

RECHTSPRAAK

Zolang sprake is van een betalingsachterstand, kan de in artikel 23 lid 3 Wet Bpf bedoelde bestuurdersaansprakelijkheid ook berusten op kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft plaatsgevonden ná de mededeling van betalingsonmacht.

Feiten

Bestuurder is tot 18 november 2010 (middellijk) bestuurder geweest van een bv. De bv viel onder de werkingssfeer van het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg (hierna: het bedrijfstakpensioenfonds). PVF Achmea was belast met de incasso van de verschuldigde premies. In een brief van 4 december 2009 heeft bestuurder namens de bv aan PVF Achmea gemeld dat de bv wegens verslechterende marktomstandigheden niet in staat was de aan het bedrijfstakpensioenfonds per 1 december 2009 verschuldigde premies te betalen. Daarin meldde bestuurder tevens dat de bv kostenreducerende maatregelen had genomen en deed hij een voorstel voor een betalingsregeling. De bv is op 19 juli 2011 failliet verklaard. In dit geding vordert het bedrijfstakpensioenfonds betaling door bestuurder van onbetaald gebleven premies over de jaren 2008 tot en met 2010 ter hoogte van € 75.665,88. Het bedrijfstakpensioenfonds heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor de door de bv verschuldigde bijdragen aan het bedrijfstakpensioenfonds. Zowel de rechtbank als het hof heeft bestuurder aansprakelijk gehouden voor de premiebetaling. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd (zie AR 2017-1414) en de zaak verwezen naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Het ging toen nog om de vraag of de indirect bestuurder ondanks de rechtsgeldige melding van betalingsonmacht niettemin zodanig jegens het Pensioenfonds heeft gehandeld dat aannemelijk is dat het niet betalen van de pensioenpremies het gevolg is van aan bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 23 lid 3 Bpf). Het hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Bestuurder is in 2010 betrokken geweest bij de verkoop van de bv (voor € 400) aan een katvanger, terwijl het op dat moment een lege vennootschap met in ieder geval een belastingschuld en pensioenschuld was. Het hof heeft de conclusie gerechtvaardigd geacht dat de aandelentransactie erop gericht was een verder lege schuldenvennootschap buiten het bereik van schuldeisers naar het buitenland te verplaatsen. Dat daarmee de betaling van de verschuldigde pensioenpremies illusoir werd, heeft bestuurder kennelijk op de koop toe genomen, aldus het hof. Onder meer op grond van het voorgaande heeft het hof de niet-betaling van de pensioenpremies het gevolg geacht van aan bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur. Bestuurder heeft (wederom) beroep in cassatie ingesteld.

Standpunt bestuurder in cassatie

Bestuurder stelt zich in cassatie op het standpunt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door (in r.o. 5.7) te overwegen dat de gedragingen van bestuurder niet slechts worden getoetst over de periode voorafgaand aan de mededeling van betalingsonmacht als genoemd in artikel 23 lid 3 Wet Bpf 2000, maar – gelet op het eerdere oordeel van de Hoge Raad in deze zaak, inhoudende “(...) zolang nog sprake is van een betalingsachterstand tenzij (...)” – ook over de periode na de mededeling, en door (in r.o. 5.9) omstandigheden van na de mededeling van betalingsonmacht te noemen en op basis van deze omstandigheden (in r.o. 5.10) te oordelen dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Het onderdeel betoogt dat het hof aldus heeft miskend dat zowel de tekst als de wetsgeschiedenis van artikel 23 Wet Bpf 2000 2000 duidelijk maakt dat de aansprakelijkheid uit dien hoofde slechts kan worden gebaseerd op kennelijk onbehoorlijk bestuur in de referteperiode van drie jaar voorafgaande aan de mededeling van betalingsonmacht.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft in r.o. 5.3 van zijn eerdere uitspraak (AR 2017-1414) geoordeeld dat indien een mededeling van betalingsonmacht op de voet van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 is gedaan, een zodanige mededeling niet opnieuw behoeft te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten. Dit oordeel berust – blijkens de verwijzing in die uitspraak naar HR 16 maart 2007 – op het ervaringsfeit dat betalingsonmacht veelal niet beperkt blijft tot een enkel tijdvak en dat nieuwe mededelingen weinig toevoegen aan de kennis die het bedrijfstakpensioenfonds ontleent aan de eerdere mededeling, alsmede op de ernstige bewijsrechtelijke en financiële gevolgen die voor een bestuurder zijn verbonden aan het feit dat een tijdige en correcte mededeling haar werking verliest. Met het voorgaande strookt het te aanvaarden dat in een geval waarin een mededeling van betalingsonmacht is gedaan en de betalingsachterstand voortduurt – zodat de rechtspersoon aan zijn mededelingsplicht ingevolge artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 heeft voldaan zonder dat daartoe voor ieder volgend tijdvak wederom mededeling van betalingsonmacht behoeft te worden gedaan – de in artikel 23 lid 3 Wet Bpf 2000 bedoelde aansprakelijkheid van een bestuurder ook kan berusten op aan die bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft plaatsgevonden na het tijdstip van de mededeling. In zodanig geval wordt de in artikel 23 lid 3 Wet Bpf 2000 genoemde periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling berekend naar het moment waarop een mededeling van betalingsonmacht voor een specifieke bijdrage uiterlijk zou hebben moeten plaatsvinden als de eerdere mededeling van betalingsonmacht niet was gedaan. De klacht stuit af op het voorgaande. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-05-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:754

Zaaknummer: 19/05444

Rechters: G. de Groot, C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: G.J. Harryvan en A.H.M. van den Steenhoven

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf