

LEGAL UPDATE

Bestuurdersaansprakelijkheid voor pensioenpremieachterstand bedrijfstakpensioenfonds

Datum: 21 januari 2022

Deze Legal Update gaat over de hoofdelijke aansprakelijkheid die kan rusten op een bestuurder van een rechtspersoon die een betalingsachterstand heeft voor de verplichte afdracht van pensioenpremies. De Hoge Raad heeft in het recente [arrest van 14 januari 2022](#) geoordeeld dat een bedrijfstakpensioenfonds een pensioenpremieachterstand kan verhalen op de bestuurder van de rechtspersoon die de verplichte afdracht had moeten doen, ook als het vorderingsrecht van het bedrijfstakpensioenfonds op de rechtspersoon zelf is vervallen.

Verplichte deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds (Bpf)

Voor sommige bedrijfstakken geldt een verplichte deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds. Als een onderneming in zo'n bedrijfstak actief is, dan is deelname aan het Bpf verplicht. De onderneming moet dan een verplichte afdracht doen aan het Bpf voor de deelname aan de pensioenregeling.

Betalingsonmacht en bestuurdersaansprakelijkheid

Als de onderneming de verplichte afdracht niet kan voldoen, dan ontstaat een pensioenpremieachterstand. De onderneming heeft dan een schuld aan het Bpf, maar ook de bestuurder van die onderneming loopt dan een risico. Artikel 23 [Wet verplichte deelneming bedrijfstakpensioenfonds 2000](#) (de Wet Bpf) bepaalt in welke gevallen een bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor de achterstallige pensioenafdracht. In dat artikel staat de meldingsplicht centraal: de onderneming moet de betalingsonmacht namelijk onverwijld melden aan het Bpf. Iedere bestuurder is tot het doen van die mededeling bevoegd.

Is de mededeling op de juiste manier gedaan, dan is de bestuurder enkel aansprakelijk als aannemelijk is dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling. Bij aannemelijkheid van behoorlijk bestuur is de bestuurder dan off-the-hook. Echter, als de mededeling niet is gedaan of niet voldoet aan de daaraan gestelde eisen (zie de opsomming van de vereisten hieronder), dan wordt vermoed dat de niet-betaling aan de bestuurder is te wijten. De mogelijkheid om dat vermoeden te weerleggen, is heel beperkt. Dat is dus een aanzienlijk risico voor de betrokken bestuurder. Dit risico is overigens door de Hoge Raad iets ingeperkt in het arrest van 24 december 2021 (de kernoverweging uit dit arrest wordt hieronder nog besproken).

Eenzelfde soort regeling geldt voor achterstallige belastingen.

Vereisten aan de mededeling aan het Bpf van betalingsonmacht

De mededeling aan het Bpf moet aan bepaalde vereisten voldoen. Die vereisten zijn vastgelegd in het [Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000](#) (het Besluit). De mededeling:

- moet schriftelijk worden gedaan,
- binnen veertien kalenderdagen na de dag waarop de bijdrage behoorde te zijn voldaan, en
- moet inzicht geven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage niet kan worden betaald.

Een mededeling dat de bijdrage niet kan worden betaald door liquiditeitsproblemen, voldoet niet. Maar het is ook niet nodig om allerlei gegevens bij de mededeling te voegen. Dat hoeft pas te gebeuren als het Bpf daarom vraagt.

Belangrijke arresten van de Hoge Raad

Hieronder geven wij kort de kern weer van de eerdere belangrijke arresten van de Hoge Raad inzake dit onderwerp, en gaan we dieper in op het recente arrest van 14 januari 2022.

In een [arrest van 24 november 2017](#) oordeelde de Hoge Raad dat een eenmaal verrichte mededeling van betalingsonmacht niet hoeft te worden herhaald zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het Bpf de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

In een [arrest van 21 mei 2021](#) was aan de orde of bestuurshandelingen die zijn verricht ná de mededeling van betalingsonmacht mogen worden meegewogen bij de vraag of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De Hoge Raad oordeelde dat dat het geval is. De op enig moment gedane mededeling hoeft dus niet te worden herhaald, maar die mededeling wordt wel geacht te zijn herhaald voor het bepalen van de aanvang van de driejaarstermijn uit de Wet Bpf. Een bestuurder is daarom hoofdelijk aansprakelijk voor de pensioenpremieachterstand als aannemelijk is dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling die zou hebben moeten plaatsvinden als de eerdere mededeling van betalingsonmacht niet was gedaan.

In een [arrest van 24 december 2021](#) oordeelde de Hoge Raad dat een mededeling van betalingsonmacht achterwege kan blijven indien het Bpf tijdig op andere wijze dan door middel van een mededeling van betalingsonmacht op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht van de rechtspersoon en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid, en deze wetenschap dusdanig is dat het Bpf 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 de rechtspersoon zal innemen. Als het Bpf die wetenschap heeft, hoeft ook voor volgende tijdvakken geen mededeling van betalingsonmacht te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het Bpf de rechtspersoon na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

In het recente [arrest van 14 januari 2022](#) speelde het volgende:

- een besloten vennootschap (B.V.) kan de verplichte bijdrage aan de pensioenregeling niet betalen, en treft een betalingsregeling met het Bpf;
- de B.V. kan vervolgens ook de getroffen betalingsregeling niet nakomen;
- de B.V. draagt haar onderneming over aan een stichting. Door de overgang van onderneming (in de zin van artikel 662 van [Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek](#)) van de B.V. aan de stichting, gaat – uitzonderingen daargelaten (zie onder andere artikel 7:664 BW en het [arrest van de Hoge Raad van 14 oktober 2016](#)) – de pensioenpremieschuld over van de B.V. op de stichting, maar de B.V. is nog een jaar hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van die schuld. Na verloop van dat jaar, vervalt de hoofdelijke aansprakelijkheid van de B.V. Dit is geregeld in artikel 7:663 BW;
- de hoofdelijke aansprakelijkheid van de B.V. vervalt door het verstrijken van de vervaltermijn.
- het Bpf spreekt de bestuurder van de B.V. aan. De bestuurder blijft volgens het Bpf hoofdelijk aansprakelijk voor de pensioenpremieschuld, ondanks dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de B.V. vervallen is.

Het gerechtshof oordeelde, in zijn [arrest van 3 maart 2020](#), beknopt weergegeven, dat de vordering op de hoofdelijk aansprakelijke bestuurder afhankelijk is van de vordering op de B.V. Door het verval van het vorderingsrecht op de B.V., was naar het oordeel van het hof ook de vordering op de hoofdelijk aansprakelijke bestuurder van de B.V. teniet gegaan. Het hof wees mede daarom de vordering van het Bpf op de bestuurder van de B.V. af. Dat oordeel werd ook gestoeld op het feit dat volgens het hof de B.V. tijdig een mededeling van betalingsonmacht had gedaan althans dat het Bpf voldoende op de hoogte was.

Het Bpf komt in cassatie op tegen het arrest van het hof. Het Bpf haalt bakzeil. De Hoge Raad oordeelt, zonder motivering van dat oordeel, dat het oordeel van het hof dat de mededeling van betalingsonmacht tijdig is gedaan, overeind blijft. Het arrest van het hof blijft alleen daarom al in stand. De Hoge Raad hoeft niet in te gaan op de andere klacht van het Bpf, die zich richt tegen het oordeel van het hof dat het vorderingsrecht van het Bpf op de bestuurder afhankelijk is van het vorderingsrecht op de B.V., maar doet dat toch. De Hoge Raad is het namelijk oneens met het oordeel van het hof. De vordering van een Bpf op een hoofdelijk aansprakelijke bestuurder is volgens de Hoge Raad een zelfstandig vorderingsrecht, en daarom brengt verjaring of verval van het vorderingsrecht op de betalingsplichtige rechtspersoon niet verjaring of verval van het vorderingsrecht op de hoofdelijk aansprakelijke bestuurder met zich. Kortom, het uitgangspunt is dat de vorderingsrechten van het Bpf jegens de rechtspersoon en de aansprakelijke bestuurder zelfstandig zijn. Bestuurders dienen hierop bedacht te zijn.

Met dit arrest heeft de Hoge Raad dus weer een deel van de regeling uit de Wet Bpf opgehelderd.

Dit is een Legal Update van Corinne Kuipers.

Voor meer informatie:

Corinne Kuipers
+31 30 25 95 616
corinnekuipers@vbk.nl