

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: [REDACTED]

uitspraak: 8 maart 2019

vonnis in verzet van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van

[REDACTED]
wonende [REDACTED]

eiser in het verzet,

gemachtigde: [REDACTED]

tegen

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten,

gevestigd te Amsterdam

gedaagde in het verzet,

gemachtigde: Flanderijn Incasso Gerechtsdeurwaarders.

Partijen worden hierna aangeduid als [REDACTED] respectievelijk "Stipp".

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de verzetdagvaarding van 24 augustus 2018, met producties, waaronder het dwangbevel van 23 juli 2018 dat op 16 augustus 2018 aan [REDACTED] is betekend;
 - de brief van 17 januari 2019 van de gemachtigde van [REDACTED], met producties;
 - het proces-verbaal van de op 21 januari 2019 gehouden comparitie van partijen, met het ter terechtzitting door de gemachtigde van Stipp overgelegde pensioenreglement;
 - de brief van de gemachtigde van [REDACTED] van 25 januari 2019.

- 1.2 De kantonrechter heeft de uitspraak van dit vonnis bepaald op heden.

2. De vaststaande feiten

- 2.1 Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, staat tussen partijen, voor zover van belang, het volgende vast.

- 2.2 [REDACTED] is sinds 27 maart 2015 enig bestuurder van [REDACTED] en is bestuurder als bedoeld in artikel 23, zesde lid, van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf). [REDACTED] was werkgever in de zin van de Wet Bpf. Over de periode 1 oktober 2016 tot en met 31 januari 2017 is [REDACTED] voor haar werknemers pensioenpremies verschuldigd aan

Stipp, ten bedrage van € 101.395,20 (de pensioenpremies). Deze zijn als volgt gefactureerd aan [REDACTED]:

Factuurdatum	Vervaldatum	Bedrag in €
29-01-2017	12-02-2017	20.108,83
29-01-2017	12-02-2017	20.631,26
29-01-2017	12-02-2017	41.239,92
25-02-2017	11-03-2017	19.415,19
	<i>totaal</i>	101.395,20

2.3 De pensioenpremies zijn niet voldaan. Er is geen mededeling gedaan dat [REDACTED] niet tot betaling in staat is als bedoeld in artikel 23 van de Wet Bpf (melding van betalings-onmacht).

2.4 Op 31 januari 2017 zijn doorzoekingen verricht in het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar fraude in de uitzendbranche. De administratie van [REDACTED] is in beslag genomen en er is conservatoir beslag gelegd op onder andere debiteuren, kasgeld en bank-saldi. Dit maakte het voor [REDACTED] onmogelijk de onderneming voort te zetten. Strafrechtelijk beklag tegen de beslagen is ongegrond verklaard, waarna surseance van betaling is verleend en het faillissement van [REDACTED] is gevolgd.

2.5 Bij aangetekende brief van 11 juli 2018 heeft Stipp [REDACTED] aansprakelijk gesteld voor de niet-betaalde pensioenpremies, rente en kosten en aangemaand tot betaling. Betaling is uitgebleven.

2.6 Het proces van betaling van pensioenpremies bij Stipp verloopt in grote lijnen als volgt. De werkgever houdt pensioenpremies in van zijn werknemers. Na afloop van een kalendermaand geeft de werkgever aan Stipp door voor welke werknemer hij welk bedrag moet afdragen (premie-aangifte); dit gaat via de website van Stipp. Stipp controleert de aangeleverde gegevens geautomatiseerd en geeft een terugkoppeling, waaruit blijkt of alle gegevens juist konden worden verwerkt. Voor zover de gegevens juist bevonden worden, wordt geautomatiseerd een factuur voor de pensioenpremies opgesteld en verzonden. De factuur wordt na controle van de gegevens door Stipp aangemaakt; de factuurdatum wordt op een paar dagen later gezet, om de betalingstermijn van twee weken te laten ingaan op de verwachte datum dat de werkgever de factuur ontvangt. Tussen de premie-aangifte en het opmaken en verzenden van de factuur verloopt een periode in de orde van grootte van een paar dagen.

3. Het geschil

3.1 Bij dwangbevel heeft Stipp betaling bevolen van de pensioenpremies, vermeerderd met daarover verschuldigde rente (tot 16 augustus 2018 een bedrag van € 3.021,46), € 2.164,63 aan buitengerechtelijke incassokosten en € 106,22 aan informatie- en betekeningskosten.

3.1.1 Hieraan heeft Stipp - zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang- het volgende ten grondslag gelegd.

3.1.2 [REDACTED] is in gebreke gebleven de pensioenpremies te voldoen. Op grond van de artikelen 21 en 23 van de Wet Bpf is Stipp gerechtigd een dwangbevel van [REDACTED] te geven.

3.2 [redacted] heeft gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad, het verzet gegrond te verklaren en het dwangbevel buiten effect te stellen, alsmede Stipp in al haar vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, althans deze af te wijzen, met veroordeling van Stipp in de kosten van het verzet, althans zodanig te oordelen als de rechtbank (kennelijk is bedoeld: de kantonrechter) in goede justitie meent te behoren.

3.2.1 Hieraan heeft [redacted] - zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang - het volgende ten grondslag gelegd.

3.2.2 De doorzoekingen en beslagen leveren overmacht op aan de zijde van [redacted]. Het pand werd gesloten, het terrein mocht niet meer worden betreden. Onder deze omstandigheden was het niet mogelijk bestuurstaken uit te voeren. [redacted] droeg de pensioenpremies altijd af en zou dit ook hebben gedaan als de facturen bekend waren geworden vóór de inval. Het had op de weg van Stipp gelegen om, gelet op het goede betalingsgedrag van [redacted], te onderzoeken waarom er niet werd betaald en niet te wachten op een melding van betalingsonmacht. Van [redacted] kan niet worden verwacht dat hij een melding van betalingsonmacht zou doen ten aanzien van vorderingen waarvan hij niet eens op de hoogte was, althans waarvan de nota's hem niet hadden bereikt. Daarom treft [redacted] geen verwijt als bedoeld in artikel 23, vierde lid, van Wet Bpf. Op de comparitie van partijen is hieraan toegevoegd dat het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 (BmWB) een termijn van twee weken na de vervaldatum van een factuur wordt gegund. Er is geen sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Tijdens de comparitie van partijen heeft [redacted] gesteld dat, als Stipp zich eerder had gemeld bij de bewindvoerder en de curator, er waarschijnlijk gewoon was betaald. Ten slotte heeft [redacted] zich verzet tegen de rente en kosten.

4. De beoordeling

4.1 Het verzet is tijdig ingesteld, zodat [redacted] hierin kan worden ontvangen.

4.2 Het bestuurderschap van [redacted] bij [redacted] de hoogte en verschuldigdheid door [redacted] van de pensioenpremies, het in gebreke zijn van [redacted] en het feit dat er geen melding van betalingsonmacht is gedaan, staan tussen partijen vast. Voort staat als onbetwist vast dat aan de formele vereisten voor het geven van een dwangbevel is voldaan. In geschil is slechts de gestelde hoofdelijke aansprakelijkheid van [redacted].

4.3 [redacted] is hoofdelijk aansprakelijk indien aannemelijk is dat het niet betalen van de pensioenpremies het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur (artikel 23, derde en vierde lid, Wet Bpf).

4.4 Eerst moet worden vastgesteld of [redacted] aan haar verplichting uit hoofde van artikel 23, tweede lid, Wet Bpf heeft voldaan. Vaststaat dat er geen melding van betalingsonmacht is gedaan, maar [redacted] betoogt dat dit ook niet verlangd kan worden, omdat de facturen nooit ontvangen zijn. Ook had Stipp zelf onderzoek moeten doen toen betaling uitbleef.

4.4.1 Voor zover [redacted] hiermee bedoelt dat [redacted] niet wist dat er betaald moest worden, wordt het betoog verworpen, omdat het feitelijk onjuist is. [redacted] wist heel goed dat er betaald moest worden: er was immers door [redacted] premie-aangifte gedaan. Sterker, [redacted] wist al veel eerder dat er betaald moest worden, namelijk uiterlijk telkens op het moment van loonbetaling aan de werknemers. Hooguit wist [redacted] nog niet de uiterste

datum waarop het pensioenfonds de premies verwachtte, maar dat staat aan de verschuldigdheid van de pensioenpremies niet in de weg.

4.4.2 Voor zover [REDACTED] heeft bedoeld dat de termijn van artikel 2, eerste lid, BmWB niet is aangevangen en er dus in het geheel geen gehoudenheid was een melding van betalingsonmacht te doen, wordt het betoog verworpen, omdat het in strijd is met het wettelijk stelsel. Voorop staat dat de melding van betalingsonmacht volgens de Wet Bpf "onverwijld" moet geschieden. Het BmWB biedt in het kader van rechtszekerheid een termijnregeling, maar die dient ter toetsing van de vraag of *tijdig* een melding is gedaan. In dit geval is in het geheel geen melding gedaan. Daarvoor biedt een termijnregeling geen kader.

4.4.3 De stelling dat er van Stipp eigen onderzoek mocht worden verwacht bij het uitblijven van betaling, wordt verworpen, omdat dit strijdt met het wettelijk stelsel waarin juist een actieve informatieplicht wordt opgelegd aan degene die de premies moet afdragen.

4.5 Omdat [REDACTED] niet heeft voldaan aan de verplichting een melding van betalingsonmacht te doen, geldt het wettelijke bewijsvermoeden van artikel 23, vierde lid, Wet Bpf, dat niet-betaling van de pensioenpremies aan kennelijk onbehoorlijk bestuur van [REDACTED] is te wijten. Tot de weerlegging van dit vermoeden kan [REDACTED] slechts worden toegelaten als hij aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat [REDACTED] niet aan de verplichting tot melden van betalingsonmacht heeft voldaan.

4.5.1 [REDACTED] stellingen op dit punt komen erop neer, dat [REDACTED] - en [REDACTED] als bestuurder - na de inval vleugellam waren en redelijkerwijs niet meer in staat de melding te doen, al was het alleen maar omdat de administratie niet voor handen was en [REDACTED] niet wist van de facturen.

4.5.2 Dit betoog wordt verworpen omdat het feitelijk onjuist is. Strafrechtelijke inbeslagname maakt het niet onmogelijk aan Stipp mee te delen dat er betalingsonmacht is. Artikel 2 van het BmWB schrijft niet meer voor dan dat de mededeling schriftelijk moet zijn gedaan en dat er inzicht wordt gegeven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage niet kan worden betaald. Die omstandigheden waren [REDACTED] bekend: dat was het gelegde strafrechtelijke beslag op (onder andere) administratie en banktegoeden. De kantonrechter ziet dan ook niet in waarom het voorhanden zijn van de administratie noodzakelijk was voor het kunnen doen van een melding van betalingsonmacht. Of de facturen van Stipp [REDACTED] daadwerkelijk bereikt hebben, kan hier in het midden blijven. Immer, [REDACTED] wist dat die facturen zouden komen, zij kon erop rekenen welke bedragen op die facturen zouden staan (namelijk de bedragen die zij zelf had aangegeven in de premie-aangifte) en zij wist dat zij de te ontvangen facturen niet kon betalen. [REDACTED] kon namelijk helemaal niets betalen, dus ook pensioenpremies niet. Het kan niet anders dan dat [REDACTED] als bestuurder van [REDACTED] dit ook heeft geweten.

4.5.3 De kantonrechter concludeert dat hetgeen [REDACTED] heeft gesteld, onvoldoende is om te komen tot het oordeel dat het niet aan hem te wijten is een melding van betalingsonmacht achtwege is gebleven. Hij kan dan ook niet worden toegelaten tot weerlegging van het wettelijk bewijsvermoeden. Hetgeen over en weer is aangevoerd over het al dan niet onbehoorlijk besturen van [REDACTED] kan onbesproken blijven.

4.6 De conclusie is dat [REDACTED] hoofdelijk aansprakelijk is. Voor deze aansprakelijkheid of de gevolgen is niet relevant of Stipp (eerder of op andere wijze)

had kunnen aanspreken: het kenmerk van hoofdelijkheid is dat de schuldeiser naar believen kan kiezen welke schuldenaar hij aanspreekt. Het verzet is dan ook ongegrond voor zover het gericht is tegen de hoofdsom.

4.7 De verschuldigdheid van de rente volgt uit de wet. De stelling dat [redacted] geen enkel verwijt treft, slaagt niet, alleen al omdat volgens het niet-weerlegbare bewijsvermoeden [redacted] wordt geacht kennelijk onbehoorlijk te hebben bestuurd. De stelling in de verzetdagvaarding dat rente en kosten niet kunnen worden toegewezen, omdat Stipp eerder had kunnen factureren, wordt verworpen omdat dit feitelijk onjuist is. Zoals uit de op de comparitie van partijen gegeven inlichtingen blijkt, is de facturering afhankelijk van de aanlevering van gegevens door [redacted] en is dit - namens [redacted] door een derde - pas op 25 januari 2017 en 20 februari 2017 gedaan. Onder die omstandigheden is het natuurlijk voor Stipp onmogelijk om eerder te factureren. Nu er geen andere verweren zijn met betrekking tot de rente en kosten, is er geen reden om het dwangbevel op deze punten buiten effect te stellen. Ook in zoverre is het verzet ongegrond.

4.8 Al hetgeen [redacted] overigens heeft aangevoerd, doet niet af aan wat hiervoor is geoordeeld en kan dan ook verder onbesproken blijven.

4.9 Als de in het ongelijk gestelde partij is [redacted] aansprakelijk voor de kosten van het geding. Omdat Stipp ter comparitie is verschenen bij een gevolmachtigd werknemer, overstijgen de kosten echter niet de bij dwangbevel reeds gevorderde kosten, zodat geen proceskostenveroordeling hoeft te worden uitgesproken.

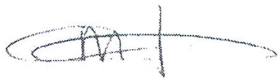
5. De beslissing

De kantonrechter:

verklaart het verzet ongegrond.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. van den Bos en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

1407/1729



Uitgegeven met de handtekening van de kantonrechter in verzet
08 MAART 2019