

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster I Civiele kantonzaken

Breda

zaak/rolnr.: 5702458 CV EXPL 17-715

vonnis d.d. 17 mei 2017

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Mastermind Security B.V.,
gevestigd te (4824 JP) Breda, Blokmoeren 38,
opposant,
gemachtigde: mr. D.M.F. Snelder, advocaat te Breda,

tegen

de stichting Stichting Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging (SFPB),
gevestigd en kantoorhoudende te (4207 HB) Gorinchem, Stephensonweg 14,
geopposeerde,
gemachtigde: mr. M.H.D. Vergouwen, advocaat te Amsterdam.

Partijen worden hierna aangeduid als "Mastermind" respectievelijk "SFPB".

1. Het verloop van het geding

De procesgang blijkt uit de volgende stukken:

- a. de oorspronkelijke dagvaarding van 22 december 2016 met producties;
- b. het verstekvonnis van 4 januari 2017;
- c. de verzetdagvaarding van 27 januari 2017 met producties;
- d. het tussenvonnis van 22 februari 2017;
- e. de aantekeningen van de griffier van de gehouden comparitie van partijen van 11 april 2017.

2. Het geschil

in oppositie

2.1 Bij de op 22 december 2016 uitgebrachte dagvaarding, heeft SFPB (samengevat) - als eiseres in de verstekzaak - bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, gevorderd dat Mastermind wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag van € 4.644,29 vermeerderd met de wettelijke handelsrente over € 3.691,03, met veroordeling van Mastermind in de kosten van de procedure.

2.2 Bij verstekvonnis van 4 januari 2017 (zaak/rolnr. 5616774 CV EXPL 16-7344) heeft de kantonrechter te Breda de vordering van SFPB toegewezen en is Mastermind veroordeeld in de kosten van de procedure, begroot op € 754,60.

2.3 Mastermind komt in verzet van voornoemd vonnis. Mastermind vordert haar te ontheffen van de veroordeling die tegen haar is uitgesproken bij vonnis van 4 januari 2017, en SFPB niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen danwel de vorderingen van SFPB af te wijzen als ongegrond en/of onbewezen, met veroordeling van SFPB in de kosten van de onderhavige procedure.

2.4 SFPB voert verweer in de verzetprocedure.

3. De beoordeling

in oppositie

3.1 Tussen partijen staan als niet weersproken de volgende feiten vast:

- Op 11 juni 2013 heeft ABAB Accountants en Adviseurs in opdracht van SFPB een controle uitgevoerd in de administratie van Mastermind ter zake naleving van de Collectieve Arbeidsovereenkomst Particuliere Beveiliging (hierna: de CAO).
- In de rapportage van ABAB waren aanvankelijk vijf punten vermeld die bij Mastermind niet in orde waren en na correcties (zijnde twee punten die Mastermind heeft hersteld en twee punten die SFPB heeft laten vallen) resteert er nog één punt.
- Het resterende punt betreft het niet belonen van overuren van werknemers van Mastermind in de periode van 1 juli 2012 tot 30 september 2013 conform artikel 45 van het Besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot algemeen verbindendverklaring van bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst Particuliere Beveiliging (hierna: het Besluit).
- In artikel 45 van het Besluit staat:
“De werknemer heeft over overuren (zie artikel 22) recht op een toeslag van 50% over het basisuurloon. Werkgever en werknemer kunnen echter overeenkomen, dat overuren in vrije tijd worden gecompenseerd. In dat geval houdt de werknemer recht op de toeslag.”
- SFPB heeft Mastermind herhaaldelijk verzocht om de uitbetaling van overuren te corrigeren conform artikel 45 van het Besluit.
- Bij e-mailbericht van 30 december 2014 heeft SFPB aan Mastermind medegedeeld dat zij wegens het niet naleven van de CAO op grond van artikel 8 lid 2 jo artikel 10 lid 1 van het Reglement Controleorgaan een boete zal opleggen. SFPB heeft Mastermind gelegenheid gegeven om bijzondere omstandigheden aan te dragen om van het innen van schadevergoeding af te zien.
- Mastermind heeft als reactie aan SFPB medegedeeld dat geen overtreding van de CAO heeft plaatsgevonden, onder meer omdat het overwerk altijd op initiatief van de werknemer was, en er geen correctie inzake de overuren zal plaatsvinden.
- Bij factuur van 26 maart 2016 heeft SFPB aan Mastermind een boete opgelegd van € 4.133,94, welke zij na bezwaar van Mastermind heeft gecrediteerd en bij factuur van 1 mei 2015 heeft SFPB opnieuw een boete opgelegd van € 3.691,03.
- Op 22 maart 2016 heeft SFPB aan Mastermind een ingebrekestelling gezonden ter zake het bedrag van € 3.691,03 en verzocht om betaling binnen vijf dagen.

3.2 SFPB legt aan haar vordering – samengevat – het volgende ten grondslag. Nu Mastermind niet is overgegaan tot correctie van de overuren van de werknemers conform artikel 45 van het Besluit heeft SFPB haar op grond van de artikelen 8 en 10 van het Reglement Controleorgaan een forfaitaire schadevergoeding opgelegd van € 3.691,03. Dit betreft 1% van de loonsom van Mastermind. Mastermind is aan wettelijke handelsrente vanaf

30 dagen na de factuurdatum (tot 16 december 2016) een bedrag van € 459,16 verschuldigd. Omdat er meer werkzaamheden zijn verricht dan die ter voorbereiding van de procedure en ter instructie van de zaak is aan buitengerechtelijke incassokosten een bedrag van € 494,10 verschuldigd.

3.3 Mastermind voert als verweer – samengevat – het volgende aan. De gevorderde schadevergoeding is ten onrechte opgelegd. Er is sprake van een minimum-CAO waardoor er ten gunste van de werknemer(s) mag worden afgeweken. Bij aanvang van het dienstverband is aan de werknemers medegedeeld dat over overuren niet de toeslag van 50% wordt uitbetaald. Zij hebben hiermee ingestemd. De overuren zijn steeds op initiatief van de werknemers gemaakt en niet van Mastermind. De overuren zijn dus ook uitbetaald, maar geen toeslag van 50%. Het verzoek van werknemers om overuren te maken had meestal financiële en/of familiale redenen. Primair is er dan ook ten gunste van de werknemer afgeweken. Subsidiair leidt strikte toepassing van de CAO-tekst waarbij Mastermind gehouden is tot betaling van een toeslag over overuren tot een onredelijke uitkomst omdat Mastermind het zich niet kan veroorloven de werknemers dan in dienst te houden. Meer subsidiair had SFPB behoren af te zien van inning van de schadevergoeding omdat Mastermind dan geen mensen meer in loondienst kan houden en voorts zijn langere diensten beter voor het milieu. Er is ook sprake van maar één overtreding. De gevorderde rente dient te worden afgewezen omdat SFPB op 1 mei 2015 al wist dat Mastermind zich niet kon verenigen met de gestelde overtreding en vervolgens heeft zij anderhalf jaar lang gewacht met dagvaarden. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten dienen te worden afgewezen omdat Mastermind de brief van 22 maart 2016 niet heeft ontvangen en niet gebleken is dat er verrichtingen hebben plaatsgevonden anders dan die ter voorbereiding van de gedingstukken en instructie van de zaak.

3.4 De kantonrechter overweegt als volgt.

3.5 Het verzet wordt geacht tijdig en op de juiste wijze te zijn ingesteld, zodat Mastermind in zoverre in haar verzet kan worden ontvangen.

3.6 Voorop gesteld wordt dat de CAO Particuliere Beveiliging algemeen verbindend is verklaard en Mastermind met haar bedrijf onder de werkingssfeer van de CAO valt in de periode van 1 juli 2012 tot 30 september 2013.

3.7 In artikel 45 van het Besluit is bepaald dat overuren verhoogd met een toeslag dienen te worden uitbetaald. Mastermind erkent dat zij de overuren in de periode van 1 juli 2012 tot 30 september 2013 niet met een toeslag heeft uitbetaald. Gelet op artikel 12 van de Wet CAO en artikel 3 van de Wet AVV is het Mastermind niet toegestaan om met de werknemer iets af te spreken dat in strijd is met een bepaling uit de algemeen verbindend verklaarde CAO. Er is sprake van een minimum-CAO nu de werkgever ingevolge artikel 4 lid 4 van de CAO voor de werknemer enkel in positieve zin mag afwijken van de arbeidsvoorwaarden in de CAO. Mastermind voert aan dat zij ten voordele van de werknemers heeft afgeweken omdat zij vanwege hun privé-situatie juist meer uren wilden werken. De kantonrechter is van oordeel dat ook al zou die afspraak ten gunste van de werknemers zijn vanwege hun privé-situatie dan nog geldt dat die afspraak ten nadele van de werknemers is omdat zij wel overuren maakten, maar daar niet de toeslag van 50% als genoemd in de CAO voor betaald hebben gekregen. De door Mastermind met haar werknemers gemaakte afspraak is dan ook nietig. Het primaire verweer van Mastermind dat er ten gunste van de werknemer is afgeweken wordt afgewezen.

3.8 Subsidiair voert Mastermind aan dat toepassing van de CAO tekst tot een onredelijke uitkomst leidt omdat zij bij uitbetaling van een toeslag over overuren gedwongen wordt om ZZP-ers in dienst te nemen en minder werknemers. De kantonrechter is van oordeel dat het feit dat een werkgever het niet eens is met de overwerkbepaling niet wegneemt dat die bepaling tussen de betrokken CAO-partijen, waarbij namens de werkgevers de Nederlandse Veiligheidsbranche is betrokken, zo is afgesproken. Dat Mastermind haar bedrijf anders dient in te richten omdat zij de overuren gedurende de algemeen verbindende CAO niet met een toeslag wil uitbetalen, leidt voorts nog niet tot een onredelijke uitkomst van de CAO. Het subsidiaire verweer van Mastermind wordt derhalve eveneens afgewezen.

3.9 Meer subsidiair voert Mastermind aan dat SFPB dient af te zien van inning van de schadevergoeding. De kantonrechter begrijpt dat Mastermind hiermee verzoekt om de schadevergoeding op grond van artikel 8 lid 2 van het Reglement Controleorgaan geheel of gedeeltelijk te matigen. Vast staat echter dat Mastermind de CAO heeft overtreden en dat SFPB na bezwaar van Mastermind niet tot correctie is overgegaan. Voorts zijn er geen omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot matiging van de schadevergoeding. Mastermind voert weliswaar aan dat zij bij verplichte uitbetaling van een toeslag over de overuren (hetgeen voor haar tot hogere kosten leidt) genoodzaakt is om haar onderneming anders in te richten en dan enkel ZZP-ers in dienst zal nemen, doch dit is een beleidskeuze van Mastermind en geeft geen reden voor matiging. Matiging om die reden zou overigens tot oneerlijke concurrentie met andere bedrijven die onder de CAO vallen, en die zich aan uitbetaling van de overurentoeslag dienen te houden, leiden. Ook de stelling van Mastermind dat langere diensten goed zijn voor het milieu is in deze geen valide argument dat tot matiging leidt. De kantonrechter gaat er overigens van uit dat het milieu voor Mastermind slechts een bijkomstig argument is nu zij ter zitting bij herhaling heeft aangegeven dat er om commerciële redenen overuren worden gedraaid. Op grond van het voorgaande is er naar het oordeel van de kantonrechter aldus geen aanleiding om de schadevergoeding te matigen. Daarnaast is niet gevorderd dat SFPB de schadevergoeding moet aanpassen vanwege inhoudelijke onjuistheden. Het meer subsidiaire verweer van Mastermind wordt dan ook afgewezen.

3.10 Mastermind voert nog aan dat er geen stelselmatige overtreding van de CAO heeft plaatsgevonden omdat er slechts één overtreding was en er slechts één controle is uitgevoerd waardoor de vordering dient te worden afgewezen. Zoals SFPB stelt volgt naar het oordeel van de kantonrechter uit de tekst van artikel 8 lid 2 van het Reglement Controleorgaan dat overtreding van de CAO en het niet beëindigen van die overtreding al tot het stelselmatig niet naleven van de CAO is aan te merken. Nu vast staat dat Mastermind niet tot herstel van de overtreding is overgegaan, heeft Mastermind naar het oordeel van de kantonrechter de CAO stelselmatig niet nageleefd. SFPB kon de schadevergoeding dan ook opleggen. Het voorgaande leidt ertoe dat de gevorderde schadevergoeding van € 3.691,03 toewijsbaar is.

3.11 De gevorderde wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a Burgerlijk Wetboek (BW) zal worden afgewezen omdat er geen sprake is van een handelsovereenkomst. De wettelijke rente ex artikel 6:119 BW is wel toewijsbaar vanaf het moment van verzuim. SFPB heeft ter zitting aangegeven dat het verzuim na de ingebrekestelling van 22 maart 2016 per 27 maart 2016 is ingetreden in plaats van 30 dagen na de factuurdatum. Mastermind stelt evenwel dat zij de ingebrekestelling van 22 maart 2016 niet heeft ontvangen, hetgeen SFPB onvoldoende heeft betwist. De kantonrechter gaat er dan ook vanuit dat Mastermind de ingebrekestelling van 22 maart 2016 niet heeft ontvangen. Derhalve zal de wettelijke rente ex artikel 6:119

BW worden toegewezen vanaf de dag der dagvaarding, zijnde 22 december 2016.

3.12 Ten aanzien van de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten wordt geoordeeld als volgt. Uit de bij dagvaarding van 22 december 2016 overgelegde stukken blijkt dat er met Mastermind uitgebreid is gecorrespondeerd en aanmaningen zijn verstuurd ten aanzien van de forfaitaire schadevergoeding. Gelet hierop komen de buitengerechtelijke incassokosten voor vergoeding in aanmerking. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten van € 494,10, die conform het tarief in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten zijn, worden dan ook toegewezen.

3.13 Het verstekvonnis zal op grond van het vorenstaande worden vernietigd voor wat betreft de wettelijke handelsrente die daarin is toegewezen. Ter zake de wettelijke rente wordt opnieuw beslist en voor het overige zal het verstekvonnis op genoemde gronden worden bekrachtigd.

3.14 Ter comparitie heeft Mastermind aangevoerd dat zij de vordering naar aanleiding van het betekende verstekvonnis al aan de gerechtsdeurwaarder heeft betaald. De kantonrechter is van oordeel dat het niet de bedoeling is dat Mastermind dubbel betaalt en voor zover Mastermind dan ook heeft betaald, komt dat in mindering op het toe te wijzen bedrag.

3.15 Mastermind zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het verzet worden veroordeeld, welke tot op heden aan de zijde van SFPB worden begroot op € 200,- (1 pnt. x € 200,-) aan salaris voor de gemachtigde van SFPB.

4. De beslissing

De kantonrechter:

in oppositie

vernietigt het door de kantonrechter op 4 januari 2017 onder zaaknummer/rolnummer 5616774 CV EXPL 16-7344 gewezen verstekvonnis, voor zover Mastermind daarbij is veroordeeld tot betaling van de wettelijke handelsrente;

en opnieuw beslissend

veroordeelt Mastermind tot betaling van de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over het bedrag van € 3.691,03 vanaf 22 december 2016 tot de dag der algehele voldoening;

bekrachtigt het verstekvonnis voor het overige,

veroordeelt Mastermind in de kosten van de verzetprocedure, aan de zijde van SFPB tot op heden begroot op € 200,- voor zover niet reeds door Mastermind is voldaan met haar betaling(en) aan de deurwaarder;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.P. Tilman-Knoester en in het openbaar uitgesproken op 17 mei 2017.

"VOOR FOTOKOPIE CONFORM"

De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



20 MEI 2017

Handwritten signatures and initials are present over the stamp and date.