

RECHTSPRAAK

gewezen bestuurder/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Horecabedrijf, h.o.d.n. Pensioenfonds Horeca & Catering

Ook de gewezen (middellijk) bestuurder van het de onderneming is hoofdelijk aansprakelijk voor de bijdragen ter zake van deelneming in een bedrijfspensioenfonds. Zowel onder het oude recht als het nieuwe recht is de stichting bevoegd dwangbevel uit te vaardigen. Op gewezen bestuurder geldt mogelijk niet de beperking op de disculpatiemogelijkheid van artikel 18b Wet Bpf (oud). Tijdstip ingebrekestelling

X is middels zijn v.o.f. bestuurder geweest van Eetcafé Y. De stichting heeft Y in verband met de door haar gedreven horecaonderneming facturen gestuurd voor de pensioenpremies over de jaren 1999 tot en met 2002. Deze facturen zijn onbetaald gebleven. De activiteiten van Y zijn per 15 december 2005 gestaakt. X was toen al geen (middellijk) bestuurder meer, hij is op 15 november 2001 als (middellijk) bestuurder uitgetreden. De stichting heeft X aangemaand om binnen dertig dagen een bedrag van € 4.838,06 te betalen in verband met de pensioenpremies over 1999 tot en met 2001, vermeerderd met rente en kosten. De hoofdsom aan pensioenpremies bedraagt € 2.810,15. De stichting heeft er daarbij onder meer op gewezen dat X heeft nagelaten binnen de daarvoor gestelde termijn van twee weken mededeling van betalingsonmacht (van Y) te doen en dat hij daarom als bestuurder hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld. X is niet tot betaling overgegaan. Aan X is vervolgens een dwangbevel uitgebracht.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof neemt als vaststaand aan dat Y tot de inwerkingtreding van de Wet Bpf 2000 op 1 januari 2001 onder de werkingssfeer van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (hierna: Wet Bpf) viel, aangezien X dit niet heeft betwist. De opvolging van de Wet Bpf door de Wet Bpf 2000 betekent voor de rechtspositie van X in dit geval (dus ten aanzien van de heffingsjaren 1999 en 2000) geen materiële wijziging. Op grond van artikel 18 lid 2 e.v. Wet Bpf was het bedrijfspensioenfonds bevoegd achterstallige bijdragen (d.w.z. bijdragen die door het lichaam ook na aanmaning niet zijn voldaan) in te vorderen bij dwangbevel. Artikel 23 Wet Bpf 2000 is een inhoudelijke

voortzetting van artikel 18b Wet Bpf (Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 20). Artikel 18b Wet Bpf bepaalde dat de (middellijk) bestuurder van het lichaam hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen ter zake van deelneming in een bedrijfspensioenfonds. Indien het lichaam niet of niet op juiste wijze aan zijn in artikel 18b lid 2 Wet Bpf bedoelde plicht om betalingsproblemen onverwijld te melden heeft voldaan, is een bestuurder op de voet van het bepaalde in artikel 18b lid 3 Wet Bpf aansprakelijk, met dien verstande dat vermoed wordt dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaren voorafgaand aan het tijdstip waarop het lichaam in gebreke is (art. 18b lid 4 Wet Bpf). Tot de weerlegging van het vermoeden wordt slechts toegelaten – aldus de laatste volzin van artikel 18b lid 4 Wet Bpf – de bestuurder die aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat het lichaam niet aan zijn voormelde verplichting heeft voldaan. De verplichte deelneming in een fonds ingevolge de Wet Bpf geldt ingevolge artikel 39 lid 3 Wet Bpf 2000 met ingang van 1 januari 2001 als een verplichtstelling op grond van laatstgenoemde wet. De oude verplichtstellingen vervallen derhalve niet maar behouden hun werking (Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 23). Artikel 3 lid 1 Wet Bpf 2000 bepaalt dat zolang de verplichtstelling duurt, de artikelen 4 tot en met 26 en de daarop berustende bepalingen van toepassing zijn. De stichting kon daarom met toepassing van artikel 23 van de Wet Bpf 2000 overgaan tot aansprakelijkstelling van X als (middellijk) bestuurder van Y voor de onbetaald gebleven pensioenpremies over de jaren 1999, 2000 en 2001.

Het staat vast dat door of namens Y en/of X geen melding van betalingsonmacht van Y is gedaan bij de stichting. Op grond van artikel 18b lid 4 Wet Bpf respectievelijk artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 is de bestuurder aansprakelijk op de voet van het derde lid, 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. In de slotzin van artikel 18b lid 4 Wet Bpf en artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 is bepaald dat tot weerlegging van het vermoeden van niet-betaling slechts wordt toegelaten de bestuurder die aannemelijk maakt dat de niet-betaling niet aan hem te wijten is. Voor de toepassing van artikel 23 Wet Bpf 2000 wordt onder bestuurder mede verstaan: de gewezen (middellijk) bestuurder tijdens wiens bestuur de bijdragenschuld is ontstaan (art. 23 lid 6 onder a en d Wet Bpf 2000). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever verhaal van premieschulden op de gewezen bestuurder redelijk acht, omdat anders een bestuurder zich aan zijn aansprakelijkheid zou kunnen onttrekken door tijdig ontslag te nemen. Een gewezen bestuurder kan echter niet meer aan het bedrijfstakpensioenfonds mededeling doen dat het lichaam niet tot betaling in staat is (Kamerstukken II 1999/2000, 27073, 3, p. 21). Daarom is in artikel 23 lid 7 Wet Bpf 2000 bepaald dat de beperking van de disculpatiemogelijkheid in de slotzin van artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 niet geldt voor de gewezen bestuurder. Ook op dit punt is de Wet Bpf 2000 een voortzetting van de Wet Bpf. In laatstgenoemde wet was de gelijkstelling van de (gewezen) middellijk bestuurder met de bestuurder van het lichaam geregeld in artikel 18b lid 6 onder a en d Wet Bpf. De beperking van de disculpatiemogelijkheid zoals geregeld in de slotzin van artikel 18b lid 4 Wet Bpf, gold ook niet voor de gewezen bestuurder op grond van artikel 18b lid 7 Wet Bpf. Om te kunnen beoordelen of (en zo ja: in hoeverre) X met succes een beroep

doet op artikel 23 lid 7 Wet Bpf 2000, moet eerst worden vastgesteld op welk(e) moment(en) Y in gebreke is geraakt met de betaling van de bijdragen. Immers, indien en voor zover Y in gebreke is geraakt in de periode dat X betuurder was, derhalve tot 15 november 2001, moet worden geoordeeld dat het bepaalde in artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 onverkort op X van toepassing is. Indien en voor zover X ná 15 november 2001 in gebreke is geraakt met de betaling van de pensioenpremies, geldt de slotzin van artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 niet voor X en kan hij zich – los van de vraag waarom geen betalingsonmacht is gemeld – trachten te disculperen. De kantonrechter heeft dit miskend. Ten aanzien van de vervolgens aan de orde zijnde vraag op welk(e) moment(en) Y in gebreke is geraakt met de betaling van de bijdragen over 1999, 2000 en 2001, overweegt het hof als volgt. De stichting heeft in eerste aanleg definitieve afrekeningen over de heffingsjaren 1999, 2000 en 2001 in het geding gebracht die alle zijn gedateerd op 17 juli 2006. Wanneer laatstgenoemde datum het moment zou zijn waarop Y in gebreke is geraakt, moet worden vastgesteld dat de periode van drie jaar als bedoeld in artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 aanvangt op 17 juli 2003 en eindigt op 17 juli 2006. Op 17 juli 2003 was X al geen bestuurder meer, zodat hij (uitgaande van de datering van de nota's op 17 juli 2006) niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de premies over de heffingsjaren 1999, 2000 en 2001. Hoewel de stichting op andere stukken heeft gewezen waaruit eerdere ingebrekestelling zou blijken, acht het hof dit onvoldoende bewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9892

Zaaknummer: 200.015.927-01

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf