

ANNOTATIE

# Melding betalingsonmacht artikel 23 Wet Bpf

*mr. I.F.M. Lakwijk*

*Annotatie bij Rechtbank Midden-Nederland, 27-01-2021,  
ECLI:NL:RBMNE:2021:1303 (PR-2021-0089, OR-2021-0158, INS-2021-0117)*

***De rechtbank gaat, ook in vergelijking tot andere rechtspraak, wel erg soepel om met de vereiste melding van betalingsonmacht.***

## ***Inleiding***

In deze zaak wordt de gewezen bestuurder van een gefailleerde (en inmiddels niet langer bestaande) vennootschap aansprakelijk geacht voor niet-betaalde pensioenpremies, ook al was er voor het aannemen van kennelijk onbehoorlijk bestuur feitelijk geen grond. De aansprakelijkheid van de gewezen bestuurder berust geheel en al op het feit dat er pas na enkele maanden premieachterstand een melding van betalingsonmacht is gedaan, zonder dat de bestuurder een goede reden had waarom zij die melding niet eerder had kunnen (laten) doen. Het wettelijke vermoeden dat de niet-betaling van de premie aan kennelijk onbehoorlijk bestuur te wijten is, wordt daardoor voor de bestuurder onweerlegbaar.

Opmerking verdient wellicht dat de bestuurder in deze zaak, hoewel zij door het faillissement en de daarop gevolgde ontbinding van de vennootschap niet langer bestuurder, maar *gewezen* bestuurder was, geen beroep kon doen op het zevende lid van artikel 23 Wet Bpf. Uit de memorie van toelichting bij artikel 23 Wet Bpf 2000 volgt dat het zevende lid alleen dient ter bescherming van de gewezen bestuurder, voor zover die door zijn/haar aftreden niet meer in staat was om melding van betalingsonmacht te doen (*Kamerstukken II 1999-2000, 27073, nr. 3, p. 21*). Het zevende lid biedt dus geen verzachting van de regeling in het vierde lid, voor zover een (inmiddels) gewezen bestuurder *tijdens zijn/haar eigen bestuursperiode* de melding van betalingsonmacht heeft veronachtzaamd.

### ***Ruime interpretatie melding betalingsonmacht***

De rechtbank gaat in deze uitspraak soepel om met het interpreteren van de e-mail van 30 juli 2014 (zie voor het feitencomplex en de e-mail waarop wordt gedoeld de samenvatting bij de uitspraak, INS 2021-0117) als een melding van betalingsonmacht. Het feit dat niet letterlijk gemeld wordt dat er sprake is van betalingsonmacht ziet de rechtbank door de vingers. De enkele verwijzing naar ‘moeilijk vaarwater’ en het verzoek om een betalingsregeling volstaat. Ook het feit dat de e-mail niet ingaat op de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de pensioenpremies niet konden worden betaald (zoals het derde lid van artikel 2 Besluit Meldingsregeling Wet Bpf 2000 eigenlijk vereist) is geen probleem.

De rechtbank neemt hiermee duidelijk afstand van de gedachte dat er ‘goede redenen zijn om relatief strenge eisen te stellen aan de wijze waarop betalingsonmacht dient te worden gemeld’, zoals rechtbank Rotterdam op 27 juni 2018 nog aannam (ECLI:NL:RBROT:2018:6205, r.o. 4.14 en 4.15; vgl. ook gerechtshof Leeuwarden 2 oktober 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX917, r.o. 9). De rechtbank neemt die afstand onder uitdrukkelijke verwijzing naar het arrest van het gerechtshof Den Haag van 3 maart 2020, gewezen in hoger beroep naar aanleiding van de hiervoor geciteerde uitspraak van rechtbank Rotterdam (gerechtshof Den Haag 3 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:269, *Curadomi*).

De rechtbank gaat in de onderhavige zaak echter nog wel een stapje verder dan het gerechtshof. In de zaak van *Curadomi* was in ieder geval nog wel letterlijk aan het pensioenfonds geschreven: *‘Middels dit schrijven delen wij u mee dat wij niet in staat zijn de pensioenpremie van de Organisatie (...) tijdig te voldoen.’* Daarnaast concludeerde het gerechtshof uit het feit dat er na deze melding van *Curadomi* een betalingsregeling was getroffen, dat aan het pensioenfonds klaarblijkelijk (mondeling) voldoende inzicht in de omstandigheden als bedoeld in artikel 2 lid 3 Besluit gegeven was (zie r.o. 12.2). De rechtbank maakt in de onderhavige zaak aan artikel 2 lid 3 van het Besluit in het geheel geen woorden vuil.

Opmerkelijk is ook dat de rechtbank de niet-nakoming van de met Partycentrum BV getroffen betalingsregeling – een feitelijke gebeurtenis van ná de e-mail die de rechtbank als melding aanmerkt – mee laat wegen in het oordeel dat de betreffende e-mail als een melding van betalingsonmacht kan gelden. Dit verhoudt zich toch wat moeilijk tot het ook door de rechtbank zelf gememoreerde kenmerk van de meldingsregeling, dat deze de bestuurder van de vennootschap *‘tot actie dwingt’* wanneer de vennootschap in betalingsmoeilijkheden komt te verkeren. Het idee van de meldingsregeling is dus juist dat het pensioenfonds actieve communicatie mag verwachten en geen betalingsonmacht hoeft af te leiden uit feitelikheden zoals betalingsachterstand. De rechtbank haalt in het vonnis ook aan dat het doel van de

regeling is dat 'het pensioenfonds op een vroegtijdig tijdstip op de hoogte raakt van de moeilijkheden waarin de vennootschap verkeert', opdat het pensioenfonds zich '*mede op grond van de overgelegde gegevens en de verkregen inlichtingen*' kan beraden op '*de opstelling dat het ten aanzien van het lichaam zal voeren*'. Het laat zich niet goed inzien hoe het latere niet-nakomen van de betalingsregeling heeft kunnen bijdragen aan het beraad van het pensioenfonds over de vraag of de te voeren 'opstelling' tegenover Partycentrum BV wel of niet een betalingsregeling moest inhouden.

*Inge Lakwijk, april 2021*