

## RECHTSPRAAK

***De stichting SNCU die toeziet op de naleving van de cao voor Uitzendkrachten vordert van een uitzendorganisatie betaling van schadevergoeding wegens niet naleven van de cao. Bestuurdersaansprakelijkheid. Ernstig persoonlijk verwijt? Grond voor matiging van de toegewezen bedragen?***

*Feiten*

X is enig bestuurder van Nieuw Effect. Nieuw Effect was indirect enig bestuurder en enig aandeelhouder van de in 2018 ontbonden vennootschap PBC Techniek B.V. In PBC Techniek werd een uitzendonderneming gedreven. SNCU is een door cao-partijen opgerichte stichting die toeziet op de naleving van onder meer de Cao voor Uitzendkrachten. SNCU heeft een onderzoek ter plaatse naar de naleving van de Cao voor Uitzendkrachten laten uitvoeren bij PBC. Dit heeft geresulteerd in een 'Definitieve Rapportage' van 7 september 2017, waarin staat dat materiële afwijkingen zijn geconstateerd met een indicatieve schadelast van in totaal € 54.241. De rechtbank heeft op vordering van SNCU Nieuw Effect en X hoofdelijk veroordeeld tot betaling van € 54.241 als schadevergoeding aan de ex-werknemers van PBC, een bedrag ter hoogte van het niet tijdig aan de ex-werknemers betaalde deel van het hiervoor genoemde bedrag als aanvullende forfaitaire schadevergoeding aan SNCU en € 58.528 als forfaitaire schadevergoeding aan SNCU. Op 1 september 2021 hebben Nieuw Effect c.s. een rapport van Virtius Consultancy B.V. aan het hof en de wederpartij toegezonden om als productie in het geding te brengen bij de mondelinge behandeling van 3 september 2021. Het rapport is gedateerd op 25 augustus 2021. In het rapport wordt onder meer geconcludeerd dat er 'geen sprake is van een onderbetaling en (...) van de indicatieve schadelast op grond van artikel 19 en 20 ABU CAO in de controle periodes'. SNCU heeft het hof primair verzocht de productie niet toe te laten. Hiertoe heeft SNCU aangevoerd dat het procesreglement een termijn van tien dagen voorschrijft. Nieuw Effect c.s. hebben hiertegen aangevoerd dat zij lang bij Virtius hebben moeten aandringen op het opstellen en beschikbaar stellen van het rapport en dat zij het niet meteen op 25 augustus 2021 van de rapporteur hebben ontvangen. De advocaat van Nieuw Effect c.s. heeft het rapport een dag na ontvangst doorgezonden aan het hof en de wederpartij. Het hof heeft het primaire verzoek van SCNCU om dit rapport buiten beschouwing te laten afgewezen en heeft SNCU vervolgens in de gelegenheid gesteld een antwoordakte met betrekking tot het rapport te nemen. SNCU heeft zich op de rol van 30 november 2021 bij akte uitgelaten over het rapport van Virtius Consultancy B.V. Nieuw Effect heeft in hoger beroep zes grieven ingediend.

*Oordeel*

### *Onderbetaling?*

Met hun eerste grief voeren Nieuw Effect c.s. aan dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat PBC gedurende de onderzoeksperioden te weinig loon heeft betaald. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief niet. De grief komt er in wezen op neer dat Nieuw Effect c.s. betwisten dat zij te weinig loon hebben betaald. Deze betwisting wordt, naar het oordeel van het hof, niet gesteund door voldoende concrete feiten en betrouwbare berekeningen. De beide rapporten van Virtius Consultancy bieden in dit verband onvoldoende aanknopingspunten.

### *Overgang van onderneming?*

De tweede grief houdt in dat SNCU niet gerechtigd is tot toewijzing van haar vorderingen omdat in mei 2016 een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:633 BW heeft plaatsgevonden van PBC naar Joleso B.V. (hierna: Joleso). De verplichtingen uit hoofde van de (collectieve) arbeidsovereenkomsten zijn daarmee overgegaan op Joleso. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief omdat Nieuw Effect c.s. geen enkel document hebben overgelegd ter onderbouwing van deze stelling.

### *Ernstig persoonlijk verwijt?*

Met de derde en vierde grief keren Nieuw Effect c.s. zich tegen het oordeel van de rechtbank dat aan HaWe Jobs (en daarmee aan Nieuw Effect c.s.) als bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt te maken is. Naar het oordeel van het hof treffen deze grieven geen doel. Het gaat in deze zaak om benadeling van SNCU als schuldeiser van PBC door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de vordering van SNCU. Volgens vaste rechtspraak zal ter zake van een dergelijke benadeling naast de aansprakelijkheid van de vennootschap (i.c. PBC) mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waarvan hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

### *Grond voor matiging?*

Met de vijfde grief bestrijden Nieuw Effect c.s. het oordeel van de rechtbank dat er geen grond voor matiging is. Zij stellen dat de opgelegde bedragen disproportioneel zijn en dat zij volledig te goeder trouw zijn geweest. Zij beroepen zich erop dat de bedragen volledig ten goede van SNCU zullen komen, omdat het onmogelijk is de nabetalings nog aan de ex-werknemers te doen. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief. Het in artikel 9 lid 2 van Reglement II vervatte beding is aan te merken als een boetebeding in de zin van artikel 6:91 BW. In dit beding is namelijk bepaald dat een uitzendonderneming indien zij volhardt bij het niet

naleven van de cao's gehouden is een geldsom te voldoen aan SNCU. De rechter kan een bedongen boete slechts matigen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist (art. 6:94 lid 1 BW). Deze maatstaf brengt mee dat de rechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken, als de toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. De strekking van het beding is om werkgevers te prikkelen om hun cao-verplichtingen jegens werknemers na te leven. Dat is een argument tegen matiging. Ook is van goede trouw van de zijde van Nieuw Effect c.s. of andere verzachtende omstandigheden niet gebleken.

#### *Buitengerechtelijke kosten?*

Met de zesde grief voeren Nieuw Effect c.s. aan dat zij ten onrechte zijn veroordeeld tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten. Deze grief is tevergeefs aangevoerd. SNCU heeft deze vordering, anders dan Nieuw Effect c.s. betogen, voldoende onderbouwd. Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 21-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:1793

**Zaaknummer:** 200.272.764/01

**Rechters:** C.A.H.M. ten Dam, G.C.C. Lewin en M.L.D. Akkaya

**Advocaten:** M.H.D. Vergouwen

**Wetsartikelen:** 19 en 20 ABU cao