

RECHTSPRAAK

Bestuurder is op grond van artikel 23 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk voor niet-betaling van achterstallige pensioenpremies. Er is geen mededeling van betalingsonmacht gedaan.*Feiten*

Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: het Pensioenfonds) fungeert als een bedrijfstakpensioenfonds zoals bedoeld in de Wet verplichte deelneming in een Bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf). Solace Algemene Thuiszorgcombinatie B.V. (hierna: Solace), opgericht op 22 december 2008, was actief in de thuiszorg en vanaf 1 januari 2010 op grond van de Wet Bpf verplicht om deel te nemen aan het Pensioenfonds en daarvoor premie te betalen. Partnership Solutions Holding B.V. is vanaf 22 december 2008 bestuurder van Solace. X is vanaf 30 augustus 2006 enig aandeelhouder en bestuurder van Partnership Solutions Holding B.V. en derhalve vanaf 22 december 2008 (indirect) bestuurder van Solace. In 2012 heeft Solace een achterstand doen ontstaan in de aanlevering van gegevens en betaling van premie aan het Pensioenfonds. Op 6 november 2012 is het Pensioenfonds akkoord gegaan met het door Solace op 26 oktober 2012 aangeboden crediteurenakkoord voor de maandpremie van september 2012. Tussen 24 december 2012 en 28 juli 2015 heeft het Pensioenfonds aan Solace facturen toegezonden met een totaalbedrag van € 916.963,37, waarvan Solace met de betaling in gebreke is gebleven. Op 3 november 2015 en 11 januari 2016 heeft het Pensioenfonds dwangbevelen uitgevaardigd tegen Solace voor een bedrag van € 691.593,64 respectievelijk € 216.195,46, inclusief rente en kosten. Deze dwangbevelen zijn op 16 november 2015 respectievelijk 2 februari 2016 aan Solace betekend. Op 10 mei 2016 is X tegen dit dwangbevel in verzet gekomen. Op 19 juli 2016 is Solace failliet verklaard. Het gaat in deze zaak om de vraag of X als bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk is voor de aan het Pensioenfonds verschuldigde bijdragen, die door Solace niet zijn voldaan.

Oordeel

Het enkele feit dat het Pensioenfonds op de hoogte was van moeilijke financiële omstandigheden van de vennootschap ontslaat X als bestuurder niet van de verplichting om op grond van artikel 23 Wet Bpf melding te maken van betalingsonmacht. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde correspondentie blijkt dat het overleg tussen Solace en het Pensioenfonds vooral ging over het op juiste wijze aanleveren van de correcte gegevens, die de basis vormden voor de premieheffing. Overleg daarover, en ook over een slechte financiële positie van de onderneming, is iets anders dan de mededeling (en daarmee wetenschap aan de zijde van het Pensioenfonds) van betalingsonmacht van de vennootschap om aan haar

verplichtingen te voldoen. Ditzelfde geldt voor het feit dat (overigens in een veel later stadium) is overlegd over een betalingsregeling. Het hof volgt X niet in haar stelling dat de brief van 26 oktober 2012 een rechtsgeldige mededeling van betalingsonmacht is. X wijst in hoger beroep nog op de omstandigheid dat in deze brief instemming werd verzocht met een regeling voor de betaling van één factuur, waarbij werd vermeld dat Solace de op dat moment openstaande crediteuren niet kon voldoen. Als reden daarvoor was genoemd het faillissement van de organisatie waaraan bedragen waren betaald die bestemd waren voor de Belastingdienst en het Pensioenfonds. Die enkele omstandigheid leidt echter niet tot de conclusie dat het Pensioenfonds daarmee ook had moeten begrijpen dat Solace de ongebruikelijk hoge facturen die het Pensioenfonds daarna zond, niet had kunnen voldoen. Bij Solace had immers ten tijde van het versturen van die brief redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat er nog een navordering door het Pensioenfonds zou volgen, gelet op het feit dat het Pensioenfonds al meerdere malen had aangegeven dat het niet over de juiste gegevens beschikte. Nu voor het overige niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd is gesteld dat de vereiste melding van betalingsonmacht aan het Pensioenfonds is gedaan, terwijl het evenmin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om X aansprakelijk te houden wegens het niet afdragen van de pensioenpremies, wordt vermoed dat de niet-betaling van de pensioenpremies door Solace aan X is te wijten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2146

Zaaknummer: 200.249.684

Rechters: S.B. Boorsma, A.E.F. Hillen en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: M.S. van Knippenberg en R.J.G. van Brakel

Wetsartikelen: 23 Wpf