Rechters: M.V. Polak, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: F.M. Dekker, M.S. van der Keur en D.M. de Knijff

Wetsartikelen: 2 Wet AVV