WERKNEMER CIVIEL

Bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor achterstallige pensioenpremies?

Bestuurders kunnen hoofdelijk aansprakelijk zijn indien er geen of te weinig pensioenpremies worden betaald aan het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds. In tijden van crisis zijn betalingsachterstanden geen uitzondering meer, ook niet voor pensioenpremies. Voor bestuurders van vennootschappen in zwaar weer die pensioenpremies aan verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen onbetaald laten, kan dat persoonlijke consequenties hebben. Een voormalig bestuurder van een notariskantoor in Meppel kan daar over meepraten. Het hof Leeuwarden veroordeelde de bestuurder op 4 oktober 2012, PJ 2012, 199 tot betaling van achterstallige premies. De laatste jaren zijn er meer voorbeelden in de rechtspraak van bestuurders die hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld.

Commentaar
Relatief veel gepubliceerde uitspraken gaan over bestuurders die het risico van hoofdelijke aansprakelijkheid niet tijdig in de gaten hebben. De voormalig bestuurders van De bonte koe (Hof Leeuwarden 1 maart 2011) en La Gare (Rb. Den Haag 17 maart 2010) werd zo de pensioenrekening gepresenteerd. Zij werden door het pensioenfonds Horeca met een beroep op artikel 23 Wet Bpf persoonlijk aansprakelijk gesteld voor achterstallige premies. De wet beoogt te voorkomen dat het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds de pensioenrekening moet betalen voor failliete vennootschappen met forse premieachterstanden.

Bestuurders kunnen het risico op hoofdelijke aansprakelijkheid beperken door betalingsonmacht tijdig (binnen 14 dagen na premieplicht) te melden aan het bedrijfstakpensioenfonds. Die melding is geen vrijwaring van hoofdelijke aansprakelijkheid. Het bedrijfstakpensioenfonds moet na die melding bewijzen dat het aannemelijk is dat de niet betaalde pensioenbijdragen het gevolg zijn van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de drie jaar voordat de vennootschap in gebreke is. De bewijslast rust dan op het bedrijfstakpensioenfonds.

Zonder tijdige melding wordt vermoed dat het niet betalen van de verschuldigde pensioenpremies aan de bestuurder valt toe te rekenen. De bestuurder moet dan aannemelijk maken dat het achterwege laten van de melding niet aan hem te wijten is. Duidelijk is dat deze bewijspositie voor de bestuurder zeer ongunstig is. Zo kon de notaris uit Meppel niet aannemelijk maken dat het achterwege laten van de melding zijn schuld niet was. In dit soort zaken wordt wegens de belangrijke bewijsverschillen vaak geprobeerd om de tijdige melding achteraf te 'reconstrueren'. Schikkingspogingen of een betalingsvoorstel worden dan gepresenteerd als een tijdige melding. Die vlieger gaat in de rechtspraktijk niet op. Er lijkt weinig hoop voor bestuurders die niet of niet tijdig hebben gemeld om de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontlopen. Een bijzonder geval is de zaak van een kelner die als directeur van een horeca-onderneming werd ingeschreven in de KvK. Toen de zaak failliet ging en er achterstallige pensioenpremies waren, klopte het bedrijfstakpensienfonds bij de bestuurder uit de KvK aan met een rekening van € 27.000,-. De kantonrechter oordeelde dat de kelner geen bestuurder was maar alleen stond ingeschreven omdat de werkelijke bestuurder niet over de vereiste papieren beschikte. Verklaringen van oud collega's en de curator onderstreepten zijn verhaal (Ktr. Haarlem 23 november 2011, PJ 2012, 45). Of de 'werkelijke bestuurder' daarop werd aangesproken is mij niet bekend.

Conclusie
Bestuurders van vennootschappen die deelnemen aan een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds met achterstallige pensioenpremies zijn gewaarschuwd. Bij achterstallige pensioenpremies dreigt hoofdelijke aansprakelijkheid. Wie niet tijdig aan de bel trekt, betaalt hoogstpersoonlijk de pensioenrekening. Damage control voor bestuurders is mogelijk bij de juiste advisering.

Prof. mr. drs. Mark Heemskerk,
Hoogleraar pensioenrecht Radboud Universiteit Nijmegen en advocaat bij Onno. F. Blom Advocaten.

Lezersoproep! PraktijkAlert
De redactie roept lezers op om praktijkvragen voor te leggen. Deze kunnen gemaild worden naar pensioenalert@akkermans.nl. De meest belangwekkende vraag zal in het eerstvolgende nummer worden besproken.