

vonnis

RECHTBANK LIMBURG

Burgerlijk recht

Zittingsplaats Roermond

Zaaknummer: 9035704 \ CV EXPL 21-823

Vonnis van de kantonrechter van 3 november 2021

in de zaak van:

██████████
wonend te ██████████, gemeente ██████████,
eisende partij,
gemachtigde FNV Bondgenoten,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ROCKWOOL B.V.,
gevestigd te Roermond,
gedaagde partij,
gemachtigde mr. M. Callemeijn.

Partijen worden hierna met ██████████ en Rockwool aangeduid.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de conclusie van antwoord
- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. ██████████ heeft als uitzendkracht gewerkt bij Rockwool als Warehouse medewerker I, (in ieder geval) in de periode 18 juni 2013 tot 6 januari 2015 (hierna ook: periode 1) en van 13 juli 2015 tot 23 december 2019 (hierna ook: periode 2) ██████████ is daarbij tot 1 januari 2019 ingedeeld in salarisgroep 2. Op de uitzendovereenkomsten was telkens de ABU cao van toepassing. Vanaf 1 januari 2019 zijn in het kader van een algemene regeling uitzendkrachten die heftruckwerkzaamheden verrichten (minimaal) ingedeeld in salarisgroep 4. Ook ██████████ ontvangt vanaf die datum het salaris uit salarisgroep 4.

2.2. De cao Rockwool kent (en kende ten tijde van de uitzendperiode van ██████████) een indeling in functiegroepen en daarmee samenhangende salarisgroepen. Voorts is er een bepaling in de cao Rockwool opgenomen over ingeleende werknemers waarin onder meer

staat dat de werkgever erop toeziet dat de beloning van ingeleende werknemers gebaseerd is op de salaristabellen van de cao Rockwool (artikel 4, lid 10 onder b cao Rockwool).

3. Het geschil

3.1. [REDACTED] vordert - samengevat –

- A. verklaring voor recht dat Rockwool in strijd met haar verplichting in art 4 lid 10 onder b cao er niet op heeft toegezien dat [REDACTED] in de periode 18 juni 2013 tot en met 31 december 2018 conform de salaris tabellen van de cao beloond werd,
- B. voor recht te verklaren dat Rockwool jegens [REDACTED] aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad en sinds 1 juli 2015 mede op grond van art. 7:616 a BW voor nabetaling van het gevorderde achterstallig loon en bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad Rockwool te veroordelen tot betaling aan [REDACTED] van:
 - C. een bedrag van € 9.610,32 aan schadevergoeding ter hoogte van het achterstallige loon en emolumenten over de periode 18 juni 2013 tot 6 januari 2015,
 - D. een bedrag ter hoogte van € 21.512,30 terzake van het achterstallige loon en emolumenten over de periode van 13 juli 2015 tot 1 januari 2019,
 - E. de wettelijke verhoging ex art. 7: 625 ad 50% over de onder C en D genoemde bedragen,
 - F. een bedrag van € 1.086,23 excl btw terzake van buitengerechtelijke incassokosten,
 - G. de wettelijke rente over alle voornoemde gevorderde bedragen vanaf de dag dat deze bedragen zijn verschuldigd,
 - H. de kosten van dit geding.

3.2. Rockwool voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De vorderingen van [REDACTED] komen in de kern neer op het veroordelen van Rockwool tot betaling van achterstallig loon in de periode dat hij als uitzendkracht ingedeeld was in salarisgroep 2 in plaats van salarisschaal 4.

4.2. De kantonrechter merkt allereerst op dat de vorderingen van [REDACTED] verband houden met een langer lopende discussie tussen de gemachtigde van [REDACTED] en Rockwool en voorts samenhangt met een gelijktijdig lopende procedure tussen een andere voormalige uitzendkracht van Rockwool en Rockwool. De processtukken van partijen geven hier ook blijk van nu e rsoms standpunten ingenomen worden die niet op de onderhavige zaan zien: zo wordt in de dagvaarding in punt 29 gesteld dat de vordering wordt beperkt tot de periode 26 mei 2016 tot 1 januari 2019, de aan de orde zijnde loonperiode in de andere zaak en dit terwijl de correspondentie tussen partijen en de vordering in deze zaak, een langere periode beslaat. De kantonrechter zal bij de beoordeling van deze zaak enkel acht slaan op stellingen die betrekking hebben op deze zaak en producties die in deze zaak in geding zijn gebracht.

4.3. [REDACTED] stelt daarbij dat de vaste werknemers die in dienst zijn van Rockwool en die dezelfde werkzaamheden verrichten die hij als uitzendkracht verrichtte zijn ingedeeld in de salarisschaal 4.

4.4. Dit levert volgens [REDACTED] een onrechtmatige daad van Rockwool op tegen hem. Het zou in strijd zijn met artikel 8 lid 1 van de Waadi alsmede met artikel 4 lid 10b van de cao Rockwool waarvan de schade voor [REDACTED] het tekort aan betaald loon is. Rockwool betwist dat er sprake is van onrechtmatig handelen. Rockwool stelt daarnaast dat [REDACTED] niet ontvankelijk verklaard moet worden omdat er (a) sprake is van verjaring, (b) [REDACTED] in strijd heeft gehandeld met een op hem rustende klachtplicht als bedoeld in artikel 6:89 BW en (c) Rockwool niet (hoofdelijk) aansprakelijk is voor loon in de periode tot 1 juli 2015.

5. Ten aanzien van deze niet-ontvankelijkheidsverweren overweegt de kantonrechter het volgende.

5.1. Rockwool betoogt allereerst dat er sprake is van verjaring. Bij brief van 26 maart 2020 heeft [REDACTED] aanspraak gemaakt op loon over de periode 29 juli 2011 tot 1 juli 2019, terwijl eerder bij brief van 29 juli 2016 door de gemachtigde van [REDACTED] een collectieve stuiting is gedaan en aanspraak is gemaakt op loon met de maximale terugwerkende kracht van vijf jaar. In die laatste brief zijn niet expliciet de namen van de individuele uitzendkrachten genoemd. Volgens de Hoge Raad kan een rechtspersoon in de zin van art. 3:305a lid 1 BW, door een aanmaning of mededeling op de voet van art. 3:317 lid 1 BW de verjaring stuiten van rechtsvorderingen van personen wier gelijksoortige belangen hij ingevolge zijn statuten behartigt, ook voor zover deze rechtsvorderingen strekken tot nakoming van verbintenissen tot schadevergoeding te voldoen in geld (Hoge Raad 24 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:744). Aangezien de gemachtigde van [REDACTED] als een dergelijke rechtspersoon is aan te merken, is de kantonrechter van oordeel dat uitgegaan dient te worden van de collectieve stuiting. Een en ander houdt in dat de vordering van beide periodes (18 juni 2013-6 januari 2015 en 13 juli 2015 tot 23 december 2019) niet is verjaard en [REDACTED] om deze grond ontvankelijk is in zijn vordering.

5.2. Rockwool betoogt verder dat er sprake is van het schenden van de klachtplicht zo Uit rechtspraak volgt dat art. 6:89 BW van toepassing is op alle verbintenissen (Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600). De vordering die nu is ingesteld is gebaseerd op een verbintenis. De klachtplicht ziet op gevallen van ondeugdelijke nakoming (een gebrekkige of ondeugdelijke prestatie) en niet op andere vormen van niet-nakoming (het (gedeeltelijk) uitblijven van een prestatie). De klachtplicht ziet in beginsel niet op een vordering uit onrechtmatige daad. Dat laatste is slechts anders indien de vordering uit onrechtmatige daad is gericht tegen de schuldenaar en is gegrond op feiten die tevens de stelling zouden rechtvaardigen dat de prestatie niet aan de verbintenis beantwoordt; zie onder meer HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, NJ 2008/552, rov. 4.8.2 (Ploum/Janssen I) en HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2902, NJ 2017/438, rov. 3.3.2 (MBS/Prowi). Hier laat de kantonrechter even in het midden of Rockwool in zoverre (mede gezien artikel 7:616a BW) als schuldenaar gezien kan worden.

Van belang is derhalve of de niet betaling van loon en emolumenten conform de juiste salarisschaal moet worden gezien als een ondeugdelijke prestatie, in welk geval de klachtplicht mogelijk geldt, of als een niet (tijdige) nakoming, in welk geval de klachtplicht niet geldt. Dat moet worden vastgesteld aan de hand van de uitleg van de rechtsverhouding, te weten of partijen één prestatie zijn overeengekomen, in welk geval bij onvolledige nakoming sprake kan zijn van een ondeugdelijke prestatie en de klachtplicht van toepassing

zou kunnen zijn of dat de prestatie kan worden opgesplitst in delen waarbij mogelijk sprake is van niet-nakoming ten aanzien van een dergelijk deel en de klachtplicht op dat deel niet van toepassing is. De beantwoording van die vraag is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. De kantonrechter is van oordeel dat de verbintenis die hier in geding is de verloning in de juiste salarisschaal is. Uit de rechtspraak (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 13-08-2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6536) volgt dat de klachtplicht van 6:89 BW in het onderhavige geval niet van toepassing is. Dit verweer faalt derhalve. Dit klemmt ook te meer nu blijkens de wetsgeschiedenis deze bepaling berust op de gedachte dat een schuldenaar erop moet kunnen rekenen dat de schuldeiser met bekwaame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en dat deze, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks, eveneens met spoed, aan de schuldenaar meedeelt. Uit de door partijen uitvoerig gememoreerde overleggen op collectief niveau volgt dat de verloningsschalen van uitzendkrachten nagenoeg vanaf juli 2016 ter discussie stonden.

5.3. Rockwool voert tenslotte aan dat [REDACTED] niet ontvangen kan worden in zijn vordering voor wat betreft het tot 1 juli 2015 verschuldigde loon aangezien art 7: 616a BW pas op 1 juli 2015 in het kader van de Wet Aanpak Schijnconstructies is ingevoerd. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat juist, zodat, nu [REDACTED] zulks ook niet heeft tegengesproken, hij wat periode 1 (18 juni 2013 tot 6 januari 2015) niet ontvankelijk verklaard moet worden.

6. De onrechtmatige daad.

6.1. Lid 1 van art. 8 Waadi geeft de hoofdregel. De ter beschikking gestelde arbeidskracht heeft recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers die werkzaam zijn in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Onder arbeidsvoorwaarden wordt begrepen het loon en overige vergoedingen en arbeidsvoorwaarden op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst of andere niet wettelijke bepalingen die van kracht zijn binnen de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt.

Op deze hoofdregel zijn echter uitzonderingen toegelaten. Die leiden tot het volgende keuzesysteem in de Waadi:

1. als er geen enkele CAO van toepassing is, heeft de terbeschikking gestelde arbeidskracht tegenover de uitlener recht op een beloning die overeenkomt met de beloning die de werknemers van de inlener ontvangen (art 8 lid 1);
2. als de terbeschikking gestelde arbeidskracht valt onder de CAO van de uitlener, hetzij rechtstreeks, hetzij via algemeen verbindendverklaring, en als bovendien de CAO van de inlener geen bepalingen ten aanzien van de beloning van ingeleende werknemers bevat, dan geldt de CAO van de uitlener (art. 8 lid 2);
3. is er op de uitlener geen (algemeen verbindend verklaarde) CAO van toepassing en bevat de CAO van de inlener een bepaling op grond waarvan de werkgever zich ervan moet verzekeren dat aan ingeleende uitzendkrachten loon en overige vergoedingen worden betaald overeenkomstig de bepalingen van die CAO, dan geldt de CAO van de inlener (art. 8 lid 3).

6.2. Hoewel partijen hier weinig aandacht aan besteden volgt uit hun standpunten dat er én een cao van toepassing is op de arbeidsverhouding met de uitlener (namelijk de ABU cao) én dat de cao van de inlener een bepaling bevat die beloning conform die cao bepaalt. Conclusie is dan ook dat uit artikel 8 van de Waadi een recht van [REDACTED] volgt om gelijk vaste werknemers bij Rockwool verlood te worden. Tussen partijen staat vast dat

Rockwool op die verloning conform haar cao toezicht houdt én dat Rockwool ook daadwerkelijk invloed had op die verloning -zoals dit volgt uit de aanpassing per 1 januari 2019. Een incorrecte verloning -indien deze zou komen vast te staan- is dan ook handelen in strijd met rechten van [REDACTED] dat aan Rockwool toegerekend kan worden. In zoverre zou er dan ook sprake zijn van een onrechtmatige daad van Rockwool jegens [REDACTED]

6.3. Kern van het geschil tussen partijen is vervolgens óf [REDACTED] dezelfde werkzaamheden verrichtte als een vaste werknemer in salarisschaal 4.

De kantonrechter stelt allereerst vast dat er door partijen wisselend wordt gesteld over de functieaanduiding van [REDACTED] in de periode tot 1 januari 2019. Geen verschil van mening bestaat er over de verloning van [REDACTED] in die periode in salarisschaal 2. Uit de standpunten en stukken van Rockwool volgt dat vaste medewerkers verloned werden in salarisschaal 3 en hoger.

Rockwool betwist dat [REDACTED] als uitzendkracht dezelfde werkzaamheden verrichtte als een vaste medewerker. Bij de vaste medewerker behoort het zelfstandig verrichten van werkzaamheden op verschillende werkplekken, het beschikken over specifieke kennis, ervaring, competenties en certificaten. Volgens Rockwool verschilt dit van de uitzendkracht die op één specifieke werkplek wordt ingezet, slechts een deel van de werkzaamheden van de vaste medewerker verricht, in de regel geen machines bedient en niet volledig zelfstandig werkt. De uitzendkracht heeft dus volgens Rockwool geen vergelijkbare functie als de vaste medewerker.

[REDACTED] stelt dat de geschetste verschillen in de praktijk niet aanwezig waren.

In wezen is het dus een bewijsvraag. De kantonrechter stelt voorop dat het aan [REDACTED] is om onderbouwd te stellen en bij (voldoende gemotiveerde) betwisting te bewijzen dat de werkzaamheden van [REDACTED] gelijk of vergelijkbaar waren met die van de medewerker in vaste dienst. Ter onderbouwing is door [REDACTED] een door hemzelf opgestelde verklaring in geding gebracht. Mede gezien artikel 164 Rv is hierin onvoldoende bewijs gelegen. Dit is niet het geval voor de verklaring van de heer [REDACTED]. Rockwool stelt zich op het standpunt dat [REDACTED] gezien moet worden als partijgetuige vanwege de door hem eveneens tegen Rockwool aangespannen zaak. Dit maakt [REDACTED] echter niet formeel of materieel een partij in deze zaak en daarmee geen partijgetuige in de zin van artikel 164 Rv. [REDACTED] verklaarde nadrukkelijk dat er geen onderscheid bestond tussen de werkzaamheden van de vaste medewerkers in de ploeg en de uitzendkrachten.

Tegenover deze verklaringen staan de verklaringen van twee managers die in geding zijn gebracht door Rockwool, aangevuld door een stuk waarin -gesteld- beide managers reageren op passages in de conclusie van repliek. Voorts verwijst Rockwool naar een algemene bespreking van de inschaling in een brief van de heer [REDACTED] aan FNV, gevoegd als productie 13 bij dagvaarding. Deze verklaringen/stukken zijn uiterst beperkt en algemeen gesteld, zo wordt er geen aanduiding gegeven van de periode waarop de verklaring ziet. De verklaringen worden op stukken ook weersproken door de verklaring van [REDACTED] van Olympia zoals besloten in de brief van 17 september 2020. Dat de praktijk en gewenste situatie vanuit managementperspectief bij Rockwool konden verschillen volgt daarbij ook uit de reactie van de beide managers op de conclusie van repliek, waar over de heer [REDACTED] gesproken wordt.

De verklaring van [REDACTED] is gedetailleerd in de beschrijvingen van werkzaamheden en wordt ook ondersteund door de verklaring van [REDACTED]. De verklaringen die Rockwool in geding heeft gebracht zijn onvoldoende gedetailleerd en op onderdelen niet geloofwaardig gelet op andere stukken.

6.4. De kantonrechter is daarmee van oordeel dat [REDACTED] is geslaagd in het van hem te

vergen bewijs nu de betwisting daarvan in onvoldoende mate is gemotiveerd. Het had op de weg van Rockwool gelegen gedetailleerder in te gaan en die gedetailleerdere betwisting met voldoende specifieke verklaringen te ondersteunen. Dit moet voor mogelijk gehouden worden nu er immers een groot aantal uitzendkrachten en vaste krachten zouden kunnen verklaren over de uitvoering van de werkzaamheden over de litigieuze periode. Dit klemmt te meer nu Rockwool op 1 januari 2019 kennelijk aanleiding heeft gezien de functies nader te beoordelen en anders in te schalen, terwijl uit de eigen verklaringen van Rockwool niet lijkt te volgen dat er een wijziging van uitvoering van werkzaamheden heeft plaatsgevonden. Nu Rockwool dit heeft nagelaten dient haar verweer gepasseerd te worden.

6.5. De schade

██████ vordert € 21.512,30 bruto aan te weinig ontvangen loon en emolumenten voor periode 2 (13 juli 2015 tot 1 januari 2019). Als productie 21 bij dagvaarding is door hem een overzicht in geding gebracht van de verschillen tussen hetgeen hij over de genoemde periode heeft ontvangen en wat hij zou hebben ontvangen in salarisschaal 4.

Rockwool voert aan dat ███████ eerder de bezwaar- en beroepsprocedure van de ABU cao had kunnen doorlopen. Wat daarvan ook moge zijn, uit ECLI:NL:RBAMS:2019:7730 volgt dat dit niet afdoet aan de verplichtingen uit hoofde van artikel 8 van de Waadi. Hieruit volgt tevens dat het verwijzen naar artikel 20, lid 5 ABU cao evenmin leidt tot afwijzen van een deel van het gevorderde. Een hiermee samenhangend beroep op artikel 6:101 BW faalt derhalve.

Rockwool voert ook verweer tegen de hoogte van de vordering. Rockwool heeft, behoudens hetgeen hierna wordt vermeld, nagelaten voldoende inzichtelijk te maken welke delen van de specifiek becijferde vordering van ███████ wordt geraakt door de betwistingen. Dit is niet het geval voor de eindejaarsuitkering, die overeenkomst artikel 20, lid 2 ABU cao niet onder de inlenersbeloning valt. Dat er tussen partijen andersluidende afspraken gemaakt zouden zijn is niet gesteld of gebleken.

6.5.1. Wat betekent dit voor de vorderingen?

6.5.2. ███████ vordert allereerst verklaringen voor recht. Nu die onlosmakelijk verbonden zijn met de financiële vorderingen die hij eveneens instelt en deze vorderingen integraal beoordeeld worden is er geen althans onvoldoende onderbouwd zelfstandig belang bij de verklaringen voor recht, die dan ook afgewezen zullen worden.

6.5.3. De vordering in hoofdsom zal worden toegewezen behoudens de eindejaarsuitkeringen (van in totaal € 7.219,64). Toegewezen zal mitsdien worden een bedrag groot € 14.292,66 bruto:

6.5.4. Nu de rechtsgrond van de toegewezen vergoedingen onrechtmatige daad betreft is er geen ruimte voor een wettelijke verhoging. Voorts vordert ███████ een bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten en wettelijke rente. Hiertegen is, anders dan het algemene verweer, geen afzonderlijk verweer gevoerd zodat deze posten zullen worden toegewezen.

6.5.5. Rockwool zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van deze procedure. De kosten aan de zijde van [REDACTED] worden begroot op:

- dagvaarding	€ 109,71
- griffierecht	€ 507,00
- salaris gemachtigde	€ 996,00 (2 x tarief € 498,00)
totaal	€ 1.612,71.

6.6. De kantonrechter zal dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

7. De beslissing

De kantonrechter

7.1. verklaart [REDACTED] niet ontvankelijk in zijn vordering voor zover die de periode 18 juni 2013 tot 6 januari 2015 betreft,

7.2. veroordeelt Rockwool om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [REDACTED] te betalen een bedrag van € 14.292,66 bruto (aan achterstallige loon en emolumenten over de periode 13 juli 2015 tot 1 januari 2019), alsmede een bedrag van € € 1.086,23 excl. btw (terzake van buitengerechtigde incassokosten) te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf de dag dat deze bedragen verschuldigd zijn,

7.3. veroordeelt Rockwool in de proceskosten aan de zijde van [REDACTED] gevallen en tot op heden begroot op € € 1.612,71,

7.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.M.J.F. Piëtte en in het openbaar uitgesproken.

type: AP/mjp



VOOR GROSSE
De griffier