

datum: 28 april 2014

plaats: Amsterdam

PJ 2014/37: Bestuurdersaansprakelijkheid bij niet afdragen van pensioenpremies.

Bestuurdersaansprakelijkheid bij niet afdragen van pensioenpremies
Bestuurdersaansprakelijkheid - niet afdragen van pensioenpremies bij gedispenseerde verplichte bpf pensioenregeling. Gedispenseerde pensioenregeling was ondergebracht bij Nationale Nederlanden. (Bron: Kluwer Pensioenjurisprudentie PJ 2014/37)

Samenvatting

Vonnis in hoofdzaak en vrijwaring van 18 december 2013 over niet afgedragen pensioenpremies aan Nationale- Nederlanden.

In de hoofdzaak oordeelt de rechtbank dat het op basis van art. 5 lid 3 van de EEX-verordening bevoegd is. Vervolgens oordeelt de rechtbank dat op basis van art. 4 lid 1 van de Rome II-Verordening het Nederlands recht het toepasselijke recht is, omdat de schade door het gestelde handelen van [gedaagde] zich voorgedaan heeft in Nederland nu het afdragen van de pensioenpremie in Nederland had moeten plaatsvinden. Verder oordeelt de rechtbank ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid dat [gedaagde] persoonlijk heeft bewerkstelligd dat [B.V. 1] niet aan haar (wettelijke en contractuele) verplichting tot afdracht van pensioenpremies heeft voldaan, terwijl zij daartoe wel in staat was. Bovendien kwalificeert de wijze waarop [gedaagde] met de pensioenrechten van [eisers]

c.s. is omgesprongen dat hem een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt (Zie ook Hoge Raad 8 december 2006, LJN:AZ0758, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). Zodoende dient [gedaagde] de schade te vergoeden die [eisers] c.s. als gevolg van het niet betalen van de pensioenpremies heeft geleden.

In de vrijwaringszaak oordeelt de rechtbank dat het causale verband tussen het door [eiser] – [gedaagde] in de hoofdzaak – verweten handelen van Nationale Nederlanden en de daarop gebaseerde schadevordering ontbreekt, maar ook dat het causale verband tussen de vermeende onrechtmatige daad en de gevorderde schade ontbreekt (nog daargelaten of Nationale Nederlanden een op haar rustende meldingsplicht heeft geschonden en daardoor onrechtmatig jegens[eiser] als bestuurder van [B.V. 1] heeft gehandeld).

Partij(en)

Vonnis in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/16/320568 / HA ZA 12-334 van

1. [eiser sub 1], wonende te [woonplaats 1],
2. [eiser sub 2], wonende te [woonplaats 2],
3. [eiser sub 3], wonende te [woonplaats 3],
4. [eiser sub 4], wonende te [woonplaats 4],
5. [eiser sub 5], wonende te [woonplaats 5],
6. [eiser sub 6], wonende te [woonplaats 6],
7. [eiser sub 7], wonende te [woonplaats 7], eisers, advocaat mr. S.N. Ketting te Woerden, tegen

[gedaagde], wonende te [woonplaats 8] (Oostenrijk), gedaagde, advocaat mr. J.M. van Noort te Utrecht, en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/16/327398 / HA ZA 12-953 van

[eiser], wonende te [woonplaats 8] (Oostenrijk), eiser, advocaat mr. J.M. van Noort te Utrecht, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Rotterdam, gedaagde, advocaat mr. R.F. van der Ham te Vlaardingen.

Eisers in de hoofdzaak zullen hierna afzonderlijk [eiser sub 1], [eiser sub 2], [eiser sub 3], [eiser sub 4], [eiser sub 5], [eiser sub 6] en [eiser sub 7] worden genoemd en gezamenlijk [eisers] c.s. Gedaagde in de hoofdzaak, eiser in de vrijwaringszaak, zal worden aangeduid als [gedaagde]. Gedaagde in de vrijwaringszaak zal Nationale Nederlanden worden genoemd.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

1. De procedure

In de hoofdzaak

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 19 september 2012,
- de akte houdende inbrengen producties ten behoeve van comparitie tevens akte houdende vermeerdering en vermindering van eis van [eisers] c.s., met producties,
- het proces-verbaal van comparitie van 30 januari 2013,
- de akte uitlating na comparitie tevens akte houdende wijziging van eis van [eisers] c.s., met producties,
- de antwoordakte na comparitie van [gedaagde],

- de akte uitlating van [eisers] c.s., met producties,
- de slotakte van [gedaagde], met producties.

In de vrijwaringszaak

- 1.2. Het verloop van de procedure blijkt uit:
8. het tussenvonnis van 12 september 2012,
9. het proces-verbaal van comparitie van 30 januari 2013,
10. de akte houdende tot vermeerdering en vermindering van eis van [eiser], met producties,
11. de antwoordakte van Nationale Nederlanden,
12. de akte wijziging eis na comparitie van [eiser], met producties,
13. de antwoordakte van Nationale Nederlanden,
14. de slotakte in de vrijwaring van [eiser], met producties.

In de hoofdzaak en in de vrijwaringszaak

- 1.3. Ten slotte is in beide zaken vonnis bepaald.
- 1.4. De rechter mr. G.A. Bos, ten overstaan van wie de comparitie mede heeft plaatsgevonden, is thans werkzaam in een andere afdeling van deze rechtbank en heeft dit vonnis daarom niet mede kunnen wijzen.

2. De feiten

In de hoofdzaak en in de vrijwaringszaak

- 2.1. [gedaagde] was in de periode september 1995 tot en met 2007 enig bestuurder van de vennootschap [B.V. 1] (hierna: [B.V. 1]). Enig aandeelhouder van [B.V. 1] was [B.V. 2] waarvan [gedaagde] enig aandeelhouder en bestuurder was. [B.V. 1] is op 20 april 2007 failliet verklaard. [eiser sub 1]
- 2.2. [eiser sub 1], [eiser sub 2], [eiser sub 3], [eiser sub 4] en [eiser sub 6] zijn tot aan het faillissement krachtens arbeidsovereenkomst bij [B.V. 1] werkzaam geweest. [eiser sub 5] en [eiser sub 7] waren tot aan hun vroegpensioen op 1 november 2003 respectievelijk 31 oktober 2003 bij [B.V. 1] in dienst.
- 2.3. [B.V. 1] was vrijgesteld van deelname aan de - op grond van de op de arbeidsovereenkomsten van [eiser sub 1] c.s. van toepassing zijnde CAO's - verplichte bedrijfstakpensioenregeling van bpf Bouw, voor zover het de opbouw van het ouderdomspensioen betrof. [B.V. 1] had daartoe de pensioenverzekeringen ondergebracht bij Nationale Nederlanden.
- 2.4. [B.V. 1] heeft op het salaris van haar werknemers, waaronder [eiser sub 1] c.s., het werknemersdeel pensioenpremie ingehouden.
- 2.5. Bij brief van 3 mei 2004 heeft Nationale Nederlanden aan [B.V. 1] bericht dat ter zake van bovengenoemde pensioenverzekeringen een premieachterstand bestaat van € 881.500,35, waarvan € 677.947,15 betrekking heeft op premie over voorgaande jaren.
- 2.6. Bij brief van 7 september 2004 heeft Nationale Nederlanden aan bpf Bouw bericht dat [B.V. 1] een betalingsachterstand heeft van langer dan drie maanden.

- 2.7. In november 2004 heeft [gedaagde] met FNV Bouw gesproken over (onder meer) de achterstand in de betaling van pensioenpremies. FNV Bouw heeft dit gesprek bij brief van 25 november 2004 aan [gedaagde] bevestigd.
- 2.8. In december 2004 heeft [B.V. 1] € 200.000,00 aan Nationale Nederlanden betaald ter zake van achterstallige pensioenpremies.
- 2.9. Nationale Nederlanden heeft bij brief van 31 januari 2005 aan bpf Bouw gemeld dat [B.V. 1] nog een betalingsachterstand heeft van de verschuldigde premie voor het vierde kwartaal van 2004.
- 2.10. Bpf Bouw heeft [B.V. 1] er bij brief van 25 mei 2005 op gewezen dat de hiervoor genoemde vrijstelling kan worden ingetrokken wanneer blijkt dat de rechten van de werknemers van [B.V. 1] niet zijn gewaarborgd en [B.V. 1] verzocht om tot betaling van de achterstallige pensioenpremie over te gaan. [B.V. 1] heeft niet aan dit verzoek voldaan.
- 2.11. Bij brief van 21 juni 2005 heeft Nationale Nederlanden aan [B.V. 1] bericht dat zij vanwege betalingsachterstand overgaat tot het premievrij maken van de collectieve pensioenverzekeringen en dat de risicodekking vanaf dagtekening van de brief beperkt is tot de op grond van de gedane premiebetalingen te bepalen premievrije waarden.
- 2.12. In reactie daarop heeft [B.V. 1] bij brief van 22 juni 2005 aan Nationale Nederlanden medegedeeld niet akkoord te gaan met premievrijmaking en beëindiging van de verzekeringen. [B.V. 1] schrijft dat vanwege het uitblijven van een actuele opgave met verwerkte mutaties onduidelijk is hoeveel de achterstand in premiebetaling beloopt en dat zij na ontvangst van deze informatie van Nationale Nederlanden in staat is aan te geven hoe de achterstand zal worden ingelopen.
- 2.13. Op 24 juni 2005 heeft [B.V. 1] haar medewerkers bericht, voor zover thans van belang:
“Zoals u bekend is lopen wij achter met het betalen van de premies voor het pensioenfonds. (...) Nationale Nederlanden heeft te kennen gegeven onze pensioenovereenkomst eenzijdig te willen opzeggen. Hiertegen hebben wij formeel bezwaar gemaakt. Intussen is er overleg met het SFB (rechtbank: bpf Bouw) geweest. Het SFB is verzocht om alle medewerkers van [B.V. 1] bv per direkt op te nemen in het pensioenfonds. Alhoewel dit niet te doen gebruikelijk is laat zich aanzien dat dat gaat lukken. Op 8 juli a.s. vindt er nader overleg met partijen plaats. Betekent wel dat de achterstand bij Nationale Nederlanden nog dient te worden opgelost om zodoende een ononderbroken pensioenopbouw veilig te stellen. SFB heeft aangeboden ons te helpen bij het uitzoeken van de administratieve achterstand van Nationale Nederlanden. Door deze achterstand is het onduidelijk welke schuld wij aan het pensioenfonds hebben. Zodra dit bekend is en wij opgenomen zijn bij het SFB kan een regeling voor deze achterstand getroffen worden. (...)”
- 2.14. Als gevolg van de beëindiging van de pensioenverzekeringen door Nationale Nederlanden heeft bpf Bouw eind 2005 de onder 2.3 genoemde vrijstelling per 1 januari 2002 ingetrokken. [eiser sub 1] c.s. neemt met terugwerkende kracht vanaf dat moment deel aan het pensioenreglement van bpf Bouw.

- 2.15. Bij brief van 7 februari 2006 heeft de accountant van [B.V. 1] aan Nationale Nederlanden voorgesteld om de datum van premievrijmaking te stellen op 1 januari 2002. Voorts heeft de accountant verzocht om informatie over de hoogte van de rekening-courant.
- 2.16. In reactie op het bovenstaande heeft Nationale Nederlanden bij brief van 6 april 2006 aan de accountant van [B.V. 1] meegedeeld dat de premievrije waarden zullen worden vastgesteld op basis van de gedane betalingen en dat de vermoedelijke datum van premievrijmaking omstreeks 1 januari 2001 zal zijn.
- 2.17. In de loop van 2006 heeft bpf Bouw nota's aan [B.V. 1] verzonden voor de pensioenpremies over de periode 1 januari 2002 tot en met 7 oktober 2005. Omdat [B.V. 1] deze nota's niet heeft voldaan, is een incassoprocedure gestart.
- 2.18. Op 5 september 2006 heeft [B.V. 1] aan haar medewerkers bericht dat in de jaarrekening een bedrag is gereserveerd voor de eventuele premieachterstand. De letterlijke tekst van die mededeling luidt:
"Wij hebben Cordares verzocht een berekening te maken van de mogelijk opgelopen achterstand in opbouw van pensioenrechten. Dit zonder rekening te houden met de wel betaalde delen voorschot nota's aan Nationale Nederlanden. Deze berekening hebben wij ontvangen en met onze accountant beoordeeld. Wij verwachten dat deze te ruim gesteld is, doch hebben gemeend dit bedrag wel te moeten reserveren in onze jaarrekening. In de jaarrekening is een voorziening opgenomen welke in elk geval de eventuele premieachterstand afdekt."
- 2.19. Bij brief van 14 december 2006 heeft Nationale Nederlanden aan [B.V. 1] bericht dat de definitieve datum van premievrijmaking 25 september 2001 is geworden.
- 2.20. In de loop van 2007 is bpfBouw bij een aantal werknemers van [B.V. 1] overgegaan tot herverdeling van betaalde vroegpensioenpremie ten behoeve van niet betaalde ouderdomspensioenpremie.
- 2.21. Op 10 augustus 2010 is het faillissement van [B.V. 1] opgeheven wegens de toestand van de boedel.

3. Het geschil

In de hoofdzaak

- 3.1. [eisers] c.s. vordert na eisenwijziging, samengevat, uitvoerbaar bij voorraad:
- een verklaring voor recht dat Vermeulen onrechtmatig jegens [eisers] c.s. heeft gehandeld;
 - veroordeling van [gedaagde] tot betaling aan [eiser sub 1] van:
 - primair € 41.100,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - subsidiair € 13.748,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - uiterst subsidiair € 5.980,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 -
 - veroordeling van [gedaagde] tot betaling aan [eiser sub 2] van:
 - primair € 25.900,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - subsidiair € 5.387,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;

- uiterst subsidiair € 1.153,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - veroordeling van [gedaagde] tot betaling aan [eiser sub 3] van:
 - primair € 23.100,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - subsidiair € 4.134,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - uiterst subsidiair € 2.062,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - veroordeling van [gedaagde] tot betaling aan [eiser sub 4] van:
 - primair € 12.700,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - subsidiair € 2.336,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - uiterst subsidiair € 1.690,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - veroordeling van [gedaagde] tot betaling aan [eiser sub 5] van:
 - primair € 16.300,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - subsidiair € 2.136,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - uiterst subsidiair € 2.516,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - veroordeling van [gedaagde] tot betaling aan [eiser sub 6] van:
 - primair € 21.500,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - subsidiair € 3.923,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - uiterst subsidiair € 2.330,44, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - veroordeling van [gedaagde] tot betaling aan [eiser sub 7] van:
 - primair € 11.600,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - subsidiair € 1.688,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
 - uiterst subsidiair € 366,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2007;
- I. Veroordeling van [gedaagde] in de proceskosten.
- 3.2. [eisers] c.s. heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat [gedaagde] als bestuurder van [B.V. 1] onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door te bewerkstelligen of toe te laten dat [B.V. 1] de (op het loon ingehouden) pensioenpremies niet aan een pensioenverzekeraar of pensioenfonds heeft afgedragen. Hierdoor is een pensioengat ontstaan. [gedaagde] dient deze schade te vergoeden, aldus [eisers] c.s.
- 3.3. [gedaagde] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

In de vrijwaringszaak

- 3.4. [eiser] vordert na eiswijziging, samengevat, uitvoerbaar bij voorraad:
- een verklaring voor recht dat Nationale Nederlanden onrechtmatig jegens [eiser] heeft gehandeld;
 - veroordeling van Nationale Nederlanden om aan[eiser] te verstrekken alle informatie die vereist is om met zekerheid te kunnen vaststellen tot aan welke datum

de pensioenen van [eisers] c.s. zijn gewaarborgd;

- veroordeling van Nationale Nederlanden tot betaling van al hetgeen waartoe [eiser] in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten van de hoofdzaak;
- veroordeling van Nationale Nederlanden in de proceskosten en nakosten van de vrijwaring.

3.5. [eiser] heeft de vordering onder B primair gebaseerd op artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en subsidiair op artikel 162 Rv. Aan de overige vorderingen heeft Vermeulen ten grondslag gelegd dat Nationale Nederlanden onrechtmatig jegens hem als bestuurder van [B.V. 1] heeft gehandeld door (i) ondanks herhaalde verzoeken daartoe geen duidelijkheid te verschaffen over de stand van de collectieve pensioenregeling van de werknemers van [B.V. 1], (ii) in strijd met artikel 7:932 BW en artikel 13 lid 2 Regelen Verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en Spaarfondsenwet geen opgave te verstrekken van de stand van de pensioenafdrachten, dan wel (iii) in strijd met artikel 3a lid 3 Pensioen- en Spaarfondsenwet en het dispensatiebesluit niet tijdig en op onjuiste wijze bij bpfBouw en/of de Pensioen- en Verzekeringkamer melding te doen van de betalingsachterstand.

3.6. Nationale Nederlanden voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

In de hoofdzaak

Bevoegdheid en toepasselijk recht

4.1. Aangezien [gedaagde] woonachtig is in het buitenland en de vorderingen van [eisers] c.s. uit dien hoofde een internationaal karakter dragen, dient allereerst de vraag te worden beantwoord of de rechtbank in deze bevoegd is. De rechtbank beantwoordt die vraag met partijen bevestigend op grond van artikel 5 lid 3 van de in deze zaak toepasselijke Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Verordening). De aan de vorderingen ten grondslag gelegde onrechtmatige daad heeft immers plaatsgevonden in het arrondissement van deze rechtbank.

4.2. Vervolgens dient te worden beoordeeld welk recht van toepassing is. Partijen hebben zich hierover niet uitgelaten. Gelet op de hierboven genoemde grondslag dient de beoordeling plaats te vinden aan de hand van de Verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II-Verordening). Op grond van artikel 4 lid 1 van deze verordening wordt het toepasselijke recht in beginsel bepaald volgens de plaats waar de (vermeende) schade zich voordoet. Het gestelde onrechtmatig handelen van [gedaagde] heeft geleid tot het niet afdragen van pensioenpremie, waardoor [eisers] c.s. pensioenschade heeft geleden. Nu het afdragen van de pensioenpremie in Nederland had moeten plaatsvinden, heeft de schade door het gestelde handelen van [gedaagde] zich

voorgedaan in Nederland. Derhalve is Nederlands recht van toepassing op de beoordeling van de vorderingen van [eisers] c.s. op [gedaagde].

Bestuurdersaansprakelijkheid

4.3. Nu [gedaagde] dit niet langer betwist, staat vast dat [B.V. 1] in de jaren 2001 tot en met 2007 niet volledig aan haar verplichting tot afdracht van de pensioenpremies ten behoeve van [eisers] c.s. heeft voldaan. [eisers] c.s. houdt [gedaagde] hiervoor persoonlijk aansprakelijk.

4.4. Een bestuurder van een vennootschap kan persoonlijk jegens een schuldeiser van de vennootschap aansprakelijk zijn indien de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. Daarbij komt het erop aan of het handelen of nalaten van de bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijs behoorde 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. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen (Hoge Raad 8 december 2006, LJN: AZ0758).

4.5. [gedaagde] heeft aangevoerd dat [B.V. 1] eind 2001 is gestopt met het betalen van de voorschotnota's voor de pensioenpremies omdat zijn accountant hem had verteld dat er in de jaren vóór 2001 bovenmatig premie was betaald. Dit moest worden rechtgetrokken. In dat verband heeft [gedaagde] Nationale Nederlanden tussen 2002 en 2004 diverse keren verzocht inzicht te verschaffen in de berekening van de voorschotnota's en de afboeking van de door [B.V. 1] vóór 2002 verrichte betalingen daarop. Eind 2004 heeft Nationale Nederlanden aan [gedaagde] meegedeeld dat zij aan dit verzoek wilde voldoen indien [B.V. 1] een substantieel bedrag zou betalen. Op advies van de accountant heeft [B.V. 1] toen € 200.000,00 aan Nationale Nederlanden voldaan. Nationale Nederlanden heeft de gevraagde informatie echter niet verstrekt. Ook na de premievrijmaking van de pensioen-verzekeringen in 2005 heeft Nationale Nederlanden, ondanks de inspanningen van een door [gedaagde] ingeschakelde accountant en adviesbureau, nagelaten duidelijkheid te verschaffen. Tot op heden heeft Nationale Nederlanden de datum van premievrijmaking niet onderbouwd. Desalniettemin is bpf Bouw in 2006 overgegaan tot incasso van de vermeende achterstand in de pensioenbetalingen over de periode van 1 januari 2002 tot en met oktober 2005. [B.V. 1] heeft ter zake in 2007 een betalingsregeling getroffen, aldus nog steeds [gedaagde].

4.6. Gezien het bovenstaande staat vast dat [gedaagde] persoonlijk heeft bewerkstelligd dat [B.V. 1] niet aan haar (wettelijke en contractuele) verplichting tot afdracht van pensioenpremies heeft voldaan, terwijl zij daartoe wel in staat was. Anders dan [gedaagde] kennelijk meent, levert de omstandigheid dat bij hem onduidelijkheid bestond over de juistheid van de door Nationale Nederlanden aan [B.V. 1] verzonden voorschotnota's daarvoor geen rechtvaardiging op. Gelet op het

evidente belang van [eisers] c.s. in deze kon [gedaagde] niet volstaan met het (herhaald)

opvragen van specificaties en herziene voorschotnota's. Dit klemte te meer nu [gedaagde] tijdens de comparitie heeft toegegeven dat hij indertijd, aan de hand van de met Nationale Nederlanden in het kader van de verkregen vrijstelling van bpf Bouw gesloten verzekeringsovereenkomst, goed zelf in kaart kon brengen welke premieverplichtingen [B.V. 1] had. [gedaagde] had als bestuurder van [B.V. 1] dan ook moeten toezien op tijdige betaling van de verschuldigde pensioenpremies dan wel op reservering daarvan. [gedaagde] heeft (de advocaat van) [eisers] c.s. meerdere malen verzekerd dat de premieachterstand in de jaarrekening van [B.V. 1] volledig was gereserveerd. In de door [eisers] c.s. in het geding gebrachte accountantsverslagen bij de jaarrekeningen 2004 en 2005 van [B.V. 1] (productie 11 bij dagvaarding) wordt echter vermeld dat de te ontvangen afrekening van de pensioenverplichtingen niet in de balans tot uitdrukking is gebracht omdat de vennootschap onvoldoende gegevens tot haar beschikking heeft om een betrouwbare inschatting van deze afrekening te maken. [gedaagde] heeft in dat verband tijdens de comparitie verklaard dat hij destijds met zijn accountant heeft gesproken over het opnemen van een dergelijke reservering, maar dat hij niet weet of dat ook is gebeurd. In zijn conclusie van antwoord (punt 60) heeft [gedaagde] ter zake van de gestelde reservering slechts aangevoerd dat hij een bedrag van € 200.000,00 had gereserveerd dat eind 2004 aan Nationale Nederlanden is betaald en dat vanaf 2005/2006 alle beschikbare middelen, waaronder de op het loon ingehouden pensioenpremies, zijn aangewend om de voortzetting van [B.V. 1] te kunnen garanderen. Uit een en ander leidt de rechtbank af dat [gedaagde] geen pensioenreservering had die een correcte opbouw van het pensioen van de werknemers van [B.V. 1] waarborgde. Daarmee staat vast dat [gedaagde] jarenlang de rechten en belangen van [eisers] c.s. bij een correcte en volledige pensioenopbouw heeft veronachtzaamd. Door bovendien te bewerkstelligen dat het werknemersdeel van de pensioenpremie werd ingehouden op het loon van [eisers] c.s., maar niet werd afgedragen, werden feitelijk gelden van de werknemers door [gedaagde] ingezet voor de bedrijfsbelangen van [B.V. 1]. Dat dit in het belang zou zijn van [eisers] c.s. omdat die hun baan zouden verliezen indien [B.V. 1] niet zou overleven is niet zonder meer gegeven en maakt overigens het handelen van Vermeulen niet minder laakbaar. Dit geldt te meer nu [gedaagde] een en ander niet heeft afgestemd met [eisers] c.s. maar hen juist in de veronderstelling heeft laten verkeren dat de pensioenrechten zeker gesteld waren (zie rechtsoverweging 2.18). De wijze waarop [gedaagde] met de pensioenrechten van [eisers] c.s. is omgesprongen kwalificeert als een ernstig persoonlijk verwijt dat hem kan worden gemaakt. De gevorderde verklaring voor recht zal daarom worden toegewezen.

Schade

4.7. Het vorenstaande brengt mee dat [gedaagde] gehouden is de schade te vergoeden die [eisers]

c.s. als gevolg van het niet betalen van de pensioenpremies heeft geleden. Die schade bestaat volgens [eisers] c.s. primair uit de gemiste pensioenopbouw vóór herverdeling van de premies voor vroegpensioen en ouderdoms-pensioen door bpf Bouw, zoals berekend door het door hem ingeschakelde actuarieel adviesbureau LCP (producties 19 tot en met 25 bij dagvaarding). [eisers] c.s. heeft daartoe gesteld dat bpf Bouw weliswaar tot herverdeling van de premies is overgegaan, maar dat (nog) niet vaststaat dat de voorwaardelijke aanvullingspensioenen ongewijzigd zijn gebleven en zullen blijven, zodat de herverdeling mogelijk alsnog een hogere pensioenschade tot gevolg zal hebben.

4.8. De rechtbank volgt [eisers] c.s. hierin niet. Onduidelijk is waarop wordt bedoeld met “voorwaardelijke aanvullingspensioenen”. [eisers] c.s. heeft dit begrip niet toegelicht. Ook in de door [eisers] c.s. bij akte overgelegde brieven van bpf Bouw (productie 55) en LCP (productie 58) wordt dit begrip niet uitgelegd. Voorts heeft [eisers] c.s. niet gemotiveerd op grond waarvan bpf Bouw als gevolg van de herverdeling (in de toekomst) tot wijziging van deze pensioenen zou kunnen overgaan. De primaire vordering zal daarom als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen.

4.9. Subsidiair vordert [eisers] c.s. de gemiste pensioenopbouw na herverdeling door bpf Bouw, vermeerderd met het tekort aan pensioenopbouw over de periode van 25 september tot en met

31 december 2001 waarin de pensioenverzekeringen bij Nationale Nederlanden al premievrij

waren gemaakt, maar de aansluiting bij bpf Bouw nog niet was gerealiseerd. Ter onderbouwing van deze vordering heeft [eisers] c.s. verwezen naar de door hem als productie 55 overgelegde schadeberekening van bpf Bouw en zijn berekening in de akte uitlating na comparitie tevens akte houdende wijziging van eis. [gedaagde] heeft deze berekeningen niet betwist, maar aangevoerd dat hij niet gehouden is tot vergoeding van het tekort aan pensioenopbouw over de periode van 25 september tot en met 31 december 2001. Volgens [gedaagde] leiden de jarenlange onzekerheid over de dekking van de pensioenaanspraken over deze periode en de omstandigheid dat Nationale Nederlanden noch bpf Bouw inzicht heeft verschaft in de onderliggende berekeningen en de betaling door [B.V. 1] van het in 2.8 genoemde bedrag van € 200.000,00 ertoe dat deze schade niet voor zijn rekening komt.

4.10. Het verweer van [gedaagde] gaat niet op. Uit hetgeen hiervoor in 4.6 is overwogen volgt immers dat de door [gedaagde] aangevoerde onzekerheid niet afdoet aan zijn verplichting om toe te zien op tijdige betaling van de verschuldigde pensioenpremies door [B.V. 1] dan wel op reservering daarvan. De door [eisers] c.s. gevorderde schade is het gevolg van het niet voldoen aan deze verplichting en is derhalve volledig aan [gedaagde] toe te rekenen. Nu [gedaagde] de in 4.9 genoemde schadeberekeningen van [eisers] c.s. niet heeft betwist, zal de subsidiaire vordering dan ook worden toegewezen.

4.11. Gelet op het bovenstaande behoeft de meer subsidiaire vordering tot betaling van de ingehouden maar niet afgedragen pensioenpremies geen behandeling meer.

Wettelijke rente

4.12. [eisers] c.s. vordert de wettelijke rente over bovengenoemde pensioenschade vanaf 1 mei 2007. Uit de brief van bpfBouw van 18 maart 2013 blijkt echter dat de pensioenrechten in haar berekening contant zijn gemaakt per 1 januari 2013. De wettelijke rente over deze schade is dan ook eerst toewijsbaar vanaf dat moment.
Proceskosten

4.13. [gedaagde] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Omdat een aanzienlijk deel van het gevorderde bedrag wordt afgewezen, begroot de rechtbank de proceskosten aan de zijde van [eisers] c.s. op basis van het toegewezen bedrag op:

- dagvaarding € 90,64
- griffierecht 1.436,00
- salaris advocaat 1.737,00 (3,0 punten × tarief € 579,00) Totaal € 3.263,64

In de vrijwaringszaak

Inzage bescheiden

4.14. [eiser] heeft gesteld dat het voor hem - gezien de weigerachtige houding van Nationale Nederlanden om inzicht te verschaffen in de stand van de collectieve pensioenregeling - niet mogelijk is om te verifiëren of de pensioenen van [eisers] c.s. bij Nationale Nederlanden daadwerkelijk zijn gewaarborgd tot 25 september 2001. Dit is volgens [eiser] van belang voor het voeren van verweer tegen de in de hoofdzaak door [eisers] c.s. gevorderde pensioenschade. [eiser] vordert daarom overlegging van de informatie van Nationale Nederlanden op grond waarvan zij heeft vastgesteld dat de pensioenen van [eisers] c.s. tot 25 september 2001 zijn gewaarborgd.

4.15. [eiser] heeft de door [eisers] c.s. in de hoofdzaak ter onderbouwing van de subsidiair gevorderde schade overgelegde berekeningen, die de datum van premievrijmaking door Nationale Nederlanden als uitgangspunt nemen, niet betwist. [eiser] heeft slechts aangevoerd dat de door [eisers] c.s. berekende pensioenschade over de periode september tot en met december 2001 niet voor zijn rekening komt gezien de jarenlange onzekerheid over de dekking van de pensioenaanspraken over deze periode. De rechtbank leidt hieruit af dat [eiser] er in de hoofdzaak thans zelf ook van uitgaat dat de pensioenen van [eisers] c.s. bij Nationale Nederlanden zijn gewaarborgd tot 25 september 2001. [eiser] heeft daarom geen rechtmatig belang bij inzage in de stukken van Nationale Nederlanden die deze datum onderbouwen. De vordering onder B zal dan ook reeds om die reden worden afgewezen.

Onrechtmatige daad

4.16. [eiser] verwijt Nationale Nederlanden enerzijds dat zij geen duidelijkheid heeft verschaft over de stand van de collectieve pensioenregeling van de werknemers van [B.V. 1] en anderzijds dat Nationale Nederlanden niet tijdig en op de juiste wijze melding heeft gedaan van de betalingsachterstand van [B.V. 1]. Hierna zal op deze verwijten worden ingegaan.

Opgave stand van premieafdrachten

4.17. Uit hetgeen in de hoofdzaak is overwogen volgt dat de pensioenschade van [eisers] c.s. is veroorzaakt doordat [eiser] niet heeft voldaan aan zijn verplichting om toe te zien op betaling van de verschuldigde pensioenpremies door [B.V. 1] dan wel op reservering daarvan. Uit de hoofdzaak volgt voorts dat de door [eiser] gestelde onduidelijkheid over de aan Nationale Nederlanden te betalen pensioenpremies geen grond oplevert voor schending van vorenbedoelde verplichting en dat de pensioenschade derhalve (binnen de rechtsrelatie tussen [eiser] en [eisers] c.s.) volledig aan [eiser] is toe te rekenen. De daartoe gebezigde gronden, met name de omstandigheid dat [eiser] aan de hand van de met Nationale Nederlanden in het kader van de verkregen vrijstelling van bpfBouw gesloten verzekeringsovereenkomst, goed zelf in kaart kon brengen welke premieverplichtingen [B.V. 1] had, leiden er binnen [eiser] rechtsrelatie met Nationale Nederlanden toe dat het causale verband ontbreekt tussen het handelen dat [eiser] hier aan Nationale Nederlanden verwijt en de daarop gebaseerde schadevordering. Óf Nationale Nederlanden weigerachtig is geweest inzage te verstrekken in de berekening van de voorschotnota's en de stand van premieafdrachten en of dit onrechtmatig is jegens [eiser], hetgeen Nationale Nederlanden betwist, kan dan ook in het midden blijven.

Meldingsplicht

4.18. Omdat premiebetaling uitbleef, is Nationale Nederlanden overgegaan tot beëindiging en premievrijmaking van de door [B.V. 1] gesloten collectieve pensioenverzekering. Als gevolg daarvan is eind 2005 de aan [B.V. 1] verleende vrijstelling ingetrokken en neemt [eisers] c.s. vanaf 1 januari 2002 met terugwerkende kracht deel aan de pensioenregeling van bpf Bouw. Volgens [eiser] zou de vrijstelling al in 2002 zijn ingetrokken indien Nationale Nederlanden haar tijdig per aangetekende brief over de betalingsachterstanden van [B.V. 1] had geïnformeerd. In dat geval zou [B.V. 1] de pensioenen van [eisers] c.s. vanaf dat moment verplicht hebben ondergebracht bij bpf Bouw en zou er geen dan wel minder schade zijn geweest dan [eisers] c.s. thans in de hoofdzaak vordert, zo stelt [eiser].

4.19. Nog daargelaten of Nationale Nederlanden een op haar rustende meldingsplicht heeft geschonden en daardoor onrechtmatig jegens[eiser] als bestuurder van [B.V. 1] heeft gehandeld, hetgeen Nationale Nederlanden gemotiveerd heeft betwist, geldt dat het vereiste causaal verband tussen deze vermeende onrechtmatige daad en de gevorderde schade ontbreekt. Vaststaat immers dat [B.V. 1] de na de intrekking van de vrijstelling door bpfBouw - en ruim voor het faillissement van [B.V. 1] - verzonden premienota's voor de periode 2002 tot en met 2005 niet heeft voldaan. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom [B.V. 1] wel tot betaling zou zijn overgegaan indien bpfBouw deze nota's eerder had verzonden. Ook de vorderingen onder A en B zullen daarom worden afgewezen.

Proceskosten

4.20. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Nationale Nederlanden worden begroot op €

1.356,00 (3 punten × tarief

€ 452,00) aan salaris advocaat.

5. De beslissing De rechtbank
in de hoofdzaak

5.1. verklaart voor recht dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld jegens
[eisers] c.s.,

5.2. veroordeelt [gedaagde] tot betaling:

– aan [eiser sub 1] van een bedrag van € 13.748,00, vermeerderd met de
wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2013 tot de dag van
volledige betaling;

– aan [eiser sub 2] van een bedrag van € 5.387,00, vermeerderd met de
wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2013 tot de dag van
volledige betaling;

– aan [eiser sub 3] van een bedrag van € 4.134,00, vermeerderd met de
wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2013 tot de dag van
volledige betaling;

– aan [eiser sub 4] van een bedrag van € 2.336,00, vermeerderd met de
wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2013 tot de dag van
volledige betaling;

– aan [eiser sub 5] van een bedrag van € 2.136,00, vermeerderd met de
wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2013 tot de dag van
volledige betaling;

– aan [eiser sub 6] van een bedrag van € 3.923,00, vermeerderd met de
wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2013 tot de dag van
volledige betaling;

– aan [eiser sub 7] van een bedrag van € 1.688,00, vermeerderd met de
wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2013 tot de dag van
volledige betaling;

5.3. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van [eiser sub 1] c.s.
tot op heden begroot op

€ 3.263,64,

5.4. verklaart dit vonnis in deze zaak wat betreft de onder 5.2 en 5.3 genoemde
beslissingen uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af, in de zaak in vrijwaring

5.6. wijst de vorderingen af,

5.7. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van Nationale Nederlanden
tot op heden begroot op

€ 1.356,00,

5.8. verklaart dit vonnis in deze zaak wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar
bij voorraad.

