

RECHTSPRAAK

Ozak B.V./ATG Deutschland GMBH

Wav-boete kan niet aan onderaannemer worden doorbelast op grond van een later gesloten overeenkomst waarin partijen hieromtrent afspraken maken. Het gaat immers om de rechtsverhouding tussen partijen ten tijde van de eventuele toerekenbare tekortkoming/onrechtmatige daad.

ATG DEUTSCHLAND GMBH (hierna: ATG) verricht werkzaamheden op het gebied van staalproducten. Ozak B.V. (hierna: Ozak) is een aannemersbedrijf dat bouwwerkzaamheden verricht. Ozak en ATG hebben gedurende enkele jaren zaken met elkaar gedaan. Op of omstreeks 28 februari 2012 hebben ATG en Ozak een schriftelijke overeenkomst van (onder)aanneming van werk gesloten ten aanzien van het project N201 Scopewijziging Aalsmeer (hierna: de overeenkomst). Op grond van de overeenkomst heeft Ozak in 2013 werkzaamheden verricht. In de overeenkomst is onder meer opgenomen dat het niet is toegestaan arbeidskrachten in te zetten die niet beschikken over een tewerkstellingvergunning en mocht blijken dat een dergelijke vergunning is ingetrokken, dan is de onderaannemer gehouden alle hieruit voortvloeiende schade aan ATG te vergoeden. Bij besluit van 31 augustus 2010 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op grond van overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) aan de Provincie Noord-Holland een boete opgelegd ter hoogte van € 48.000 (hierna: de Wav-boete), vanwege de aanwezigheid van illegale werknemers op de bouwplaatsen op 9 oktober 2009. De Wav-boete is doorbelast aan onderaannemer ATG. In de periode tussen 20 mei 2013 en 22 juli 2013 heeft Ozak in verband met de door haar verrichte werkzaamheden facturen aan ATG verzonden voor een bedrag van in totaal € 55.567,56. Bij e-mail van 27 augustus 2013 heeft ATG Ozak gemeld dat zij de Wav-boete in mindering wenst te brengen op de openstaande facturen. Ozak heeft bij brief van 3 september 2013 betwist dat er een grondslag bestaat om de Wav-boete op Ozak te verhalen. Op 14 oktober 2013 heeft Ozak ATG gesommeerd een bedrag van € 56.898,24 aan haar te voldoen. Op 29 november 2013 heeft ATG een bedrag van € 49.959,49 aan Ozak voldaan. Ozak vordert veroordeling van ATG tot betaling van (het restant ter hoogte van) € 8.504,54, te vermeerderen met onder meer de wettelijke handelsrente over dat bedrag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. ATG is het gevorderde bedrag van € 8.504,54 in verband met nog openstaande facturen voor verrichte werkzaamheden aan Ozak verschuldigd. ATG heeft aangevoerd dat zij niet is gehouden dit bedrag aan Ozak te voldoen vanwege een verrekenbare tegenvordering op Ozak, te weten de Wav-boete. ATG voert daartoe primair aan dat Ozak, vanwege de inzet van illegale werknemers bij de door haar voor ATG verrichte

werkzaamheden, jegens ATG tekort is geschoten in haar verplichting tot nakoming van de overeenkomst en dat zij op grond van die overeenkomst verplicht is de schade te vergoeden. De kantonrechter oordeelt dat de overeenkomst op het moment van de overtreding van de Wav en het opleggen van de boete (nog) niet op de rechtsverhouding tussen partijen van toepassing was. ATG kan zich dus ten aanzien van de aan haar opgelegde Wav-boete en de doorbelasting daarvan aan Ozak niet beroepen op hetgeen in de overeenkomst is opgenomen. Anders dan ATG heeft aangevoerd, doet het feit dat de Wav-boete pas ná het sluiten van de overeenkomst onherroepelijk zou zijn geworden, hier niet aan af. Bepalend is immers de rechtsverhouding tussen partijen op het moment van een eventuele toerekenbare tekortkoming, dan wel het moment van het plegen van een onrechtmatige daad, ook indien de hoogte van de schade pas op een later moment (onherroepelijk) wordt vastgesteld. Subsidiair stelt ATG dat partijen een mondelinge overeenkomst zijn aangegaan met de bedoeling daarbij hetzelfde overeen te komen als in de overeenkomst is opgenomen. Voornoemd standpunt wordt – gelet op de gemotiveerde betwisting hiervan door Ozak – als onvoldoende onderbouwd verworpen. ATG heeft verder onvoldoende omstandigheden aangevoerd die maken dat er op grond van bijzondere omstandigheden sprake is van een toerekenbaar tekortschieten of onrechtmatig handelen aan de zijde van Ozak, dan wel dat zij er anderszins – mede gelet op het bepaalde in artikel 6:248 lid 1 BW, waarop ATG in dit verband een beroep doet – op heeft mogen vertrouwen dat zij een eventuele Wav-boete op Ozak kon verhalen. Dit standpunt van ATG zal dan ook als onvoldoende onderbouwd worden verworpen. Gelet op het voorgaande is niet vast komen te staan dat partijen zijn overeengekomen dat ATG de Wav-boete aan Ozak kon doorbelasten. De kantonrechter komt derhalve niet toe aan de beoordeling van de vraag of een dergelijke afspraak tussen partijen – zoals Ozak heeft gesteld – in strijd is met de openbare orde.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8894

Zaaknummer: CV 14-20675

Rechters: L.R. Wisse

Advocaten: M.G. Krüger en W.W.H. Timmermans

Wetsartikelen: 3:40 BW, 6:74 BW, 6:162 BW en Wet arbeid vreemdelingen