

RECHTSPRAAK

En mededeling van de betalingsplichtige waaruit impliciet zou kunnen worden afgeleid dat mogelijk sprake is van betalingsonmacht kan niet worden aangemerkt als een rechtsgeldige melding van betalingsonmacht ex artikel 23 lid 2 Wet Bpf.*Feiten*

Het pensioenfonds is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf. Curadomi was een (verplicht) bij het pensioenfonds aangesloten organisatie. Bestuurder is vanaf 17 juli 2008 statutair bestuurder van Curadomi. Per brief d.d. 15 september 2008 heeft bestuurder aan het pensioenfonds bericht dat hij niet in staat is de pensioenpremie tijdig te voldoen en heeft gevraagd om een betalingsregeling. Op 20 januari 2009 is een overeenkomst gesloten tussen Curadomi B.V. en Stichting Curadomi waarmee de activa van Curadomi zijn verkocht en overgedragen aan Stichting Curadomi. Stichting Leliezorg is na de overdracht bestuurder geworden van Stichting Curadomi. Lelie Zorggroep is nadien bestuurder geworden van Stichting Curadomi en Stichting Leliezorg. Op 28 januari 2009 heeft bestuurder namens Curadomi een melding voor betalingsproblemen ingevuld, waarin is aangegeven dat loonheffingen van de maand december 2008 niet betaald kunnen worden. Bij brief d.d. 3 februari 2009 heeft bestuurder het Pensioenfonds bericht dat de loonbelastingbetaling niet tijdig heeft plaatsgevonden, onder vermelding van de redenen. Er is met het pensioenfonds gecorrespondeerd over een ten behoeve van Curadomi te sluiten crediteurenakkoord, maar dat is niet tot stand gekomen. Bij brief van 3 november 2010 heeft het Pensioenfonds medegedeeld dat bestuurder in persoon voor de schuld aansprakelijk is. Met ingang van 31 december 2010 is Curadomi (nu Bariebom B.V. genoemd) ontbonden. Stichting Lelie Zorggroep, Stichting Curadomi en Stichting Leliezorg zijn op 31 december 2016 gefuseerd. Het pensioenfonds vordert kort gezegd veroordeling van gedaagden tot betaling van € 669.856,43.

Oordeel

Het Pensioenfonds grondt de vorderingen tegen bestuurder op het bepaalde in artikel 23 Wet Bpf en op onrechtmatige daad.

Vordering ex artikel 23 Wet Bpf

De eerste factuur van het Pensioenfonds die niet (volledig) kon worden voldaan, is van 28 maart 2008. Niet in geschil is dat Curadomi B.V. voor die factuur niet op tijd ex artikel 2 Besluit meldingsregeling heeft gemeld dat er betalingsonmacht is. De rechtbank is echter van oordeel dat voor wat betreft de factuur van 28 maart 2008 niet kan worden vermoed dat het niet

betalen van deze bijdragen het gevolg is geweest van aan bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur zoals vereist in artikel 23 lid 1 t/m 4 Wet Bpf. Bestuurder was namelijk gedurende de periode dat Curadomi B.V. in gebreke raakte geen bestuurder. Nadat hij bestuurder was geworden, heeft hij aan het Pensioenfonds geschreven dat hij niet in staat was de premie tijdig te voldoen. Deze brief voldeed niet aan de vereiste voor een geldige mededeling op grond van artikel 23 lid 2 Wet Bpf. Een mededeling van de betalingsplichtige of van een bestuurder waaruit impliciet zou kunnen worden afgeleid dat mogelijk sprake is van betalingsonmacht, maar welke ook zou kunnen worden begrepen als het louter informeren van het Pensioenfonds over een (tijdelijk) liquiditeitsprobleem (met verzoek om een betalingsregeling), kan dus niet worden aangemerkt als een rechtsgeldige melding van betalingsonmacht in de zin van artikel 23 lid 2 Wet Bpf. In beginsel is bestuurder dan ook hoofdelijk aansprakelijk voor de bijdragen ter zake van deelneming in het Pensioenfonds met betaling waarvan Curadomi B.V. vanaf 17 juli 2008 in gebreke is geraakt. Tot de weerlegging van dat wettelijk vermoeden wordt bestuurder niet toegelaten, nu hij niet aannemelijk kan maken dat het niet aan hem te wijten is dat Curadomi B.V. niet aan de meldingsverplichting heeft voldaan. Er dient echter beoordeeld te worden of en, zo ja, met betaling van welke bijdragen ter zake van deelneming in het Pensioenfonds Curadomi B.V. vanaf 17 juli 2008 in gebreke is geraakt. De rechtbank oordeelt dat het feit dat over perioden in het verleden financiële gaten zijn ontstaan niet aan de nieuwe bestuurder kan worden verweten. Het Pensioenfonds mag bij akte specificeren welke bedragen zijn gefactureerd.

Onrechtmatige daad/ paulianeus handelen

De vordering gegrond op onrechtmatige daad wordt afgewezen. Dat bestuurder mogelijk heeft verzuimd om een correcte melding van betalingsonmacht te doen, maakt ook niet direct dat sprake is van een onrechtmatige daad. Nadat geen actief meer beschikbaar was, lag het in de rede om Curadomi B.V. te liquideren. Dat bestuurder zich voorafgaand aan die liquidatie heeft schuldig gemaakt aan onrechtmatige selectieve betaling kan de rechtbank niet opmaken. Waar het naar het oordeel van de rechtbank in de kern om gaat, is of het Pensioenfonds werd benadeeld door de wijze waarop de overname van het overgrote deel van de door Curadomi B.V. uitgeoefende onderneming is geëffectueerd. De rechtbank is van oordeel dat uit de stellingen van het Pensioenfonds niet kan worden afgeleid dat het is benadeeld en om die reden is er geen vordering uit onrechtmatige daad, noch was er in dat geval sprake van paulianeus handelen.

Aansprakelijkheid na overgang van onderneming

Het Pensioenfonds stelt zich (subsidiair) op het standpunt dat de verplichting tot betaling van de pensioenpremie van Curadomi B.V. is overgegaan op Stichting Curadomi op grond van artikel 7:663 BW. Deze vordering is echter verjaard op grond van artikel 3:308 BW. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6205

Zaaknummer: C/10/530430 / HA ZA 17-657

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: R.J.G. van Brakel, J.P.M. Borsboom en J. Verhoeven

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf, 6:162 BW, 3:308 BW en 7:663 BW