



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Rb. Midden-Nederland (rolnummer 317239\HA ZA 11-2023 LH 4059, LJV LJV BZ6242: Waadi (oud) geeft geen conflictregel bij botsende cao's, vertrouwen gewekt dat Schoonmaak-CAO en niet Uitzend-CAO wordt toegepast)

Zwemmer, J.P.H.

Publication date

2013

Document Version

Final published version

Published in

Jurisprudentie Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H. (2013). Rb. Midden-Nederland (rolnummer 317239\HA ZA 11-2023 LH 4059, LJV LJV BZ6242: Waadi (oud) geeft geen conflictregel bij botsende cao's, vertrouwen gewekt dat Schoonmaak-CAO en niet Uitzend-CAO wordt toegepast). 118. Case note on: Rb. Midden-Nederland, 10/04/13 *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 2013(7), 849-859.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

**JAR 2013/118 Rechtbank Midden-Nederland, 10-04-2013, 317239\HA
ZA 11-2023 LH 4059, LJN BZ6242**

**Waadi (oud) geeft geen conflictregel bij botsende cao's, Vertrouwen
gewekt dat Schoonmaak-CAO en niet Uitzend-CAO wordt toegepast**

Publicatie	JAR 2013 afl. 7
Publicatiedatum	06 mei 2013
College	Rechtbank Midden-Nederland
Uitspraakdatum	10 april 2013
Rolnummer	317239\HA ZA 11-2023 LH 4059 LJN BZ6242
Rechter(s)	mr. Pinckaers
Partijen	De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CSU Cleaning Services BV te Uden, eisende partij in conventie, verwerende partij in reconventie, advocaat: mr. R.M. Kerkhof, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Atagül BV, tevens h.o.d.n. Kompas Uitzend- & Personeelsdiensten, te Utrecht, gedaagde partij in conventie, eisende partij in reconventie, advocaat: mr. H.C. Sauer.
Trefwoorden	Waadi (oud) geeft geen conflictregel bij botsende cao's, Vertrouwen gewekt dat Schoonmaak-CAO en niet Uitzend-CAO wordt toegepast,
Regelgeving	WAADI - 1 WAADI - 8

» **Samenvatting**

CSU verricht schoonmaakwerkzaamheden voor opdrachtgevers. Daarbij maakt zij mede gebruik van uitzendkrachten. Kompas stelt als uitzendbureau schoonmaakpersoneel ter beschikking. Tussen partijen is op 1 april 2002 een raamovereenkomst tot stand gekomen, die daarna tweemaal is vernieuwd. In de overeenkomsten is bepaald dat de uitlener zich verbindt om jegens de inlener alle voorschriften, bepalingen, besluiten, collectieve arbeidsovereenkomsten en door de bevoegde instanties vastgestelde loonregelingen na te leven. In de periode van 1 april 2008 tot en met 31 december 2009 was CSU gebonden aan de Schoonmaak-CAO 2008-2009 en in de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2011 aan de Schoonmaak-CAO 2010-2011. In de periode van 25 juni 2009 tot en met 27 maart 2011 zijn de bepalingen van de Uitzend-CAO 2009-2011 algemeen verbindend verklaard. Kompas viel binnen de werkingssfeer van deze cao. Het is CSU gebleken dat Kompas de Uitzend-CAO toepast. CSU vordert een verklaring voor recht dat Kompas in 2009 en 2010 het loon op basis van de Schoonmaak-CAO diende te betalen.

De rechter dient te beoordelen of Kompas verplicht was haar arbeidskrachten te belonen overeenkomstig de Schoonmaak-CAO 2008-2009 en 2010-2011, ook nu bepalingen van de Uitzend-CAO 2009-2011, op grond waarvan aan de uitzendkrachten een lager loon toekwam, in die periode algemeen verbindend waren verklaard. Nu het gaat om het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin art. 1 Waadi, is art. 8 van deze wet van toepassing zoals deze vanaf 1 juli 1998 luidde, hierna: Waadi (oud). De wetgever heeft niet de bedoeling gehad te regelen welke cao moet worden toegepast in de situaties zoals omschreven in art. 8 lid 2 en 3 Waadi (oud). De wetgever heeft geoordeeld dat deze aangelegenheid "tot het private domein" behoort en daar moet worden opgelost. Aan een keuze door de wetgever voor een cao staat ook de in de internationale verdragen gewaarborgde vrijheid van collectief onderhandelen in de weg. De wet geeft derhalve

geen conflictregel aan de hand waarvan moet worden bepaald welke cao voorrang heeft. Hier zijn afspraken gemaakt in de raamovereenkomst. Deze bepalingen dienen te worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-norm. Dat leidt tot de conclusie dat de toepassing van de inlenersbeloning volgens de Schoonmaak-CAO slechts dan geen toepassing vindt, indien de Uitzend-CAO daaraan in de weg staat. CSU heeft er op mogen vertrouwen dat de Schoonmaak-CAO werd toegepast. Kompas heeft dan ook de raamovereenkomst overtreden. Daarbij wordt Kompas tevens veroordeeld om aan CSU een boete te betalen van € 10.000,=.

NB. Hier deed de uitlener een beroep op toepassing van de inleners-cao. Vaak is het de werknemer die het hogere loon vordert. In de rechtspraak bestaat onduidelijkheid of ook de werknemer het hogere loon kan vorderen of alleen de uitlener/inlener. Zie over deze vraag en over art. 8 Waadi in het algemeen: «JAR» 2012/24, «JAR» 2007/199 en «JAR» 2005/66.

» Uitspraak

1. De procedure

(...; red.)

2. De vaststaande feiten

2.1. CSU verleent aan haar opdrachtgevers facilitaire diensten, in het bijzonder schoonmaakwerkzaamheden. Daarbij maakt zij mede gebruik van uitzendkrachten.

Kompas is een uitzendbureau dat aan haar opdrachtgevers tegen vergoeding onder andere schoonmaakpersoneel ter beschikking stelt.

2.2. Tussen (de rechtsvoorgangers van) partijen is op 1 april 2002 een eerste raamovereenkomst tot stand gekomen, waarin de voorwaarden zijn bepaald waaronder Kompas – als uitlener – arbeidskrachten aan CSU – inlener – ter beschikking stelde. Artikel 7 van deze overeenkomst luidt: “Uitlener verbindt zich jegens inlener om alle voorschriften, bepalingen, besluiten, collectieve arbeidsovereenkomsten en door de bevoegde instanties vastgestelde loonregelingen zo na te leven en in acht te nemen als inlener deze zou moeten naleven en in acht nemen indien inlener de werkzaamheden zelf zou moeten uitvoeren (-).” In januari 2005 hebben partijen opnieuw een dergelijke raamovereenkomst gesloten.

2.3. Bij brief van 6 september 2007 heeft Kompas aan CSU verklaard “dat het de CAO regels conform de CAO schoonmaak en glazenwassersbedrijf hanteert. De bepaling van deze CAO zijn van overeenkomstige toepassing op ingeleende uitzendkrachten via Kompas Uitzend & Personeel Diensten. Wij werken volgens de van toepassing zijnde salarisschalen in deze CAO, en passen tevens de geldende toeslag voor bijzondere uren (artikel 21. ABU uitzend CAO) toe (-).”

2.4. Bij e-mail van 10 december 2008 heeft Kompas aan CSU meegedeeld nog geen betaling te hebben ontvangen op (onder meer) de facturen, genummerd F-1610 (voor € 8.565,35 betreffende week 31 van 2007) en F-1788 (voor € 3.526,27 betreffende week 43 van 2007). Hierop reageerde CSU bij e-mail van diezelfde dag met de mededeling “dat facturen uit 2007 niet betaald gaan worden, dit mede gezien het feit dat er ruimschoots de tijd is geweest om e.e.a. te verwerken/uit te zoeken.” Pas in de loop van dit geding heeft Kompas aan CSU de urenkaarten van beide weken doen toekomen.

2.5. Op 28 februari 2009 zijn partijen een nieuwe raamovereenkomst aangegaan. Artikel 6 van deze overeenkomst luidt: “De uitlener is NEN4400-1 gecertificeerd en verplicht zich deze certificering continu te laten voortduren. Wanneer om welke reden dan ook de certificering wordt ingetrokken dan wel niet wordt verlengd stelt uitlener, door middel van schriftelijke mededeling, inlener hiervan binnen 5 werkdagen in kennis (-).” In artikel 8 is bepaald: “Uitlener verbindt zich jegens inlener om alle voorschriften, bepalingen, besluiten, geldende collectieve arbeidsovereenkomst(en) en door de bevoegde instanties vastgestelde loonregelingen of overige instructies zo na te leven en in acht te nemen als inlener deze zou moeten naleven en in acht nemen indien inlener de werkzaamheden zelf zou moeten uitvoeren. (-) In dit kader, maar zonder afbreuk te doen aan het algemene

karakter van dit artikel, zijn met name naleving van de CAO (8a) en voorkomen van de inzet van illegalen (8b) nader uitgewerkt.” Artikel 8a luidt: “De uitlener zal alle bepalingen in de CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedr(-)ijf (mede ten aanzien van haar medewerkers of door haar ingeschakelde derden ten behoeve het verrichten van arbeid verband houdende met de werkzaamheden zoals bedoeld in deze overeenkomst) naleven, behalve als er een andere cao van toepassing is. Inlener controleert de naleving hiervan. Uitlener zal hiertoe steeds de gevraagde gegevens overleggen aan inlener (-).” In artikel 8b is het volgende boetebeding opgenomen: “(-) Bij niet nakoming van de in artikel 8a en 8 b van deze overeenkomst opgenomen verplichtingen, verbeurt uitlener jegens inlener een onmiddellijke vorderbare boete van € 4.500,= per door de inlener geconstateerde overtreding (per persoon) en € 2.500,= per dag of dagdeel dat die overtreding voortduurt, zonder dat enige ingebrekestelling daartoe zal zijn vereist. Bovendien verbindt uitlener zich jegens inlener, om aan inlener te vergoeden en te betalen alle schadevergoedingen en boeten welke inlener én haar opdrachtgevers verschuldigd worden ten gevolge van het niet naleven van de bedoelde voorschriften, bepalingen en besluiten door uitlener of door haar ten behoeve van de werkzaamheden/opdracht(en) ingeschakelde derden.”

2.6. Op basis van deze raamovereenkomst van 28 februari 2009 heeft Kompas in 2009 en 2010 arbeidskrachten ter beschikking gesteld om onder toezicht of leiding van CSU, anders dan krachtens een met haar (CSU) gesloten arbeidsovereenkomst, schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Het ging hierbij om onregelmatige en korte uitzendperiodes.

2.7. In de periode van 1 april 2008 tot en met 31 december 2009 was CSU gebonden aan de CAO in het Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf 2008-2009 (hierna te noemen de Schoonmaak-CAO 2008-2009). In de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2011 was CSU gebonden aan de CAO in het Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf 2010-2011 (hierna te noemen de Schoonmaak-CAO 2010-2011). Beide CAO's hebben een minimum karakter. In artikel 5 van deze CAO's is bepaald: “1. De werkgever moet zich ervan verzekeren dat de(ze) CAO ook wordt nageleefd ten aanzien van uitzendkrachten die bij hem te werk zijn gesteld. 2. Indien het uitzendbureau beschikt over een NEN4400-1 certificaat en de werkgever een kopie daarvan in zijn administratie bewaart, voldoet de werkgever aan het gestelde in lid 1. (-).”

2.8. In de periode van 25 juni 2009 tot en met 27 maart 2011 zijn de bepalingen van de CAO voor Uitzendkrachten 2009-2011 (hierna te noemen de ABU-Uitzend-CAO 2009-2011) algemeen verbindend verklaard. Kompas viel binnen de werkingssfeer van deze CAO. De ABU-Uitzend-CAO 2009-2011 heeft een minimum karakter. Artikel 19 lid 5 sub a van deze CAO luidt: “In afwijking van het bepaalde in de leden 2, 3 en 4a. en 4b. van dit artikel kan de uitzendonderneming met de uitzendkracht overeenkomen de inlenersbeloning toe te passen vanaf de aanvang van de verblijfsduur van de uitzendkracht bij de inlenende onderneming (-).” In artikel 19 lid 5 onder b van de CAO is bepaald: “In afwijking van het bepaalde in de leden 2, 3 en 4a. en 4b. wordt nadat de uitzendkracht in 26 weken voor dezelfde uitzendonderneming arbeid heeft verricht ten behoeve van dezelfde opdrachtgever, onafhankelijk van de aard van de werkzaamheden, de rechtens geldende beloning van de werknemer, werkzaam in een gelijke of gelijkwaardige functie in dienst van de inlenende onderneming toegekend aan de uitzendkracht (-).” Onder “inlenersbeloning” verstaat deze CAO: “de rechtens geldende beloning van de werknemer in dienst van de inlenende onderneming, werkzaam in een gelijke of gelijkwaardige functie als de uitzendkracht.”

2.9. Op 24 november 2010 heeft CSU bij Kompas een controle op de naleving van de Schoonmaak-CAO uitgevoerd. Van deze controle is een “Auditrapportage” opgemaakt, waarin de volgende bevindingen zijn vermeld: “Wij constateerden bij alle medewerkers afwijkende (niet volgens CAO) uurlonen variërende van € 8,12 tot € 9,77 (kopieën van loonstroken aanwezig). Een verklaring voor deze afwijkende lonen was dat er een andere CAO wordt toegepast namelijk ABU Uitzendmaster. Volgens A (algemeen directeur) is deze CAO geaccepteerd door de Belastingdienst, er is hier ook over gecorrespondeerd door de Belastingdienst. Een andere verklaring is dat de medewerkers niet de functie van Medewerker algemeen schoonmaak onderhoud hebben maar de functie van Algemeen Medewerker. Hierdoor kunnen de medewerkers op allerlei projecten worden ingezet en niet

alleen op schoonmaakprojecten (-).”

2.10. Bij brief van 30 november 2010 heeft CSU op grond van artikel 8b van de raamovereenkomst van 28 februari 2009 aanspraak gemaakt op een boete en de raamovereenkomst met in achtneming van de opzegtermijn opgezegd. Op 21 februari 2011 heeft CSU aan Kompas een boete van € 31.500,= (7 x € 4.500,=) exclusief btw gefactureerd. Kompas heeft betwist een boete verschuldigd te zijn en deze – ook na tot betaling te zijn gesommeerd – niet aan CSU voldaan. Harerzijds heeft Kompas van CSU betaling van een vijftal facturen (genummerd F-1788, F-1610, F-3068, F-3145 en F-3154) verlangd. CSU heeft deze facturen betwist en zich subsidiair beroepen op verrekening met de volgens haar verbeurde boete.

3. De vorderingen en de standpunten van partijen In conventie

3.1. CSU vordert dat voor recht wordt verklaard dat de door Kompas in 2009 en 2010 aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten dienden te worden beloond overeenkomstig de Schoonmaak-CAO. Voorts vordert CSU dat Kompas wordt veroordeeld om binnen 7 dagen na betekening van het vonnis aan haar te voldoen € 57.316,04 inclusief btw, bestaande uit € 27.000,= aan verbeurde boete voor zes geconstateerde overtredingen, € 27.500,= aan boete voor het gedurende 11 weken voortduren van de overtredingen, € 1.626,04 aan wettelijke handelsrente over de periode tot en met 8 november 2011 en € 1.190,= aan buitengerechtelijke incassokosten, te vermeerderen met de wettelijke rente over € 57.316,04 vanaf 24 november 2010 tot de voldoening, te verminderen met € 4.581,52 inclusief btw, zijnde het bedrag dat CSU nog aan Kompas verschuldigd is, een en ander met veroordeling van Kompas in de proceskosten.

3.2. CSU legt aan haar vordering ten grondslag dat Kompas op grond van artikel 8 en 8a van de raamovereenkomst van 28 februari 2009 verplicht was de aan haar ter beschikking gestelde arbeidskrachten te belonen overeenkomstig de Schoonmaak-CAO 2008-2009 en 2010-2011. Op grond van artikel 5 van deze CAO's, waaraan CSU gebonden was, gold voor haar de verplichting te verzekeren dat deze CAO's ook werden nageleefd ten aanzien van de bij haar te werk gestelde uitzendkrachten. Kompas heeft deze arbeidskrachten ten onrechte, in strijd met de raamovereenkomst, niet beloond overeenkomstig de Schoonmaak-CAO. Bij de audit van 24 november 2010 is geconstateerd dat een zestal van de door Kompas aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten (B, C, D, E, F, en G) in bepaalde loonperiodes in 2009 en 2010, op grond van de door Kompas toegepaste ABU-Uitzend-CAO, een lager bruto uurloon hebben ontvangen dan hen op grond van de Schoonmaak-CAO 2008-2009 en 2010-2011 toekwam. Het beroep dat Kompas heeft gedaan op de zinsnede in artikel 8a van de laatstelijk gesloten raamovereenkomst “behalve als er een andere cao van toepassing is” faalt, omdat die uitzondering alleen geldt indien een op Kompas toepasselijke CAO aan toepassing van de Schoonmaak-CAO in de weg staat. Dat is hier niet het geval, omdat de algemeen verbindend verklaarde ABU-Uitzend-CAO het aan Kompas toestond om de genoemde werknemers te belonen overeenkomstig de voor hen gunstiger Schoonmaak-CAO. De ABU-Uitzend-CAO is niet alleen een minimum CAO, maar daarin is in artikel 19 lid 5 sub a aan de uitzendonderneming ook uitdrukkelijk de bevoegdheid verleend om de werknemers in de eerste 26 weken te belonen conform de Schoonmaak-CAO. Daarna is toepassing van de inlenersbeloning zelfs verplicht. De bedongen boete is dan ook verbeurd. Uit coulance ziet CSU af van de verdere aanspraak op boete. Voor een verdergaande matiging van de boete bestaat geen grond, omdat Kompas artikel 8 en 8a van de raamovereenkomst stelselmatig en op grote schaal heeft overtreden. De schoonmaakbranche heeft er groot belang bij dat streng wordt opgetreden tegen uitzendbureaus die de door hen ter beschikking gestelde schoonmakers niet overeenkomstig de Schoonmaak-CAO belonen, aldus CSU.

3.3. Kompas betwist de vordering. Een boete is niet verbeurd, omdat Kompas de raamovereenkomst van 28 februari 2009 correct is nagekomen. Daarin is bepaald dat Kompas de aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten overeenkomstig de Schoonmaak-CAO moet belonen, tenzij een andere cao van toepassing is. Dit strookt met het bepaalde in artikel 8 lid 2 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI), zoals dit indertijd luidde en dat meebrengt dat uitzendbureaus de eigen

Uitzend-CAO moeten toepassen. Voorafgaand aan de totstandkoming van de raamovereenkomst heeft de regiodirecteur van CSU te Apeldoorn mondeling aan de algemeen directeur van Kompas meegedeeld dat de raamovereenkomst de mogelijkheid openliet om uitzendkrachten volgens de ABU-Uitzend-CAO te belonen.

In de in dit geding van belang zijnde periode was voor Kompas een andere CAO van toepassing, en wel de ABU-Uitzend-CAO 2009-2011, die van 25 juni 2009 tot en met 27 maart 2011 algemeen verbindend is verklaard. Dat de ABU-Uitzend-CAO toepassing van de inlenersbeloning toestaat, neemt niet weg dat de uitzondering van artikel 8a van de raamovereenkomst zich in 2009 en 2010 heeft voorgedaan, zodat Kompas toen – ook ten nadele van de aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten – mocht afwijken van de Schoonmaak-CAO. Kompas heeft de ABU-Uitzend-CAO jegens haar werknemers correct toegepast, zoals is vastgesteld bij een controle door de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU). Deze werknemers hebben zich hierover ook nooit beklagd. Zij zouden netto ook niet meer hebben ontvangen, indien de Schoonmaak-CAO op hen wèl zou zijn toegepast. Voor Kompas is het administratief ook niet doenlijk om haar werknemers, die meestal kortdurend en aan diverse opdrachtgevers ter beschikking worden gesteld, te belonen volgens de arbeidsvoorwaarden die gelden in de ondernemingen waar zij worden ingezet.

Indien mocht komen vast te staan dat Kompas de raamovereenkomst heeft overtreden, beroept zij zich op matiging van de gevorderde buitenproportionele boete, omdat zij de raamovereenkomst te goeder trouw heeft uitgevoerd, omdat CSU geen belang heeft bij toepassing van de Schoonmaak-CAO, omdat zij heeft nagelaten in een eerder stadium een controle bij Kompas uit te voeren, en omdat het gaat om minimale verschillen in uurloon. Ten slotte betwist Kompas dat over een boete wettelijke rente verschuldigd zou zijn en zijn geen buitengerechtigde incassokosten verschuldigd omdat CSU buiten rechte geen andere werkzaamheden heeft verricht dan die ter voorbereiding en instructie van de zaak.

In reconventie

3.4. Kompas vordert de veroordeling van CSU om aan haar te voldoen € 16.673,14 (inclusief btw) aan onbetaald gelaten facturen, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente hierover vanaf de vervaldatum van de facturen (telkens 14 dagen na verzending van de factuur) tot de voldoening, met veroordeling van CSU in de proceskosten.

3.5. Kompas legt aan haar vordering ten grondslag dat haar voor de aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten de overeengekomen vergoeding toekomt, dat zij deze vergoeding bij een vijftal facturen, genummerd F-1610 (factuur van 7 augustus 2007 voor € 8.565,35), F-1788 (factuur van 19 november 2007 voor € 3.526,27), F-3068 (factuur van 31 maart 2010 voor € 4.232,69), F-3145 (factuur van 1 juli 2010 voor € 169,43), F-3154 (factuur van 7 juli 2010 voor € 179,40) heeft gestuurd, die CSU – ook nadat zij tot betaling was gesommeerd – onbetaald heeft gelaten.

3.6. CSU erkent € 4.581,52 (inclusief btw) aan Kompas verschuldigd te zijn in verband met de vergoeding die Kompas haar bij facturen, daterend uit 2010 en genummerd F-3068, F-3145 en F-3154, in rekening heeft gebracht. CSU betwist de vordering (tot een bedrag van € 12.091,62 inclusief btw), voor zover deze betrekking heeft op de beide facturen die dateren uit 2007. Nadat Kompas in een eerder stadium, toen CSU de beide facturen F-1788 en F-1610 nog niet had ontvangen, op betaling van (onder meer) deze facturen aanspraak had gemaakt, heeft CSU haar verzocht om de facturen met de onderliggende urenkaarten alsnog toe te zenden. Toen Kompas bij e-mail van 10 december 2008 nogmaals op betaling had aangedrongen, heeft CSU bij e-mail van diezelfde dag betaling geweigerd, omdat Kompas de gevraagde bescheiden nog altijd niet aan haar ter beschikking had gesteld. Op 5 december 2011 heeft Kompas aan de advocaat van CSU alleen de factuur, genummerd F-1610 toegestuurd. Pas in dit geding heeft Kompas ook de factuur, genummerd F-1788 overgelegd en zijn de onderliggende urenkaarten in het geding gebracht. CSU betwist de juistheid van de urenkaarten van de weken 31 en 43 van 2007, omdat deze niet zijn mede-ondertekend door haar rayonleider of objectleider, hetgeen had gemoeten. De medewerker die de urenkaarten heeft afgetekend, was een ambulante medewerker van CSU. Nu inmiddels ruim vijf jaren zijn verstreken, is controle van de urenkaarten voor CSU niet meer

mogelijk. CSU beroept zich ten slotte op verrekening van hetgeen zij aan Kompas verschuldigd mocht zijn met het door haar in conventie van Kompas gevorderde.

4. De beoordeling van het geschil In conventie

4.1. De kern van het geschil in conventie betreft de vraag of Kompas op grond van artikel 8 en 8a van de op 28 februari 2009 door partijen gesloten raamovereenkomst verplicht is de arbeidskrachten die zij in 2009 en 2010 voor het verrichten van schoonmaakwerk aan CSU ter beschikking heeft gesteld te belonen overeenkomstig de Schoonmaak-CAO 2008-2009 en 2010-2011, óók nu de bepalingen van de ABU-Uitzend-CAO 2009-2011, op grond waarvan aan de uitzendkrachten een lager loon toekwam, in die periode (van 29 maart 2009 tot en met 27 maart 2011) algemeen verbindend waren verklaard.

4.2. Bij de beantwoording van deze vraag stelt de rechtbank voorop dat, nu het in dit geding – naar tussen partijen niet in geschil is – gaat om het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1 WAADI, artikel 8 van deze wet toepassing vindt, zoals deze bepaling vanaf 1 juli 1998 heeft geluid en ook in de litigieuze periode (2009 en 2010) nog luidde. Het eerste lid van artikel 8 WAADI (oud) neemt tot uitgangspunt de zogenoemde loonverhoudingsnorm, die inhoudt dat de uitlener de ter beschikking gestelde arbeidskrachten moet belonen overeenkomstig de beloning van de werknemers die werkzaam zijn in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming bij welke de ter beschikkingstelling plaats vindt (de inlener). Het tweede lid bepaalt dat de regel van het eerste lid niet van toepassing is, indien op de uitlener een CAO van toepassing is die bepaalt welk loon de uitlener aan de arbeidskrachten die hij ter beschikking stelt verschuldigd is. Het derde lid bepaalt dat het eerste lid eveneens niet van toepassing is, indien op de inlener een CAO van toepassing is die bepalingen bevat op grond waarvan de inlener zich ervan moet verzekeren dat de arbeidskrachten die aan hem ter beschikking worden gesteld worden beloond overeenkomstig de inlener-CAO.

4.3. Anders dan Kompas heeft betoogd, is het uitdrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever geweest om voor de situaties, zoals omschreven in de leden 2 en 3 van artikel 8 WAADI (oud), te regelen welke CAO dan op de ter beschikking gestelde arbeidskrachten moet worden toegepast: de CAO van de inlener (de CAO van de werkvloer, hier de Schoonmaak-CAO) of die van de uitlener (de CAO van de werkgever, hier de ABU-Uitzend-CAO). De wetgever heeft geoordeeld dat deze aangelegenheid “tot het private domein” behoort en daar moet worden opgelost. Aan een keuze door de wetgever voor deze of gene CAO staat ook de in internationale verdragen gewaarborgde vrijheid van collectief onderhandelen in de weg. Bij Tweede Nota van wijziging van 24 september 1997 (Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 264, nr. 7) heeft de minister van SZW artikel 8 WAADI als volgt toegelicht: “Artikel 8 is de continuering van de regeling welke thans is vervat in artikel 6 van de door het CBA vastgestelde Regeling voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. (-) Het eerste lid bevat conform het eerste zinsdeel van de oude tekst de loonverhoudingsnorm. Het tweede en derde lid geven weer wat in de oude tekst bedoeld werd met de zinsnede «tenzij bij cao of bij of krachtens wet anders is bepaald». Gelijk in de redactie van artikel 6 van de CBA-Regeling, bevat het tweede lid de uitzondering op de norm in geval op de arbeidsverhouding tussen uitlener en de ter beschikking te stellen persoon een collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is die bepalingen bevat over de hoogte van het loon en de vergoedingen die de uitlener verschuldigd is. Het derde lid regelt dat de loonverhoudingsnorm eveneens niet van toepassing is, wanneer in de collectieve arbeidsovereenkomst (cao), welke geldt voor degene aan wie de arbeidskracht ter beschikking wordt gesteld, het beding is opgenomen dat slechts arbeidskrachten kunnen worden ingeleend indien zij een bij die cao bepaalde beloning ontvangen. Dit artikel bepaalt niet welke cao van toepassing is in gevallen dat verschillende cao's bepalingen bevatten die betrekking hebben op de beloning van uitzendkrachten. In een oplossing van een dergelijk conflict moeten partijen zelf voorzien.”

4.4. De wet geeft derhalve geen conflictregel aan de hand waarvan moet worden bepaald welke CAO voorrang heeft ingeval zowel op de uitlener als op de inlener een CAO van toepassing is die een nadere regeling inhoudt. Deze situatie doet zich hier voor. Blijkens de aangehaalde wetsgeschiedenis heeft de wetgever het aan de betrokken partijen zelf overgelaten om hierover nadere afspraken te maken. Tussen CSU en Kompas is niet in

geschil dat de CAO-partijen bij de Schoonmaak-CAO 2008-2009 en 2010-2011 en die bij de ABU-Uitzend-CAO 2009-2011 geen voorziening voor deze situatie hebben gegeven. Het was derhalve aan partijen, CSU en Kompas, zelf om hierover nadere afspraken te maken. Dat hebben zij in de artikelen 8 en 8a van de op 28 februari 2009 gesloten raamovereenkomst ook gedaan. Deze contractuele bepalingen dienen te worden uitgelegd aan de hand van de zogenoemde Haviltex-norm (genoemd naar HR 13 maart 1981 NJ 1981, 635), hetgeen meebrengt dat het bij de uitleg van de bedingen aankomt op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Zoals in HR 20 februari 2004 (NJ 2005, 493) is uitgemaakt, ligt – net als aan de zogenoemde CAO-uitlegnorm – ook aan de Haviltex-norm de gedachte ten grondslag dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van het geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.

4.5. Een objectieve uitleg, zoals deze, van de artikelen 8 en 8a van de raamovereenkomst leidt de rechtbank tot de conclusie dat de uitzondering, zoals verwoord in de bijzin van artikel 8a – “behalve als er een andere cao van toepassing is” –, beperkt moet worden begrepen, en wel in die zin dat het in artikel 8 omschreven uitgangspunt, te weten: toepassing van de inlenersbeloning (volgens de Schoonmaak-CAO), slechts dan geen toepassing vindt, indien de uitlener-CAO (in dit geval de ABU-Uitzend-CAO) daaraan in de weg staat. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat artikel 8a in de raamovereenkomst uitdrukkelijk is aangemerkt als een nadere uitwerking van artikel 8, van welk beding “het algemene karakter” wordt benadrukt. Voorts is enerzijds van belang dat de CAO, waaraan CSU gebonden was, haar verplichtte zich ervan te verzekeren dat de Schoonmaak-CAO ook zou worden nageleefd ten aanzien van de uitzendkrachten die bij haar te werk werden gesteld, terwijl anderzijds de ABU-Uitzend-CAO, die Kompas in de periode van algemeen verbindend verklaring had toe te passen, een minimum karakter had, en dus een afwijking ten gunste van de uitzendkrachten mogelijk maakte, en – ook in de eerste 26 weken van uitzending – de inlenersbeloning met zoveel woorden toestond. Mede gelet op de door CSU in het geding gebrachte verklaringen van andere uitzendbureaus, heeft Kompas de rechtbank niet kunnen overtuigen van de juistheid van haar stelling dat het administratief niet doenlijk was om op de aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten de Schoonmaak-CAO toe te passen. Kennelijk zijn er administratieve systemen verkrijgbaar voor de verwerking van een dergelijke gedifferentieerde beloning in de uitzendbranche. CSU heeft er, ook op grond van de brief van Kompas van 6 september 2007, op mogen vertrouwen dat op de aan haar ter beschikking gestelde schoonmaker de Schoonmaak-CAO werd toegepast. Het had op de weg van Kompas gelegen om, indien zij zich in de periode daarna voor onoverkomelijke problemen gesteld had gezien, hierover met CSU te spreken. Dat heeft zij nagelaten.

4.6. Deze objectieve uitleg van de raamovereenkomst zou mogelijk in een ander licht kunnen komen te staan, indien voorafgaand aan het sluiten van de raamovereenkomst op 28 februari 2009 namens CSU aan Kompas mededelingen zouden zijn gedaan die bij Kompas redelijkerwijs het vertrouwen hadden kunnen wekken dat zij ten nadele van de betrokken uitzendkrachten mocht afwijken van beloningsregels in de Schoonmaak-CAO. Dat een dergelijke mededeling is gedaan, heeft Kompas evenwel niet gesteld (of te bewijzen aangeboden). Kompas heeft niet meer of anders aangevoerd dan dat haar de mondelinge mededeling is gedaan dat de raamovereenkomst de mogelijkheid openliet om uitzendkrachten volgens de ABU-Uitzend-CAO te belonen. Deze mededeling heeft bij haar niet de gerechtvaardigde indruk kunnen wekken dat zij de aan CSU ter beschikking te stellen arbeidskrachten lager dan volgens de inlenersbeloning mocht belonen. Toepassing van de beloningsregeling van de ABU-Uitzend-CAO maakte immers – ook reeds onder vigeur van de versie van deze (minimum) CAO die vóór eind maart 2009 gold – mogelijk dat (ook in de eerste 26 weken van uitzending) overeenkomstig de inlener-CAO werd beloond. Toepassing van de ABU-Uitzend-CAO was daarom niet onverenigbaar met beloning volgens de Schoonmaak-CAO. Nu haar betreffende stelling niet tot een andere beoordeling kan leiden, zal Kompas niet in de gelegenheid worden gesteld deze stelling te bewijzen.

4.7. Het voorgaande leidt tot de tussenconclusie dat Kompas de artikelen 8 en 8a van de raamovereenkomst heeft overtreden door in de jaren 2009 en 2010 de door haar aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten lager te belonen dan had moeten indien zij hun werkzaamheden in dienst van CSU hadden verricht. Hieraan staat, anders dan Kompas meent, niet in de weg dat deze uitzendkrachten van Kompas geen beloning overeenkomstig de Schoonmaak-CAO hebben verlangd, noch dat bij controle door de SNCU is vastgesteld dat zij de ABU-Uitzend-CAO juist uitvoert. Het gaat hier immers om een zelfstandige verplichting die Kompas jegens CSU op zich heeft genomen. De gevorderde verklaring voor recht wordt daarom toegewezen, zoals hierna omschreven. Kompas heeft niet voldoende gemotiveerd weersproken dat zij de door CSU bij name genoemde uitzendkrachten (B, C, D, E, F en G) ter beschikking heeft gesteld tegen een lager bruto uurloon dan hen bij toepassing van de Schoonmaak-CAO zou zijn toegekomen. Ten aanzien van J kan niet van een overtreding worden gesproken, nu hem een hoger bruto uurloon is betaald dan hij volgens de Schoonmaak-CAO had moeten ontvangen. Dit is niet in strijd met de Schoonmaak-CAO, die een minimum karakter heeft. Het handelt derhalve om een zestal overtredingen, waarop in de raamovereenkomst boete is gesteld.

4.8. Kompas heeft een beroep gedaan op matiging van de gevorderde boete. Dit beroep dient te worden beoordeeld aan de hand van het bepaalde in artikel 6:94 BW en daaraan in HR 27 april 2007 (NJ 2007, 262) gegeven uitleg. De maatstaf dat voor matiging slechts reden kan zijn indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, brengt mee dat de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken. Daarbij zal niet alleen moeten worden gelet op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen. De rechtbank overweegt hieromtrent het volgende.

4.9. CSU heeft er, gelet op de haar bij artikel 5 lid 1 van de Schoonmaak-CAO 2008-2009 en 2010-2011 opgelegde verplichting om naleving van de CAO ten aanzien van uitzendkrachten te verzekeren, belang bij dat Kompas wordt gehouden aan de door haar aanvaarde verbintenis om de aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten volgens de Schoonmaak-CAO te belonen. Op het niet nakomen van haar CAO-verplichting kan CSU immers door de partijen die de Schoonmaak-CAO hebben gesloten, worden aangesproken. Bij naleving van deze CAO heeft ook de bedrijfstak, waarvan CSU deel uitmaakt, als geheel belang. Eerstbedoeld belang is evenwel sterk te relativiseren, nu Kompas blijkens de raamovereenkomst van 28 februari 2009 NEN4400-1-gecertificeerd was en CSU ingevolge het tweede lid van genoemd CAO-artikel voldoet aan haar verplichting uit hoofde van het eerste lid, indien het uitzendbureau over een dergelijk certificaat beschikt. Het was aan CSU om een kopie van dat certificaat in haar administratie te bewaren. Het belang van de bedrijfstak als geheel, dat CSU zich heeft aan te trekken, wordt door certificering niet kleiner, omdat de door de Schoonmaak-CAO (net als door artikel 8 lid 1 WAADI) beoogde bescherming van het arbeidsvoorwaardenniveau bij de schoonmaakbedrijven moet kunnen worden gehandhaafd. Dat brengt mee dat op naleving van de afspraak om de inlenersbeloning toe te passen een sanctie in de vorm van een boete op zijn plaats is, en dat moet kunnen worden opgetreden tegen een uitzendbureau, als Kompas, dat – hoewel gecertificeerd – niet (minimaal) de inlenersbeloning toepast. Dat de door CSU gestelde (en door Kompas niet weersproken) verschillen tussen het betaalde en het verschuldigde bruto uurloon betrekkelijk gering zijn, mitigeert weliswaar het belang van CSU, maar neemt dit niet weg. Voorts neemt de rechtbank in aanmerking dat CSU, in verhouding tot haar inzet van uitzendkrachten, in 2009 en 2010 een betrekkelijk gering gebruik heeft gemaakt van de diensten van (de uitzendkrachten van) Kompas. De omstandigheden van dit geval afwegend, komt de rechtbank ertoe de door Kompas aan CSU verschuldigde boete te matigen tot € 10.000,=.

4.10. De gevorderde handelsrente over de boete is verschuldigd vanaf 24 november 2010, zijnde het moment waarop CSU de overtreding van de raamovereenkomst heeft geconstateerd. Voorafgaande facturering of ingebrekestelling was daartoe niet vereist, omdat artikel 8b van de raamovereenkomst de verschuldigdheid van de boete verbindt aan de constatering door CSU van de overtreding.

4.11. CSU heeft niet voldoende gesteld, gespecificeerd en onderbouwd dat de gevorderde buitengerechtigde incassokosten daadwerkelijk zijn gemaakt en moeten worden aangemerkt als buitengerechtigde kosten, reden waarom de kosten waarvan zij vergoeding vordert, moeten worden aangemerkt als betrekking hebbend op verrichtingen ter voorbereiding en instructie van de zaak. Dit onderdeel van de vordering wordt daarom afgewezen.

In reconventie

4.12. Het geschil over de verschuldigheid van de door Kompas gevorderde vergoedingen voor aan CSU verleende diensten spitst zich toe op de facturen uit 2007, genummerd F-1610 en F-1788. Dat Kompas recht heeft op voldoening van de facturen uit 2010 (genummerd F-3068, F-3145 en F-3154) is niet in geschil. In het midden kan blijven of de facturen uit 2007 reeds in een eerder stadium (zoals Kompas stelt) of (deels) eerst in de loop van dit geding (zoals CSU stelt) door Kompas aan CSU zijn overgelegd. Vast staat dat de voor een beoordeling door CSU van de juistheid van beide facturen benodigde urenkaarten niet eerder dan in de loop van dit geding, en wel op 8 februari 2012 (bij de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie), door Kompas aan CSU ter beschikking zijn gesteld. Omdat de overeengekomen betalingstermijn 30 dagen bedraagt, waren de gefactureerde vergoedingen eerst op 10 maart 2012 opeisbaar en is de handelsrente op die datum gaan lopen.

4.13. CSU heeft haar stelling dat zij – ruim vijf jaren na dato – niet meer in staat is deze urenkaarten te beoordelen, onvoldoende onderbouwd. Het komt voor haar rekening en risico, indien CSU niet meer beschikt over de op de facturen uit 2007 betrekking hebbende administratieve bescheiden. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat CSU, mede gelet op de sommaties die zij medio 2011 van Kompas heeft ontvangen, rekening heeft moeten houden met een vordering van Kompas tot betaling van beide facturen. Dat de urenkaarten (deels) niet mede zijn ondertekend door de rayon- of objectleider van CSU brengt niet met zich mee dat de facturen in zoverre niet verschuldigd zijn. CSU heeft niet aangevoerd dat de urenkaarten niet door een binnen haar onderneming daartoe bevoegde functionaris zouden zijn ondertekend, indien deze wel aan hem of haar zouden zijn voorgelegd.

4.14. Het beroep dat CSU heeft gedaan op verrekening van het door haar aan Kompas verschuldigde met hetgeen Kompas aan haar verschuldigd is, slaagt. Dit brengt mee dat de vorderingen die partijen over en weer op elkaar hebben op 10 maart 2012 tot hun gemeenschappelijk beloop van in elk geval € 10.000,= teniet zijn gegaan. De rechtbank kan, vanwege het ontbreken van een specificatie, geen rekening houden met rente tot die datum.

In conventie en reconventie

4.15. Omdat partijen over en weer in het ongelijk worden gesteld, ziet de rechtbank reden de proceskosten te compenseren, in die zin dat elk der partijen de eigen kosten draagt.

De beslissing

De rechtbank:

in conventie:

verklaart voor recht dat de door Kompas in 2009 en 2010 aan CSU ter beschikking gestelde arbeidskrachten dienden te worden beloond overeenkomstig de Schoonmaak-CAO;

veroordeelt Kompas om binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis aan CSU tegen bewijs van kwijting te betalen de handelsrente over € 10.000,= vanaf 24 november 2010 tot 10 maart 2012;

in reconventie:

veroordeelt CSU om aan Kompas tegen bewijs van kwijting te betalen € 6.673,14, vermeerderd met de handelsrente hierover vanaf 10 maart 2012 tot de voldoening;

in conventie en in reconventie:

compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

» **Noot**

De Waadi bevat regels voor arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Met de Waadi wordt onder meer beoogd te voorkomen dat het ontbreken van een contractuele band tussen de uitzendkracht en de inlener ertoe leidt dat de uitzendkracht slechter wordt behandeld dan een werknemer die in een gelijke of gelijkwaardige functie in dienst is van de inlener. Hoewel uit de titel van de Waadi kan worden opgemaakt dat deze wet betrekking heeft op allocatie door intermediairs, volgt noch uit de Waadi zelf noch uit de wetsgeschiedenis van de Waadi dat deze wet uitsluitend betrekking heeft op terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door partijen die een allocatiefunctie vervullen op de arbeidsmarkt. Daardoor kan de Waadi eveneens van toepassing zijn op andere arbeidsrechtelijke driehoeksverhoudingen waarbij de arbeidskracht onder toezicht en leiding van een inlener arbeid verricht en die niet kunnen worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst ex artikel 7:690 BW (zie hierover nader mijn dissertatie 'Pluraliteit van werkgeverschap', Deventer: Kluwer 2012). Alleen het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in het kader van een overeenkomst van aanneming van werk en in het kader van collegiale in- en uitlening en intra-concern detachering is expliciet uitgesloten van de toepassing van de Waadi (artikel 1 lid 3 sub a, b en c Waadi).

Het 'vlaggenschip' van de Waadi vormt het zogenoemde loonverhoudingsvoorschrift dat is opgenomen in artikel 8. Op grond hiervan moet degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt, aan de arbeidskracht hetzelfde loon en overige vergoedingen betalen als wordt betaald aan werknemers die in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst zijn van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. In verband met de implementatie van Richtlijn 2008/104/EG van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (Uitzendrichtlijn) is artikel 8 Waadi met ingang van 27 april 2012 uitgebreid. Daarnaast zijn aan de Waadi bepalingen toegevoegd inzake de toegang van uitzendkrachten tot bedrijfsvoorzieningen of diensten van de inlener (zoals de kantine en kinderopvang- en vervoerfaciliteiten), vacaturemelding door de inlener en een belemmeringsverbod bij indiensttreding bij de inlener. Ook moet de inlener zijn ondernemingsraad nu ten minste één maal per jaar informeren over het gebruik van uitzendkrachten in de onderneming of grond van artikel 31b lid 3 WOR.

Sinds 27 april 2012 geldt de verplichting tot gelijke behandeling van ter beschikking gestelde arbeidskrachten op grond van artikel 8 Waadi eveneens voor voorwaarden die op grond van een cao gelden in de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt op het gebied van de (i) arbeidstijden, daaronder begrepen overwerk, rusttijden, arbeid in nachtdienst, pauzes, de duur van vakantie en het werken op feestdagen (artikel 8 lid 1 sub b Waadi), (ii) voorschriften ter bescherming van zwangere werknemers, van werknemers die een borstkind voeden, kinderen en jeugdige werknemers en ter bevordering van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen (artikel 8 lid 2 sub a Waadi) en (iii) de maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van geslacht, ras, godsdienst of levensovertuiging, handicap, leeftijd of hetero- of homoseksuele gerichtheid (artikel 8 lid 2 sub b Waadi). Artikel 8 lid 3 Waadi maakt het mogelijk bij cao van de uitlener of van de inlener af te wijken van artikel 8 lid 1 en 2 Waadi. Daarbij gelden de volgende voorwaarden. Indien de periode gedurende welke wordt afgeweken in duur is beperkt, moet de cao voorzien in een regeling op grond waarvan misbruik door elkaar opvolgende perioden van terbeschikkingstelling wordt voorkomen. Indien in de op de inlener van toepassing zijnde cao wordt afgeweken van artikel 8 lid 1 Waadi - deze cao bevat dan bijzondere afspraken over het loon dat moet worden betaald aan in de onderneming van de inlener tewerkgestelde uitzendkrachten - moet deze cao bepalingen bevatten op grond waarvan de inlener zich ervan moet verzekeren dat de aan hem ter beschikking gestelde arbeidskrachten de arbeid verrichten tegen de arbeidsvoorwaarden

(als bedoeld in artikel 8 lid 1 Waadi) die voor deze arbeidskrachten in die cao zijn voorgeschreven. De mogelijkheid tot afwijking bij cao is beperkt tot wat bovenwettelijk is geregeld is in de in artikel 8 lid 1 en 2 Waadi genoemde regelingen. Afwijking van wettelijke voorschriften die de mogelijkheid tot afwijking zelf niet kennen (bijvoorbeeld met betrekking tot gelijke behandelingsvoorschriften) is dus niet mogelijk (Kamerstukken II 2010/11, 32 895, nr. 3, p. 13). In de Uitzendrichtlijn is de mogelijkheid bij cao van het loonverhoudingsvoorschrift af te wijken niet verbonden aan een maximumperiode. Het is aan sociale partners te bepalen hoe hiermee om te gaan (Kamerstukken II 2010/11, 32 895, nr. 3, p. 12). Wanneer wordt besloten tot een in duur beperkte afwijking - zoals thans bijvoorbeeld het geval is in de ABU-cao - moet de cao voorzien in een regeling op grond waarvan misbruik, in de vorm van elkaar opvolgende perioden van terbeschikkingstelling, wordt voorkomen. Deze laatste verplichting is eveneens opgenomen in de Uitzendrichtlijn (artikel 5 lid 5).

In deze zaak kwamen het uitzendbureau en de inlener in een raamovereenkomst overeen dat het uitzendbureau de uitzendkrachten moest belonen overeenkomstig de op de inlener van toepassing zijnde Schoonmaak-cao, tenzij een andere cao van toepassing zou zijn. In casu was op het uitzendbureau de (algemeen verbindend verklaarde) ABU-cao van toepassing. De vraag is of het uitzendbureau de uitzendkrachten had mogen belonen conform de ABU-cao, op grond waarvan de uitzendkrachten een lager loon toekwam dan het loon dat zij zouden hebben ontvangen bij toepassing van de Schoonmaak-cao. In casu hebben de vorderingen betrekking op de jaren 2009 en 2010 en ontstonden deze dus voordat de Uitzendrichtlijn in de Waadi werd geïmplementeerd. Om die reden past de rechtbank het toen geldende artikel 8 Waadi (oud) toe. Het van toepassing zijn van het huidige artikel 8 Waadi had in deze zaak echter niet tot een andere uitkomst geleid. In de Waadi wordt – en werd - niet bepaald welke beloningsbepaling van toepassing is in de situatie waarin, als hier aan de orde, bij de uitlener én bij de inlener verschillende cao's met conflicterende beloningsbepalingen van toepassing zijn. In een dergelijke situatie is het aan de uitlener en de inlener hiervoor een oplossing te vinden (Kamerstukken II 1997/98, 25 264, nr. 7, p. 3). Gelet op dat laatste onderschrijf ik de overweging van de rechtbank, dat de hierover door partijen gemaakte afspraken in de raamovereenkomst moeten worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatsstaf en op basis van deze uitleg van beloning overeenkomstig de Schoonmaak-cao slechts dan geen sprake zou zijn wanneer de cao van de inlener daaraan in de weg zou staan. Omdat de ABU-cao een minimumkarakter heeft, was het uitzendbureau naar het oordeel van de rechtbank gehouden de aan de inlener ter beschikking gestelde uitzendkrachten te belonen conform de gunstigere Schoonmaak-cao. Bovendien was de inlener, los van de met het uitzendbureau gesloten raamovereenkomst, op grond van de Schoonmaak-cao verplicht zich ervan te verzekeren dat deze cao ook zou worden nageleefd ten aanzien van de uitzendkrachten. Aan deze laatste verplichting was op grond van de Schoonmaak-cao voldaan wanneer, zoals in casu het geval was, de uitlener NEN 4400-1 gecertificeerd was. Omdat met een dergelijke certificering niet gegarandeerd is dat de uitzendkrachten worden beloond conform de Schoonmaak-cao, moet de in de Schoonmaak-cao en artikel 8 lid 1 Waadi beoogde bescherming van het arbeidsvoorwaardenniveau van de uitzendkrachten kunnen worden gehandhaafd door de inlener, zo overweegt de rechtbank. Dat brengt naar het oordeel van de rechtbank mee dat bij niet-naleving van de afspraak de uitzendkracht te belonen conform de cao van de inlener, een sanctie in de vorm van een door het uitzendbureau aan de inlener te betalen boete op zijn plaats is. Naar mijn mening terecht. De inlener moet het gecertificeerde uitzendbureau ook zelf kunnen aanpakken bij niet-naleving van de Waadi als de uitzendbranche zelf geen actie onderneemt.

mr. dr. J.P.H. Zwemmer,