



Vonnis

IN NAAM VAN DE KONING

141714924

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
Kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 6161877 UC EXPL 17-9710 mc/936

Vonnis van 31 januari 2018

inzake

1. [redacted]
wonende te [redacted]
verder ook te noemen [redacted]
2. J. [redacted]
wonende te [redacted]
verder ook te noemen [redacted];
gezamenlijk verder te noemen - in mannelijk enkelvoud - [redacted]
eisende partijen,
gemachtigde: mr. [redacted]

tegen

de stichting
Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten,
gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te De Meern,
verder ook te noemen de Stichting,
gedaagde partij,
gemachtigde: Syncasso Gerechtsdeurwaarders B.V.

Het verloop van de procedure

De Stichting heeft op 10 mei 2017 een dwangbevel aan zowel [redacted] als [redacted] uitgevaardigd. Bij exploit van 1 juni 2017 zijn deze dwangbevelen aan hen betekend.
[redacted] heeft verzet gedaan tegen de dwangbevelen.
De Stichting heeft een conclusie van antwoord ingediend.
[redacted] heeft voor repliek geconcludeerd.
De Stichting heeft vervolgens voor dupliek geconcludeerd.
Hierna is uitspraak bepaald.

Het geschil en de beoordeling daarvan

1.
De kantonrechter stelt voorop dat [redacted] tijdig in verzet is gekomen tegen de dwangbeve-

len van de Stichting. Artikel 21 lid 5 Wet verplichte deelneming in een Bedrijfstakpensioenfonds 2000 (verder: Wbpf) bepaalt - voor zover relevant - dat de persoon aan wie het dwangbevel is gericht gedurende dertig dagen na de betekening door middel van een dagvaarding tegen de tenuitvoerlegging van een dwangbevel in verzet kan komen. De dwangbevelen zijn op 1 juni 2017 aan [REDACTED] betekend en [REDACTED]. is bij dagvaarding van 27 juni 2017 tegen deze bevelen in verzet gekomen.

2.

Voormelde dwangbevelen zien op de jaren 2012 en 2013 en hebben betrekking op de destijds bij [REDACTED]. (verder: [REDACTED] in loondienst zijnde werknemers. In deze dwangbevelen is het aansluitnummer 950-110.725.61 en het STI-nummer 921042401 vermeld. Naar de mening van de Stichting is [REDACTED] over de premiejaren 2012 en 2013 in gebreke gebleven met de betaling van een bedrag van € 173.995,48 aan pensioenbijdragen. Voorts is in de dwangbevelen vermeld dat op grond van artikel 23 lid 1 Wbpf iedere bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor de pensioenpremies die de vennootschap aan het Pensioenfonds verschuldigd is. [REDACTED] zijn op grond van dit artikel aan te merken als bestuurders. De Stichting heeft er verder op gewezen dat [REDACTED] geen rechtsgeldige melding betalingsonmacht heeft gedaan en indien dat wel het geval zou zijn geweest, [REDACTED] op grond van artikel 23 lid 3 Wbpf nog steeds aansprakelijk is jegens het Pensioenfonds en gehouden is om voormeld bedrag aan de Stichting te betalen. Ten slotte heeft de Stichting erop gewezen dat er redenen zijn om aan te nemen dat [REDACTED] niet heeft voldaan aan de boekhoudplicht als bedoeld in artikel 2:10 BW, als ook dat de pensioenbijdragen wel zijn ingehouden op het loon van de werknemers, maar dat deze niet zijn afgedragen aan de Stichting. Ook blijken er volgens de Stichting transacties te hebben plaatsgevonden, waarbij het personeel en de activiteiten van [REDACTED] zijn overgeheveld naar twee andere vennootschappen ([REDACTED] en [REDACTED]), met als gevolg dat de verdien capaciteit van [REDACTED] volledig verdween en [REDACTED] is uitgehold met achterlating van alle schulden. Gelet hierop, en nu er geen reserves waren opgebouwd, zijn [REDACTED] en [REDACTED] hoofdelijk aansprakelijk om de achterstallige pensioenpremies te voldoen.

Naast voormeld bedrag heeft de Stichting aangegeven dat dit bedrag nog vermeerderd dient te worden met de wettelijke rente over een bedrag van € 13.476,31, te rekenen vanaf de vervaldata van de facturen tot aan de dag van algehele voldoening, met de buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 2.514,95 en met de kosten van de betekening van de dwangbevelen.

3.

[REDACTED] vordert in verzet dat de kantonrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, een verklaring voor recht zal geven dat [REDACTED] en [REDACTED] niet als bestuurders aansprakelijk gesteld kunnen worden voor het onbetaald blijven van de onderhavige dwangbevelen en om de vorderingen tot betaling van deze bedragen, en de bijkomende kosten, af te wijzen. Ten slotte vordert [REDACTED] veroordeling van de Stichting in de proceskosten en in de nakosten.

Ter onderbouwing van de vordering heeft [REDACTED] aangevoerd dat de pensioenbijdragen zijn vastgesteld na een onderzoek door CROP Certificering B.V. ten behoeve van de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten. Met hen was een discussie ontstaan over de wijze van verlonen binnen [REDACTED], waarbij onder meer speelde dat aanpassingen hierin gevolgen

zouden kunnen hebben voor de aan de Stichting te betalen premiebedragen. Bij brief van 2 september 2013 heeft [REDACTED] de Stichting hiervan in kennis gesteld en verzocht om uitstel voor het aanleveren van de deelnemersgegevens.

Na afronding van het onderzoek en na de uitgevoerde hercontrole heeft [REDACTED] de deelnemersgegevens aan de Stichting gegeven, waarna de premiefacturen zijn opgesteld en op 8 december 2013 aan [REDACTED] zijn gestuurd. Aangezien de premie onbetaald bleef, heeft de Stichting aan de rechtbank Limburg verzocht om het faillissement van [REDACTED] uit te spreken. Dit verzoek is gehonoreerd.

[REDACTED] betwist dat hij als bestuurder in de zin van artikel 23 Wbpf is aan merken. De enkele inschrijving in het Handelsregister is daarvoor onvoldoende, aldus [REDACTED]. Onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 23 Wbpf heeft [REDACTED] verder gesteld dat [REDACTED] niet hoofdelijk aansprakelijk zijn indien 1) voldaan is aan de meldingsplicht van lid 2 van dit artikel en 2) er geen sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Ten aanzien van punt 1 heeft [REDACTED] aangevoerd dat er ten tijde van de ontvangst van de premiefacturen geen sprake was van een situatie van betalingsonmacht, zodat er ook geen reden was om een melding van betalingsonmacht te doen. Het niet-melden kan derhalve niet aan [REDACTED] worden tegengeworpen. De Stichting heeft ook niet gesteld of bewezen wanneer de betalingsonmacht is ontstaan.

Voor het geval komt vast te staan dat er op 8 december 2013 of op een later moment sprake was van betalingsonmacht bij [REDACTED], betwist [REDACTED] dat hij verplicht was tot het doen van een melding, omdat de Stichting al vóór het vaststellen van de premiefacturen door [REDACTED] op de hoogte was gesteld van de financiële situatie bij [REDACTED]. Bij een eerdere bekendheid met de financiële situatie komt de meldingsplicht volgens [REDACTED] te vervallen. Ten aanzien van punt 2 heeft [REDACTED] gesteld dat daarvan geen sprake is en dat de Stichting haar stelling dienaangaande onvoldoende heeft onderbouwd. Hierbij heeft [REDACTED] erop gewezen dat de stelling van de Stichting dat er ten onrechte geen reserves zijn aangelegd en/of maatregelen zijn getroffen waarmee de nog verschuldigde pensioenpremies hadden kunnen worden voldaan niet relevant c.q. niet juist is. Hierbij heeft [REDACTED] betwist dat er pensioenbijdragen van de werknemers zijn ingehouden, die vervolgens niet zijn afgedragen aan de Stichting. Verder zijn de jaarrekeningen over de jaren 2012 en 2013 tijdig gedeponneerd.

4.

In haar conclusie van antwoord heeft de Stichting gesteld dat ook [REDACTED] als bestuurder van de vennootschap moet worden aangemerkt. Verder heeft de Stichting onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 23 Wbpf en het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 (verder: het Besluit) - kort samengevat - gesteld dat er wel degelijk sprake was van een situatie van betalingsonmacht. Hierbij heeft de Stichting gewezen op de door [REDACTED] overgelegde meldingsformulieren betalingsonmacht, die op 31 mei 2013 en 19 november 2013 naar de Belastingdienst zijn gestuurd. Ook het faillissementsverslag van de curator is duidelijk, aldus de Stichting. [REDACTED] had naar aanleiding van de op 8 december 2013 opgelegde nota's de melding betalingsonmacht binnen 14 dagen na 22 december 2013 (de vervalttermijn van de nota's) moeten indienen. Daarvan is geen sprake geweest. Ook overigens is deze melding aan de Stichting niet gedaan, zodat het wettelijk vermoeden bestaat dat het niet betalen van de pensioenbijdragen te wijten is aan [REDACTED].

Ten aanzien van het kennelijk onbehoorlijk bestuur heeft de Stichting aangevoerd dat het aannemelijk is dat [REDACTED] werknemerspremies heeft ingehouden op de salarissen en die vervolgens niet heeft afgedragen. Door de activiteiten uit [REDACTED] over te hevelen naar

nieuwe vennootschappen, waardoor [REDACTED] een lege huls werd, heeft [REDACTED] de positie van de Stichting als schuldeiser ernstig benadeeld en heeft hij niet als een goed bestuurder gehandeld. Tot slot heeft de Stichting gesteld dat als er geen sprake was van betalingsonmacht, zoals [REDACTED] stelt, dan het onbetaald laten van deze nota's getuigt van onbehoorlijk bestuur.

5.

De kantonrechter overweegt als volgt.

6.

Gelet op de stellingen van partijen staat voor de kantonrechter vast dat ook [REDACTED] als bestuurder van [REDACTED] moet worden aangemerkt. Terecht heeft de Stichting erop gewezen dat hij als bestuurder staat vermeld in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Hieruit blijkt op geen enkele wijze dat [REDACTED] in de jaren 2012 en 2013 geen bestuurder was. Ook uit het Openbaar faillissementsverslag rechtspersoon van 24 februari 2015 blijkt dit. Anders dan [REDACTED] stelt had het op zijn weg gelegen om de stelling dat [REDACTED] geen bestuurder (meer) was te onderbouwen. Daarvan is op geen enkele manier gebleken.

7.

Artikel 23 Wbpf (Hoofdelijke aansprakelijkheid) - voor zover hier van belang - luidt als volgt:

1. Hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen ter zake van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds verschuldigd door een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam dat volledig rechtsbevoegd is, voorzover het aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen: ieder van de bestuurders overeenkomstig het tweede tot en met het twaalfde lid.
2. Het lichaam, bedoeld in het eerste lid, doet onverwijld nadat gebleken is, dat het niet tot betaling in staat is, daarvan mededeling aan het bedrijfstakpensioenfonds en, indien het bedrijfstakpensioenfonds dit verlangt, verstrekt het nadere inlichtingen en legt het stukken over. Elke bestuurder is bevoegd om namens het lichaam aan deze verplichting te voldoen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de mededeling, de aard en de inhoud van de te verstrekken inlichtingen en de over te leggen stukken alsmede de termijnen waarbinnen het doen van de mededeling, het verstrekken van de inlichtingen en het overleggen van de stukken dienen te geschieden.
3. Indien het lichaam op juiste wijze aan zijn in het tweede lid bedoelde verplichting heeft voldaan, is een bestuurder aansprakelijk indien aannemelijk is dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling.
4. Indien het lichaam niet of niet op de juiste wijze aan zijn in het tweede lid bedoelde verplichting heeft voldaan, is een bestuurder op voet van het derde lid aansprakelijk met dien verstande dat vermoed wordt dat de niet-betaling aan hem is te wijten en dat de periode van drie jaar geacht wordt in te gaan op het tijdstip waarop het lichaam in gebreke is. Tot de weerlegging van het vermoeden wordt slechts toegelaten de bestuurder die aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat het lichaam niet aan zijn in het tweede lid bedoelde verplichting heeft voldaan.

Artikel 2 van het Besluit luidt als volgt:

1. De mededeling, bedoeld in artikel 23, tweede lid, van de wet wordt schriftelijk gedaan uiterlijk veertien kalenderdagen na de dag waarop op grond van de regeling omtrent de beta-

ling van de premies, bedoeld in artikel 26 van de Pensioenwet, dan wel op grond van de statuten en reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds de bijdrage behoorde te zijn voldaan.

2. De mededeling ter zake van een bijdrage, die is vastgesteld vanwege de omstandigheid dat ten onrechte geen bijdrage is vastgesteld dan wel dat na de vaststelling van de bijdrage blijkt, dat een ~~lage~~ bijdrage is vastgesteld dan is verschuldigd, wordt schriftelijk gedaan uiterlijk veertien kalenderdagen nadat die bijdrage behoorde te zijn voldaan.

3. Bij de mededeling wordt inzicht gegeven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage niet kan worden betaald.

8.

Niet in geding is dat de facturen ter zake de pensioenpremies over de jaren 2012 en 2013 op 8 december 2013 aan [REDACTED] zijn gestuurd. Op elke factuur is vermeld dat het totaalbedrag van die factuur uiterlijk op 22 december 2013 op de bankrekening van het pensioenfonds moet staan. Uit artikel 2 van het Besluit volgt dat de melding betalingsonmacht dan uiterlijk veertien kalenderdagen na 22 december 2013 aan de Stichting had moeten zijn gedaan.

Daarvan is de kantonrechter niet gebleken.

De stelling van [REDACTED] dat er ten tijde van de ontvangst van de facturen van 8 december 2013 geen situatie van betalingsonmacht was, wordt verworpen. Zo dit het geval zou zijn geweest, dan wordt niet ingezien waarom deze facturen niet tijdig zijn voldaan. Hierbij wijst de kantonrechter erop dat uit de in 2013 gevoerde correspondentie volgt dat [REDACTED] mede vanwege een verschil van inzicht, om uitstel van betaling heeft verzocht en daarbij niet heeft weersproken dat deze premies voldaan moesten worden (zie de brief van 2 september 2013, productie 4 bij verzetdagvaarding). De stelling van [REDACTED] dat de Stichting had moeten stellen en bewijzen wanneer de situatie van betalingsonmacht is ontstaan wordt verworpen. Het is - uiteraard - aan [REDACTED], bij wie die situatie kennelijk is ontstaan, om hierover duidelijkheid te verschaffen. Feit blijft dat [REDACTED] de facturen van 8 december 2013 niet heeft betaald, zodat ervan uitgegaan kan en mag worden dat er in ieder geval op dat moment sprake was betalingsonmacht, die heeft voortgeduurd tot (in ieder geval) 22 december 2013. Tot slot wordt niet goed ingezien hoe deze stelling van [REDACTED] ("er is geen sprake van betalingsonmacht") zich verhoudt tot de bij de Belastingdienst ingediende meldingen betalingsonmacht.

9.

[REDACTED] heeft gesteld dat de Stichting al vóór 8 december 2013 bekend was met de financiële situatie van [REDACTED]. De Stichting heeft dit gemotiveerd weersproken. Gelet hierop had het op de weg van [REDACTED] gelegen om deze stelling nader te onderbouwen. Daarvan is de kantonrechter ook niet gebleken. De aan de Belastingdienst verzonden meldingen betalingsonmacht van 31 mei 2013 en 19 november 2013, waarvan gesteld noch gebleken is dat deze ook aan de Stichting zijn verzonden, kunnen dan ook niet aan de Stichting worden tegengeworpen. Ook uit de correspondentie inzake het onderzoek kan niet zonder meer worden afgeleid dat de Stichting had moeten weten dat er op 8 en 22 december 2013 sprake was van betalingsonmacht. Voorts acht de kantonrechter hierbij van belang dat [REDACTED] geen inzicht heeft gegeven in de omstandigheden die hebben geleid tot de betalingsonmacht, zoals in artikel 2 lid 3 van het Besluit is voorgeschreven.

10.

Op grond van artikel 23 lid 4 Wet bpf wordt vermoed dat de niet-betaling aan de bestuurder

is te wijten en dat de periode van drie jaar geacht wordt in te gaan op het tijdstip waarop (in casu) [REDACTED] in gebreke is. Tot de weerlegging van het vermoeden wordt slechts toegelaten de bestuurder die aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat de onderneming niet aan zijn in het tweede lid bedoelde verplichting heeft voldaan.

De kantonrechter ziet geen aanleiding om niet uit te gaan van voormeld vermoeden.

Gelet op de stellingen over en weer wordt geoordeeld dat [REDACTED] niet aannemelijk heeft gemaakt dat het niet indienen van de melding betalingsonmacht niet aan hem te wijten is.

[REDACTED] heeft daaromtrent niets aangevoerd. [REDACTED] zal dan ook niet in de gelegenheid worden gesteld om het vermoeden te weerleggen. De overige stellingen van partijen behoeven verder geen bespreking meer.

11.

Op grond van het voorgaande zal de kantonrechter de vorderingen van [REDACTED] afwijzen.

12.

[REDACTED] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de Stichting worden begroot op € 400,00 aan salaris gemachtigde (2 punten x tarief € 200,00).

De nakosten, waarvan de Stichting betaling vordert, zullen op de in het dictum weergegeven wijze worden begroot.

De beslissing

De kantonrechter:

verklaart het verzet tegen de dwangbevelen van de Stichting van 5 mei 2017 ongegrond;

veroordeelt [REDACTED] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van de Stichting, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 400,00 aan salaris gemachtigde;

veroordeelt [REDACTED], onder de voorwaarde dat hij niet binnen 14 dagen na aanschrijving door de Stichting volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:

• € 100,00 aan salaris gemachtigde,

- te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.J.M. de Laat, kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 31 januari 2018.

Voor arosse

31 JAN. 2018

De griffier van de rechtbank
Midden-Nederland



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]