

## RECHTSPRAAK

***Pensioenfonds is op andere wijze dan door middel van een melding betalingsonmacht op de hoogte geraakt van de betalingsonmacht bij werkgever en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid, zodat een melding ex artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 achterwege kon blijven.****Feiten*

Mevrouw X was (indirect) bestuurder van Solace Algemene Thuiszorgcombinatie B.V. (hierna: Solace), een bedrijf dat actief was in de thuiszorg. Omdat Solace niet aan haar betalingsverplichtingen jegens het Pensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: het Pensioenfonds) heeft voldaan, heeft het Pensioenfonds X als bestuurder aangesproken voor de openstaande facturen en een dwangbevel uitgebracht. De vraag is of aan de voorwaarden voor bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 23 Wet Bpf 2000 is voldaan. De kantonrechter en het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (zie AR 2020-0478) waren van oordeel dat X als bestuurder van Solace aansprakelijk is voor de openstaande vordering van het Pensioenfonds, omdat zij de op grond van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 vereiste melding van betalingsonmacht niet heeft gedaan. De Hoge Raad heeft het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden vervolgens vernietigd en de zaak naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch verwezen (zie AR 2021-1630). In deze procedure moet het hof opnieuw en met inachtneming van het arrest van de Hoge Raad beoordelen of X tijdig een melding betalingsonmacht heeft gedaan dan wel dat het Pensioenfonds tijdig op andere wijze dan door middel van een melding betalingsonmacht op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht van de rechtspersoon en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid, en of deze wetenschap dusdanig is dat het Pensioenfonds op basis daarvan in staat is zich een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van Solace zal innemen.

*Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt.

*Wetenschap van betalingsonmacht*

Het hof beantwoordt allereerst de vraag of bij het Pensioenfonds sprake is van wetenschap van betalingsonmacht. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat in oktober 2012 bij het Pensioenfonds bekend was dat sprake was van betalingsonmacht bij Solace. Uit een brief van Solace aan het Pensioenfonds blijkt immers dat zij op dat moment onvoldoende financiële middelen had om haar schuld te voldoen. Bovendien was het Pensioenfonds er al vanaf het

voorjaar van 2012 mee bekend dat sprake was van een premieachterstand. Voorts is komen vast te staan dat het Pensioenfonds in oktober 2012 wist dat de pensioenpremie over 2010 en 2011 nog moest worden berekend – het Pensioenfonds factureert de premie vooraf, maar deze premie wordt achteraf op basis van de reële gegevens herberekend en gefactureerd – in ieder geval voor het grote aantal werknemers met een nulurencontract waarvoor nog geen premie in rekening was gebracht. Ook wist zij dat de uitkomst daarvan bovenop de door Solace verschuldigde maandpremie zou worden gefactureerd. Dit alles maakt dat het Pensioenfonds uit de mededeling in de brief van oktober 2012 dat de toekomstperspectieven van Solace zodanig waren dat zij vanaf 1 november 2012 haar lopende verplichtingen binnen de normale betalingstermijn zou kunnen voldoen, niet mocht afleiden dat er sprake was van een tijdelijk liquiditeitsprobleem. De aanlevering van gegevens, de herberekening van de pensioenpremie door het Pensioenfonds en de betalingsachterstand zijn vervolgens, na facturen van december 2012, voortdurend onderwerp van gesprek geweest. Hierbij ging het niet alleen over de omvang van de vorderingen van het Pensioenfonds, maar ook over de betalingsachterstand van Solace en de wens van Solace om een betalingsregeling te treffen. Dit alles maakt dat het Pensioenfonds behoorde te begrijpen dat Solace, als gevolg van liquiditeitsproblemen, niet in staat zou zijn om aan het Pensioenfonds de bedragen uit hoofde van de navorderingen te voldoen. Deze wetenschap was naar het oordeel van het hof zodanig dat het Pensioenfonds op basis daarvan in staat was zich een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van Solace zou innemen. Dit maakt dat de melding betalingsonmacht achterwege kon blijven.

#### *Kennelijk onbehoorlijk bestuur*

Naar het oordeel van het hof heeft het Pensioenfonds zijn stelling dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. Het enkele feit dat een bestuurder facturen onbetaald laat, betekent immers niet dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Aanvullende omstandigheden, zoals selectieve betaling of oneigenlijke onttrekkingen, zijn in deze procedure niet of onvoldoende gesteld. Hieruit volgt dat X niet aansprakelijk is voor de premieschulden van Solace. Het hof vernietigt het dwangbevel en het bestreden vonnis.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 28-05-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:1770

**Zaaknummer:** 200.319.604\_01

**Rechters:** P.M. Arnoldus-Smit, N.W.M. van den Heuvel en J. van der Steenhoven

**Advocaten:** M.M. Hazewinkel en M.H. Visscher

**Wetsartikelen:** 23 Wet Bpf 2000