

Bestuurdersaansprakelijkheid en CAO-handhaving in de uitzendbranche

Versie 17-2-2021

Bas Hengstmengel¹

Verschillende branches in de Nederlandse economie lijden schade door malafide bestuurders. In dit artikel staat één van die branches, de uitzendbranche, centraal.

De uitzendbranche kent een goed ontwikkeld systeem van zelfregulering. Belangrijk onderdeel daarvan is de CAO-handhaving die plaatsvindt door de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU). De SNCU voert zeer regelmatig rechtszaken. Een belangrijke ontwikkeling daarbij is dat de laatste jaren een uitgebreide jurisprudentie tot stand is gekomen rondom bestuurdersaansprakelijkheid in SNCU-dossiers. Het betreft meer dan 100 arresten en vonnissen in de periode 2008-2019, met een zwaartepunt in de periode vanaf 2014. Omdat een groot deel van deze jurisprudentie niet is gepubliceerd, wordt in dit artikel aan een breder publiek, zonder specifieke juridische kennis, een overzicht gegeven van de huidige stand van deze jurisprudentie. Een overzicht van de wel gepubliceerde jurisprudentie is als bijlage bij het artikel gevoegd, zodat de geïnteresseerde lezer zich zelf via www.rechtspraak.nl een indruk kan vormen van de casuïstiek.

Gebruikelijke werkwijze van de SNCU

In 2004 is door de partijen bij de CAO voor Uitzendkrachten de SNCU opgericht. De SNCU doet namens CAO-partijen onderzoek naar de naleving van de CAO's voor Uitzendkrachten en dwingt deze zo nodig af. De SNCU treedt dus niet op namens uitzendkrachten, maar namens CAO-partijen. De bevoegdheden van de SNCU zijn verankerd in haar statuten en een tweetal reglementen die integraal zijn opgenomen in de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche.

Een CAO-onderzoek start doorgaans op basis van meldingen van (veelal) uitzendkrachten. De gebruikelijke werkwijze, zoals opgenomen in Reglement II, is dan als volgt. De SNCU vraagt eerst gegevens op bij het uitzendbureau. Indien op basis van deze gegevens het gegronde vermoeden ontstaat dat er sprake is van structurele CAO-overtredingen, laat de SNCU door een externe controle-instelling een controle ter plaatse uitvoeren in de administratie van het uitzendbureau. Bij een dergelijke controle wordt een steekproef getrokken uit de populatie uitzendkrachten in een bepaalde controleperiode (meestal zo'n twee jaar). De SNCU controleert daarbij (met terugwerkende kracht) de periodes dat de CAO voor Uitzendkrachten algemeen verbindend was verklaard. Van de controle wordt een rapportage opgemaakt. Mochten er inderdaad CAO-afwijkingen zijn geconstateerd, dan sommeert de SNCU de uitzendonderneming deze afwijkingen binnen een bepaalde termijn te herstellen. Veelal betekent dit: nabetalingen verrichten. Na afloop van deze termijn vindt een hercontrole plaats, opnieuw door een controle-instelling. Bij deze hercontrole wordt gecontroleerd of de afwijkingen inderdaad hersteld zijn. Indien dat inderdaad het geval is, wordt het dossier gesloten.

Frustratie van het onderzoek

Helaas zijn uitzendbureaus niet altijd coöperatief bij deze CAO-onderzoeken. Ondernemingen kunnen in verschillende fasen van het onderzoeksproces hun medewerking weigeren, hetzij door stilzitten, hetzij door handelen. Te denken valt aan:

1. Het niet aanleveren van de gevraagde stukken uit de loonadministratie
2. Het niet reageren op brieven

¹ De auteur is als advocaat in dienst van de SNCU en betrokken geweest bij een aantal van besproken zaken.

3. Het niet meewerken aan een controle ter plaatse
4. Het weigeren nabetalings te verrichten
5. Het plotseling ontbinden van de vennootschap (turboliquidatie)
6. Het overdragen van het bestuur en de aandelen van de vennootschap aan een katvanger
7. Het doelgericht bewerkstelligen van het faillissement van de vennootschap
8. Het 'leegtrekken' van de vennootschap, al dan niet in combinatie met het stilzwijgend voortzetten van de onderneming in een nieuw opgerichte vennootschap

Een aantal van deze werkwijzen zal in het onderstaande nog worden toegelicht.

Om medewerking af te kunnen dwingen, kent Reglement II (artikel 9) de mogelijkheid tot het opeisen van schadevergoedingen, als sterke financiële prikkel tot medewerking. Zo is er een forfaitaire schadevergoeding van € 100.000,- die verschuldigd is wanneer de onderneming blijft weigeren stukken aan te leveren of mee te werken aan een controle ter plaatse. Een dergelijke schadevergoeding dient voldoende hoog te zijn om haar werking te kunnen hebben.² Naast de forfaitaire schadevergoeding kent het reglement een schadevergoeding die opgeëist kan worden indien een onderneming weigert om geconstateerde CAO-afwijkingen te herstellen. Deze schadevergoeding wordt berekend volgens een methodiek die rekening houdt met de aard, de omvang en de duur van de niet-naleving. Deze schadevergoeding is minimaal € 5.000,- en maximaal € 100.000,- en doet uiteraard niet af aan de verplichting om alsnog te herstellen.

De SNCU hoeft overigens niet aan te tonen dat zij de schade waarvoor een vergoeding wordt gevorderd ook zelf heeft geleden. Het enkele feit dat aan de in de CAO genoemde voorwaarde is voldaan (na ingebrekestelling volharden in het niet aanleveren, niet meewerken of niet herstellen) is voldoende grond voor toewijzing van de schadevergoeding.

Malafide bestuurders

Binnen de uitzendsector is een vermoedelijk klein aantal malafide bestuurders verantwoordelijk voor een groot deel van de misstanden. Voor malafide bestuurders is de toetredingsdrempel tot de sector laag en is overgang van onderneming makkelijk administratief te organiseren. Door een spoor van faillissementen en turboliquidaties (waarover hieronder meer) is er niet alleen sprake van onderbetaling van uitzendkrachten, maar is er ook grote maatschappelijke, financiële schade.

Een veel gebruikte, ergerlijke praktijk van malafide bestuurders is dat de onderneming in onderzoek wordt overgedragen aan een stroman ('katvanger'), terwijl het personeel en de klanten overgaan naar een andere juridische entiteit. Vennootschappen worden kort na de start van een SNCU-onderzoek verkocht aan een derde, voor een zeer laag bedrag als € 1,- of € 1.000,- op papier, maar feitelijk dikwijls juist tegen betaling aan die derde. Dergelijke katvangers hebben soms al een zeer grote hoeveelheid rechtspersonen op hun naam staan, soms via een web aan dubieuze stichtingen. Bij enkele bekende stromannen betreft het tientallen tot zelfs 200 vennootschappen in een grote diversiteit aan sectoren.

Een veelgebruikte route voor malafide bestuurders is de zogenoemde 'turboliquidatie'. Artikel 2:19 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt: "Indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft, houdt hij alsdan op te bestaan. In dat geval doet het bestuur [...] daarvan opgave aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven." Consequentie van de formulering van de eerste volzin is dat wanneer er (mogelijk opzettelijk veroorzaakt) geen baten meer zijn, maar nog wel schulden zijn (zoals een vordering door de SNCU), ontbinding en uitschrijving via deze route ook kan plaatsvinden. De BV houdt direct na de ontbinding op te bestaan. Er vindt geen wezenlijke vereffening plaats of een verantwoording in een slotbalans. Evenmin vindt externe

² Hof Den Haag 22 augustus 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:2340](#), rechtsoverweging 17.

controle plaats, zoals bij een faillissement door een curator. Schuldeisers moeten er zelf achter komen dat de vennootschap 'geploft' is. Deze route, die in 1994 juist is ingevoerd om inactieve vennootschappen eenvoudig te kunnen 'opruimen' om misbruik van deze rechtspersonen te voorkomen, biedt op dit moment een al te gemakkelijke ontsnappingsmogelijkheid voor malafide bestuurders.

Deze huidige formulering van de wet is, in samenhang met het ontbreken van enig controlemechanisme of enige verantwoordingsplicht, te beschouwen als een weeffout in de wet, in die zin dat niet is voorzien dat de turboliquidatie een belangrijke route zou worden voor malafide bedrijfsbeëindigingen. Gelukkig worden er op dit moment maatregelen voorbereid om deze route af te snijden. Deze maatregelen bestaan uit de introductie van een verantwoordings- en publicatieplicht bij turboliquidaties.³

Een beproefd instrument van de SNCU bij malafide turboliquidaties en andere malafide bedrijfsbeëindigingen is bestuurdersaansprakelijkheid. Wat behelst bestuurdersaansprakelijkheid?

Bestuurdersaansprakelijkheid

Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is het uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is er echter naast aansprakelijkheid van de vennootschap ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Het betreft externe bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Voor het aannemen van een dergelijke aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder van de benadeling *persoonlijk* een *ernstig verwijt* kan worden gemaakt. Zo gelden er voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder naast de vennootschap hogere eisen dan in het algemeen het geval is. Een hoge drempel voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover een derde wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat ten opzichte van de wederpartij primair sprake is van handelingen van de vennootschap en door het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen.⁴

Indien aansprakelijkheid van een bestuurder wordt vastgesteld, geldt deze aansprakelijkheid 'hoofdelijk'. Dat wil zeggen dat de schade die door de vennootschap is veroorzaakt, ook verhaald kan worden op het vermogen van de bestuurder (huis, auto, bankrekening, etc.). Indien de bestuurder een natuurlijke persoon is, betreft dit het privévermogen van deze bestuurder. De bestuurder wordt (hoofdelijk) medeschuldenaar naast de vennootschap of, voor het geval de vennootschap niet meer bestaat, enig schuldenaar. Indien de bestuurder een rechtspersoon-bestuurder is, betreft dit het vermogen van deze besturende vennootschap en daarnaast in beginsel ook van de natuurlijke persoon die deze besturende vennootschap bestuurt (de zogenoemde 'indirect bestuurder'). De SNCU vordert van bestuurders doorgaans de (forfaitaire) schadevergoeding, de (indicatieve) schadelast, rente, proces- en incassokosten en eventuele niet voldane facturen voor (her)controlekosten. In sommige dossiers betreft het vele tonnen.

Net als een bestuurder van een Nederlandse vennootschap kan de bestuurder van een buitenlandse vennootschap in de Nederlandse rechtsorde aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 6:162 BW jegens een crediteur van de vennootschap indien het schadeveroorzakende handelen in Nederland heeft plaatsgevonden.⁵

³ Kamerbrief 'Turboliquidatie van rechtspersonen', 7 oktober 2019

⁴ Hoge Raad 20 juni 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BC4959](#)

⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:6649](#) (tussenarrest; voor het eindarrest, zie: Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2016, [ECLI:NL:GHARL:2016:2475](#))

Persoonlijk ernstig verwijt

Indien de bestuurder heeft veroorzaakt of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, kan naast de aansprakelijkheid van de vennootschap plaats zijn voor aansprakelijkheid van de bestuurder. Dit is het geval indien het handelen of nalaten van een bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval.⁶ In elke zaak zal er gekeken moeten worden naar de feiten en omstandigheden van het concrete geval in het licht van de verplichting van de bestuurder tot een behoorlijke taakuitoefening (artikel 2:9 BW).

In ieder geval is sprake van een persoonlijk ernstig verwijt als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had moeten weten dat zijn handelen of nalaten tot gevolg zou hebben dat de vennootschap niet haar verplichtingen zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Hiervan kan in de eerste plaats sprake zijn indien de bestuurder namens de vennootschap verbintenissen is aangegaan waarvan hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden.⁷ Deze zogenoemde 'Beklamel-norm' (genoemd naar een in dit verband belangrijk arrest van de Hoge Raad) houdt in de kern de eis in dat de bestuurder bij het aangaan van de verbintenis wist of behoorde te begrijpen dat de schuldeiser van de vennootschap als gevolg van zijn handelen schade zou lijden.⁸

In de tweede plaats kan hiervan sprake zijn indien de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Het draait dan, kort gezegd, om frustratie van betaling en verhaal. Dit kan onder meer blijken uit het door onopgehelderde oorzaken of onverantwoorde bestedingen wegraken van eerder aanwezige liquiditeiten en activa.

In SNCU-dossiers gaat het veelal om deze tweede categorie: frustratie van verhaal. Soms betreft het een variant op deze categorie, namelijk: de aansprakelijkheid van de bestuurder wegens frustratie van de nakoming van een (op dat moment nog) *onzekere* verplichting jegens crediteuren van de vennootschap. Te denken valt aan de situatie van het bekend zijn van een gegrond vermoeden van CAO-overtredingen, zonder dat er al een concrete schadelast bekend is. Vereist is dan dat de bestuurder ten tijde van het hem verweten handelen of nalaten ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid van een vordering op de vennootschap.⁹ In SNCU-verband kan gedacht worden aan de mededeling door de SNCU dat sprake is van een gegrond vermoeden van CAO-overtreding.

In al deze gevallen ligt het op de weg van de benadeelde crediteur om per aangesproken bestuurder te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat de betreffende bestuurder persoonlijk jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld.¹⁰

⁶ Hoge Raad 8 december 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AZ0758](#), NJ 2006/659 (Ontvanger/Roelofsen); Hoge Raad 5 september 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2628](#), NJ 2015/21 (Hezemans Air); Hoge Raad 5 september 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2627](#), NJ 2015/22 (RCI Financial Services/Kastrop)

⁷ HR 18 februari 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA4873](#), NJ 2000/295

⁸ HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, NJ 1990, 286 (Beklamel); HR 5 september 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2627](#), NJ 2015/22 (RCI Financial Services/Kastrop)

⁹ HR 4 april 2014, [ECLI:NL:HR:2014:829](#) (Van der Valk/Air Holland), r.o. 3.4

¹⁰ HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2812, NJ 1999/318, r.o. 3.6 e.v.

De indirect bestuurder

Een rechtspersoon kan worden bestuurd door een andere rechtspersoon (zoals een holding), die op haar beurt wordt bestuurd door een natuurlijke persoon. De rechtspersoon-bestuurder is dan de direct bestuurder en de natuurlijke persoon de indirect bestuurder. In sommige gevallen zitten er meerdere 'schakels' (rechtspersonen) tussen de door de SNCU in onderzoek genomen uitzendonderneming en de natuurlijke persoon. Artikel 2:11 BW bepaalt dat de aansprakelijkheid van een (Nederlandse) rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon ook hoofdelijk rust op de bestuurder van de rechtspersoon-bestuurder voor zover deze bestuurder was ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder. Het aantal 'schakels' is hier niet van belang. Onder die aansprakelijkheid valt ook de aansprakelijkheid van een rechtspersoon-bestuurder gebaseerd op artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). De aansprakelijkheid rust dan tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van een rechtspersoon-bestuurder daarvan bestuurder is. Dit betekent dat voor vestiging van de aansprakelijkheid van een bestuurder van een rechtspersoon-bestuurder niet de aanvullende eis geldt dat de schuldeiser stelt, en zo nodig bewijst, dat ook die bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.¹¹

Uit de aard van de bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW volgt wel dat als een rechtspersoon-bestuurder aansprakelijk is, een bestuurder van die rechtspersoon-bestuurder aansprakelijkheid op grond van artikel 2:11 BW kan voorkomen door te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat hem persoonlijk *geen* ernstig verwijt kan worden gemaakt van de gedragingen waarop de aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder is gebaseerd. In SNCU-dossiers is er, zo leert de ervaring, meestal sprake van één bestuurder (tevens enig aandeelhouder), die enig beleidsbepaler is. Disculpatie is dan feitelijk onmogelijk.

Beroep op betalingsonmacht

Als verweer tegen bestuurdersaansprakelijkheid wordt in SNCU-zaken door de aangesproken bestuurder regelmatig een beroep gedaan op betalingsonmacht aan de zijde van de vennootschap, als disculpatie voor het feit dat de vennootschap nalatig is gebleven (na)betalingen te verrichten. *Betalingsonmacht* kan echter ook worden veroorzaakt door *betalingsonwil*. Te denken valt aan een situatie waarin, gedurende een SNCU-onderzoek, een onderneming bewust wordt 'leeggetrokken', dat wil zeggen: activa worden weggesluisd, grote bedragen aan dividend worden uitgekeerd, etc.¹² Soms worden de activiteiten van de onderneming vervolgens stilzwijgend voortgezet in een andere vennootschap. Soms worden de bedrijfsactiviteiten simpelweg gestaakt. De betalingsonmacht van de (achterblijvende) vennootschap is in een dergelijke situatie feitelijk veroorzaakt door betalingsonwil. Verdien capaciteit wordt uit de onderneming gehaald, waardoor de onderneming haar verplichtingen jegens de SNCU (en jegens de uitzendkrachten) niet meer kan nakomen en geen verhaal meer kan bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. De vennootschap wordt dus willens en wetens in een situatie van betalingsonmacht gebracht.¹³ Het bewerkstelligen van een overname door een katvanger geeft eveneens blijk van betalingsonwil.

Van belang daarbij is dat de bestuurder dikwijls de enig bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschap is en uit dien hoofde feitelijk in staat is het beleid van de vennootschap te bepalen. In die omstandigheid geldt volgens de Hoge Raad dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk is indien de nalatigheid van de vennootschap om de schuld te betalen, te wijten is aan betalingsonwil, tenzij er sprake is van zuivere betalingsonmacht.¹⁴

¹¹ HR 23 mei 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1204](#), NJ 2017/215.

¹² Zie bijvoorbeeld Rechtbank Noord-Nederland 12 maart 2019, [ECLI:NL:RBNNE:2019:1294](#)

¹³ Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2016, [ECLI:NL:GHARL:2016:2475](#), met tussenarrest 8 september 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:6649](#).

¹⁴ HR 3 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0564, NJ 1992/411 (Van Waning/Van der Vliet)

Hier geldt een verzwaarde stelplicht en bewijslast aan de zijde van de schuldenaar, die feitelijk resulteert in een omkering van de bewijslast. Niet de schuldeiser hoeft aan te tonen dat de vennootschap wel kon betalen, maar de schuldenaar moet aantonen dat er *geen* sprake is van betalingsonwil. Een aangesproken bestuurder die zich op betalingsonmacht beroept, zal voldoende feitelijke en betrouwbare gegevens moet overleggen ter onderbouwing van het verweer dat er geen sprake is van betalingsonwil en dat hem daarom geen persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Hij zal niet alleen moeten aantonen dat er onvoldoende vermogen in de vennootschap beschikbaar was of is, maar hij zal ook moeten aantonen dat alle mogelijkheden tot het aanbrengen van financiële middelen ter voldoening van de vordering zijn uitgeput en dat daarom sprake is van zuivere betalingsonmacht.

Overigens staat de SNCU ook bij een vermoeden van een bewust door de bestuurder of katvanger veroorzaakt faillissement niet met lege handen. In sommige dossiers heeft de SNCU een actieve curator aanvullend gefinancierd om verder onderzoek te kunnen doen naar de toestand van de boedel dat financieel niet meer toeliet en geen andere fondsen beschikbaar waren. Dergelijk onderzoek heeft geleid tot aansprakelijkstellingen door curatoren van oud-bestuurders van failliete vennootschappen. Ook meldingen bij de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst (FIOD) of – via een curator – bij het Centraal Meldpunt Faillissementsfraude zijn een optie.

Aansprakelijkheid katvanger

Overdrachten aan katvangers vinden meestal plaats ‘om niet’ of tegen een zeer gering, symbolisch bedrag – op papier althans; feitelijk krijgt de overnemende partij betaald. Ook de betrokken katvanger kan ernstig verwijtbaar handelen jegens de SNCU verweten worden. Door zijn medewerking te verlenen, ondanks dat hij beter zou moeten weten, en vervolgens zijn rol als bestuurder volledig te veronachtzamen door in het geheel geen activiteiten te verrichten die horen bij het bestuurderschap, handelt hij onrechtmatig.

Indien een onderneming tijdens het onderzoek van de SNCU failliet gaat, kan de bestuurder aansprakelijk worden gehouden voor zijn handelen indien het ontstaan van het faillissement hem ernstig is aan te rekenen. Dat is zeker het geval bij een katvanger. Het zich klakkeloos de rol van katvanger laten toedelen en weet hebben van de slechte financiële situatie van de onderneming maar als bestuurder geen enkele stap hebben ondernomen ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van – met name – de werknemers van de onderneming, levert ernstig verwijtbaar handelen op.

Het verhaal op een katvanger zal veelal onmogelijk zijn. Dat is immers nu juist de reden waarom deze persoon katvanger is. Het komt ook voor dat katvanger feitelijk geen weet heeft van zijn rol als katvanger, bijvoorbeeld doordat er sprake is van identiteitsfraude.¹⁵

Zorgvuldigheid bij overdracht

Van een bestuurder die een onderneming overdraagt, wordt zeker in het geval er een vermoeden is van een schadelast en er een onderzoek loopt, grote zorgvuldigheid verwacht. Een bestuurder dient dat ook gedegen onderzoek te doen naar verkrijgende partij bij overname. Dit geldt temeer indien er sprake is van een (vermoedelijke) schadelast en een lopend nalevingsonderzoek. Een bestuurder dient immers zorgvuldig om te gaan met vorderingen die zijn ontstaan in de periode dat hij bestuurder is, in die zin dat voldoende gewaarborgd dient te worden dat deze ook na overdracht van de onderneming op een behoorlijke manier zullen worden afgewikkeld en ook verhaalbaar zullen zijn.¹⁶

¹⁵ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Midden-Nederland 10 mei 2017, [ECLI:NL:RBMNE:2017:2407](#)

¹⁶ Hof Den Haag 22 augustus 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:2340](#)

In SNCU-dossiers komt het zeer regelmatig voor dat er geen sprake is van serieuze overnamekandidaat en evenmin van een serieuze overdracht. Ondernemingen worden overgedragen aan personen die de taal niet machtig zijn, die geen ervaring hebben als ondernemer, die 'op enig moment' via 'een vriend' worden geïntroduceerd of waar helemaal geen persoonlijk contact mee is. Niet zelden wordt de vennootschap overgedragen aan een al dan niet in buitenland gevestigde rechtspersoon – de Engelse Limited was lange tijd populair – of aan een keten van dubieuze stichtingen. Het geheel wordt bovendien dikwijls gekenmerkt door een hoog tempo van wisselingen van adres en bestuurder.

Overigens lopen naast de diverse bestuurders en katvangers ook notarissen die bij dergelijke transacties hun zorgplicht verzaken een aansprakelijkheidsrisico.¹⁷

Van belang bij een overdracht van de onderneming is dat de administratie juist wordt overgedragen. Het overdragen van bestuurstaken zonder zeker te stellen dat een lopend SNCU-onderzoek doorgang kan vinden en zonder de onderneming daarbij in staat zou zijn de loon- en arbeidstijdenadministratie ter inzage te verstrekken, is onrechtmatig handelen. Het afzeggen van een afspraak voor een controle ter plaatse zonder dat nog een nieuwe afspraak wordt gemaakt of het simpelweg negeren van de brieven van de SNCU, terwijl intussen de onderneming wordt overgedragen, zonder dat de SNCU wordt ingelicht, wordt de bestuurder aangerekend.¹⁸

Op de opvolgend bestuurder rust de verplichting van zijn voorganger te eisen dat de administratie wordt overgedragen. Het overnemen van bestuurstaken zonder zich daarbij enige vorm van administratie ter hand te laten stellen, is onrechtmatig omdat daarmee is nagelaten al het nodige te doen om te bewerkstelligen dat het SNCU-onderzoek kan worden uitgevoerd. Indien deze overdracht van administratie niet plaatsvindt, handelen zowel de voormalige als de huidige bestuurder onrechtmatig, hetgeen kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid.¹⁹

Een casus kan deze thematiek illustreren. Een oud-bestuurder die op de hoogte was van een aangekondigde hercontrole ter plaatse, tegen wie een persoonlijke aansprakelijkstelling was aangekondigd indien hij zou blijven weigeren medewerking te verlenen, maar vervolgens de aandelen van de vennootschap heeft overgedragen aan de opvolgend bestuurder zonder zeker te stellen dat de hercontrole doorgang kon vinden, wordt door de kantonrechter aansprakelijk gehouden voor de ontstane schade nu hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. In deze omstandigheden achtte de kantonrechter voorshands bewezen dat de overdracht van de aandelen en het terugtreden als bestuurder door de persoonlijke aansprakelijkheidstelling was ingegeven. De oud-bestuurder stelde slechts dat de onderneming 'op enig moment' was benaderd door de opvolgend bestuurder of hij de aandelen van de onderneming mocht kopen. Het probleem tussen de SNCU en de onderneming was echter nog niet opgelost. De oud-bestuurder heeft niet gesteld welk bedrag hij (middellijk) voor de aandelen ontvangen heeft en heeft evenmin duidelijk gemaakt welke afspraken hij met de opvolgend bestuurder heeft gemaakt over de afwikkeling van het onderzoek. De enkele stelling van de oud-bestuurder dat hij de opvolgend bestuurder erop heeft gewezen dat hij de administratie moest bewaren is onvoldoende. Opmerkelijk is verder dat de oud-bestuurder zonder nadere toelichting ter zitting heeft verklaard dat hij ook in de maanden na de bestuurswisseling en aandelenoverdracht nog uitzendkrachten van de onderneming heeft betrokken en zelf bij zijn opdrachtgevers te werk heeft gesteld. Uit al deze omstandigheden leidt de kantonrechter af dat de aandelenoverdracht en bestuurswisseling ten doel hadden verhaal onmogelijk te maken.

¹⁷ Gewezen zij op Rechtbank Gelderland 19 oktober 2016, [ECLI:NL:RBGEL:2016:6091](#)

¹⁸ Rechtbank Den Haag 1 november 2019, [ECLI:NL:RBDHA:2019:11689](#)

¹⁹ Hof Den Haag 22 augustus 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:2340](#)

Dit beeld wordt versterkt door het feit dat de onderneming ten tijde van de rechtsgang al geen activiteiten meer ontplooidde, waardoor verhaal ook feitelijk onmogelijk was geworden.²⁰

Het algemene beeld in jurisprudentie als deze is dat indien een bestuurder geen nadere toelichting geeft op handelingen die in een dergelijke context wel dringend om een toelichting vragen, dit stilzwijgen de bestuurder wordt aangerekend als 'te kwader trouw'.

Het moment van bekend raken met een (mogelijke) vordering

Van belang voor de beoordeling van de verwijtbaarheid van een bestuurder is het moment van bekend worden van een mogelijke vordering. Dit geldt zowel bij het uitkeren van dividend als bij het overdragen van (de aandelen van) een onderneming. Formeel is het uitkeren van dividend een bestuurshandeling en het overdragen van aandelen geen bestuurshandeling, maar een aandeelhoudershandeling. In SNCU-dossiers zijn bestuurder en enig aandeelhouder echter vaak dezelfde persoon en keert de bestuurder aan zichzelf dividend uit of vallen bestuurswisseling en verkoop van aandelen samen. In voorkomende gevallen kan evenwel sprake zijn van aandeelhoudersaansprakelijkheid in plaats van bestuurdersaansprakelijkheid.²¹ De status van enig bestuurder en enig aandeelhouder weegt in ieder geval zwaar bij de beoordeling van de mate van persoonlijke verwijtbaarheid.

De omvang van een vordering hoeft nog niet altijd geheel vast te staan. Voldoende is dat de bestuurder ten tijde van het aan hem of haar verweten handelen of nalaten ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat SNCU een vordering op de vennootschap blijkt te hebben.²²

Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat een bestuurder al vanaf het moment dat zij door de SNCU werd aangeschreven om stukken aan te leveren (de zogenoemde eerste opvraagbrief) ernstig rekening moest houden met de mogelijkheid dat de SNCU een vordering op de vennootschap zou kunnen hebben. Na een toewijzend vonnis werd een onderneming uitgeschreven, waarna deze vervolgens weer werd ingeschreven, waarbij ook gesteld is dat reeds sinds de start van het onderzoek van de SNCU de onderneming geen activiteiten meer zou verrichten. Bestuurdersaansprakelijkheid werd aangenomen omdat sprake is van frustratie van betaling en verhaal. De bestuurder had vanaf het moment dat zij door de SNCU werd aangeschreven ernstig rekening moeten houden met de mogelijkheid dat de SNCU een vordering op de vennootschap kan hebben. De bestuurder werd aansprakelijk gehouden voor de benadeling en schadevergoeding.²³ Het Hof s-Hertogenbosch plaatste het moment van 'ernstig rekening houden met' later in het onderzoeksproces, namelijk vanaf het moment dat de hoogte van de benadeling bekend was (dus nadat een controle ter plaatse had plaatsgevonden).²⁴

Momenteel geldt overigens de 'uitkeringstest' van artikel 2:216 lid 3 en 4 BW, die kortgezegd inhoudt dat het verboden is dividend uit te keren indien het bestuur weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Tot deze opeisbare schulden behoren ook de schulden waarvan ten tijde van de uitkering redelijkerwijs voorzienbaar is dat ze opeisbaar zullen worden.

²⁰ Rechtbank Midden-Nederland 1 maart 2017, [ECLI:NL:RBMNE:2017:934](#) (tussenvonnis; geen eindvonnis geweest).

²¹ Hof Den Haag 1 oktober 2019, [ECLI:NL:GHDHA:2019:2487](#)

²² Hof Den Haag 23 april 2019, [ECLI:NL:GHDHA:2019:1077](#), in vervolg op Rechtbank Den Haag 13 september 2017, [ECLI:NL:RBDHA:2017:10555](#); Rechtbank Amsterdam 16 oktober 2019, [ECLI:NL:RBAMS:2019:8279](#)

²³ Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2016, [ECLI:NL:GHARL:2016:2475](#), tussenarrest 8 september 2015, [ECLI:NL:GHARL:2015:6649](#)

²⁴ Hof 's-Hertogenbosch 29 december 2015, [ECLI:NL:GHSHE:2015:5277](#)

Turboliquidatie

Ook een turboliquidatie is niet zonder risico voor de voormalig bestuurder. Een casus kan dat verduidelijken.²⁵ De indirect bestuurder en de besturende vennootschap van een tweetal uitzendondernemingen werden hoofdelijk aansprakelijk gehouden na een turboliquidatie van beide vennootschappen. De ondernemingen waren in april 2014 door de SNCU aangeschreven met het verzoek om stukken uit de loonadministratie aan te leveren. In juni respectievelijk juli 2014 werd aan de ondernemingen medegedeeld dat op basis van deze stukken een gegrond vermoeden van CAO-overtreding was gerezen. Op dat moment hadden de (direct en indirect) bestuurders de kantonrechter al ernstig rekening moeten houden met de mogelijkheid van een vordering. Per augustus 2014 werd echter de ontbinding van beide vennootschappen in het handelsregister geregistreerd. De SNCU werd hiervan niet op de hoogte gesteld. Onduidelijk is gebleven waarom de activiteiten zijn gestaakt. De ondernemer voerde aan dat al in 2013 was besloten de vennootschappen te liquideren wegens gebrek aan activiteiten, maar uit de beknopte jaarstukken blijkt een forse toename van het eigen vermogen en een toename van het aantal werknemers in 2013. Uit de jaarstukken van de besturende vennootschap over 2014 blijkt verder een forse afname van de schulden. Hierdoor ontstaat het vermoeden dat het vermogen van de twee werkmaatschappijen is gebruikt om de schulden van de holding af te lossen en het geld zo buiten het bereik van de SNCU te houden. Er zijn daarbij in het geheel geen stukken overgelegd met betrekking tot het beweerdelijk staken van de activiteiten voorafgaand aan het onderzoek van de SNCU, de besluitvorming door de algemene vergadering van aandeelhouders, de beweegredenen tot ontbinding of de wijze van vereffening. Er is in het geheel geen inzicht gegeven in wat er met de resterende activa is gebeurd. Deze omstandigheden maken dat de direct en indirect bestuurder en vereffenaar ernstig tekort zijn geschoten in hun behoorlijke taakuitoefening en daarom hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de ontstane schade.

Ten slotte

Van de verschillende branches in de Nederlandse economie die schade lijden door malafide bestuurders stond in dit artikel één branche centraal: de uitzendbranche. De door de branche zelf opgerichte handhavingsorganisatie SNCU heeft met bestuurdersaansprakelijkheid een tamelijk effectief middel in handen om waar nodig 'door te bijten'.

Waar de drempel voor bestuurdersaansprakelijkheid in de jurisprudentie in het algemeen vrij hoog wordt gelegd, heeft de SNCU in haar specifieke handhavingsdossiers relatief vaak succes. Dit succes zou verklaard kunnen worden door de vrij duidelijke combinatie van een dikwijls evidente volgordelijkheid, kwade trouw en forse schade in de betreffende dossiers: kort nadat een nabetalingsverplichting wordt vastgesteld, gaat de bestuurder er vandoor en laat niet de alleen de SNCU, maar ook alle benadeelde werknemers met lege handen achter, terwijl vaak tegelijkertijd de activiteiten in een nieuwe vennootschap worden voortgezet. Een bestuurder van een uitzendonderneming die zich eenvoudig van een probleem denkt te kunnen ontdoen door een vennootschap te laten 'ploffen', over te dragen aan een katvanger of nog snel even 'leeg te trekken', heeft persoonlijke aansprakelijkheid te vrezen. Persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder komt veel dichterbij dan aansprakelijkheid van een vennootschap en heeft daarmee veel meer afschrikwekkende werking. Malafide bestuurders worden geraakt waar het echt pijn doet.

De SNCU steekt in toenemende mate energie en geld in de aanpak van malafide bestuurders. Deze inzet heeft inmiddels een indrukwekkende lijst aan veroordelende vonnissen en arresten opgeleverd. Soms blijken de mogelijkheden tot verhaal op bestuurders beperkt en kunnen zij relatief eenvoudig doorgaan met hun activiteiten, al dan niet op naam van een familielid. Verhaal op katvangers is al helemaal zinloos. Ondanks de beperkingen die het middel van civielrechtelijke handhaving en bestuurdersaansprakelijkheid kennen, gaat er een zekere dreiging van uit. Regelmatig leidt een

²⁵ Hof Amsterdam 8 januari 2019, zaaknummer 200.229.198/01 (helaas niet gepubliceerd)

veroordeling van de bestuurder tot betalingen aan de SNCU. In een enkel geval volgen er, onder druk van beslaglegging en executieverkoop, alsnog nabetalingen aan uitzendkrachten, ook al bestaat de vennootschap niet meer.

De SNCU heeft dus succes in bestuurdersaansprakelijkheidszaken. Met privaatrechtelijke handhavingsactiviteiten alleen wordt het net rond malafide bestuurders echter niet gesloten. De middelen van de SNCU blijven immers privaatrechtelijk van aard. Voor de bestrijding van ernstige malafiditeit/criminaliteit is de SNCU niet geëquipeerd. Publiekrechtelijke handhavingsactiviteiten zijn dan onvermijdelijk.

Algemeen bekende katvangers kunnen soms jarenlang hun gang gaan en kunnen zich steeds opnieuw in het Handelsregister laten registreren. Daar ligt nadrukkelijk een overheidstaak. Van het sinds 1 juli 2016 bestaande instrument van het civielrechtelijke bestuursverbod wordt nog maar beperkt gebruikt door curatoren en het Openbaar Ministerie.²⁶ Dit instrument is ook niet in te zetten in het geval van turboliquidaties. Hier valt nog het nodige werk te verzetten. De aanstaande wijziging van de Handelsregisterwet en het Handelsregisterbesluit lijken stappen in de goede richting.²⁷

²⁶ Artikelen 106a t/m 106e Faillissementswet. Dit bestuursverbod, dat is gericht tegen faillissementsfraude, kan gevorderd worden door een curator of het OM. Het is geïntroduceerd naast het al langer bestaande strafrechtelijk bestuursverbod (artikel 28 lid 1, 194, 235 en 349 Wetboek van strafrecht).

²⁷ [Kamerdossier 34687](#)

Bijlage: gepubliceerde jurisprudentie

Slechts een beperkt deel van alle jurisprudentie wordt gepubliceerd, hetzij op de website www.rechtspraak.nl, hetzij in vaktijdschriften. Arresten van hoven en zeker arresten van de Hoge Raad worden veel vaker gepubliceerd. Ik noem, vanwege de eenvoudige vindbaarheid, slechts die vonnissen en (vooral) arresten die op www.rechtspraak.nl gepubliceerd zijn. De geïnteresseerde lezer kan zich dan zelf een indruk vormen van de casuïstiek.

Hoge Raad

De Hoge Raad wees 1 arrest in een bestuurdersaansprakelijkheidsdossier van de SNCU waarin een natuurlijke persoon hoofdelijk werd veroordeeld. Dit arrest dateert van december 2020. In een ander arrest, uit december 2015, werd ook een natuurlijke persoon veroordeeld, maar betrof het een eenmanszaak en was er dus formeel geen sprake van bestuurdersaansprakelijkheid. In beide gevallen werd een arrest van een gerechtshof bekrachtigd. Het betreft in beide arresten van de Hoge Raad een zogenoemd artikel 81 RO-arrest, dat wil zeggen dat de Hoge Raad het arrest verkort afdoet en geen motivering geeft, “nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.” Voor de inhoudelijke discussie en de casus zij verwezen naar de conclusies van de advocaten-generaal en naar de arresten van het gerechtshof.

| |
|---|
| Hoge Raad 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1941 , bekrachtigend, zie inhoudelijk de conclusie van de A-G: ECLI:NL:PHR:2020:690 en het arrest van het gerechtshof: ECLI:NL:GHDHA:2019:1077 . In hetzelfde dossier oordeelde de Hoge Raad eerder over de onderneming: ECLI:NL:HR:2014:3458 . |
|---|

| |
|--|
| Hoge Raad 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3620 , bekrachtigend, zie inhoudelijk de conclusie van de A-G: ECLI:NL:PHR:2015:2094 en het arrest van het gerechtshof: ECLI:NL:GHAMS:2014:1888 . |
|--|

Gerechtshoven

Van de 11 (eind)arresten in bestuurdersaansprakelijkheidszaken van de SNCU die sinds 2013 door gerechtshoven zijn gewezen, zijn er 10 op www.rechtspraak.nl gepubliceerd. Voor de volledigheid som ik ze alle 11 op. 9 arresten zijn veroordelend, 3 zijn op het punt van bestuurdersaansprakelijkheid van de natuurlijke persoon afwijzend (hoewel in twee dossiers de besturende vennootschap wel werd veroordeeld).

| |
|---|
| Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4766 , deels veroordelend (besturende vennootschap), deels afwijzend (tweede besturende vennootschap en natuurlijke persoon) |
|---|

| |
|---|
| Hof Den Haag 1 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2487 , veroordelend |
|---|

| |
|--|
| Hof Den Haag 23 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1077 , veroordelend. Bekrachtigd door de Hoge Raad 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1941 |
|--|

| |
|--|
| Hof Amsterdam 8 januari 2019, zaaknummer 200.229.198/01, veroordelend, niet gepubliceerd |
|--|

| |
|---|
| Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8525 , veroordelend |
|---|

| |
|--|
| Hof Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2874 , veroordelend |
| Hof Den Haag 22 augustus 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2340 , veroordelend |
| Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2475 , veroordelend, tussenarrest 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6649 |
| Hof den Bosch 29 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:5277 , afwijzend. Wel veroordeling van de onderneming. |
| Hof Amsterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1888 , veroordelend, bekrachtigd door Hoge Raad 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3620 |
| Hof 's-Hertogenbosch 4 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2369 , veroordelend |

Rechtbanken

Bij de rechtbanken behaalde de SNCU in de periode 2008-2019 in bestuurdersaansprakelijkheidszaken maar liefst 80 veroordelende vonnissen, waarvan 38 'op tegenspraak' (met inhoudelijke discussie) en 42 verstekvonnissen. Er waren 14 afwijzende vonnissen, waarvan een deel in hoger beroep alsnog tot veroordeling leidde. Op www.rechtspraak.nl zijn alleen 8 veroordelende vonnissen in procedures op tegenspraak gepubliceerd. Deze worden hieronder weergegeven.

| |
|--|
| Rechtbank Rotterdam 17 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3663 , veroordelend |
| Rechtbank Den Haag 1 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11689 , veroordelend |
| Rechtbank Amsterdam 16 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8279 , veroordelend |
| Rechtbank Noord-Nederland 12 maart 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:1294 , veroordelend, diverse tussenvonnissen sinds 19 juli 2016 (niet gepubliceerd) |
| Rechtbank Rotterdam 17 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2783 , veroordelend |
| Rechtbank Den Haag 13 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10555 , veroordelend. Bekrachtigd door Hof Den Haag 23 april 2019 en Hoge Raad 4 december 2020 (zie boven). |
| Rechtbank Midden-Nederland 10 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2407 , veroordelend |
| Rechtbank Midden-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:934 , tussenvonnis; geen eindvonnis geweest |
| Rechtbank Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7458 , veroordelend |