

Vervolg vorige week:

Bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 36 Inv.

Dit artikel draait in de praktijk voor een belangrijk deel om de mededelingsplicht.

Wanneer de bestuurder aansprakelijk is, is deze hoofdelijk aansprakelijk.

Wanneer het lichaam in betalingsonmacht verkeert, zijn het lichaam en de bestuurders verplicht om daarvan mededeling te doen aan de Ontvanger.

Er is jurisprudentie geweest over de aard en het tijdstip van de mededeling.

De mededeling dient schriftelijk te worden gedaan. De vorm van deze melding is niet in de wet te vinden. Er wordt wel verwezen naar de Uitvoeringsregeling.

Het tijdstip waarop de melding gedaan moet worden, is onderdeel geweest van jurisprudentie van de Hoge Raad. In de uitvoeringsregeling staat dat, wanneer bewust niet betaald wordt en als het lichaam opzettelijk te lage aangiftes doet, dan binnen twee weken na de te lage aangifte daarvan melding gedaan moet worden. Als dat niet gebeurt, is het te laat. Dit is een constructie om ervoor te zorgen dat de bestuurder bij te late betaling eigenlijk automatisch aansprakelijk is.

Art. 36 Inv. gaat over 'betalingsonmacht'. Het lichaam is dan feitelijk niet in staat om te betalen. Dit is iets anders dan betalingsonwil. In de laatste situatie is het geld wel aanwezig, maar wordt het niet uitgegeven aan de betaling van belasting. Er wordt in de wet niets gezegd over het melden van 'betalingsonwil'.

Wanneer tijdig melding is gedaan, is de bestuurder aansprakelijk wanneer sprake is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 36 lid 3 Inv.). De Ontvanger dient aannemelijk te maken dat sprake is van onbehoorlijk bestuur.

Wanneer niet is voldaan aan de mededelingsplicht, dan geldt art. 36 lid 4 Inv. Op grond hiervan wordt vermoed dat de niet-betaling aan de bestuurder is te wijten. Er geldt dan een wettelijk vermoeden van onbehoorlijk bestuur. De bestuurder dient dit vermoeden alleen te weerleggen indien hij eerst aannemelijk maakt dat de niet (tijdige) melding niet aan hem is te wijten. Hiervoor geldt de gewone bewijslastverdeling.

Een bestuurder wordt geacht op de hoogte te zijn van de financiële situatie van het lichaam, ook als is hij niet de 'financiële man'.

Onbehoorlijk bestuur is bestuur in strijd met wat een goed bestuurder betaamt.

NB. Beklamel-arrest. Het leegtrekken van de BV naar eigen baten en bewust niet de belasting betalen, zijn voorbeelden van onbehoorlijk bestuur.

Beklamel: wanneer een bestuurder een overeenkomst aangaat, terwijl hij weet of behoort te weten dat de vennootschap de verplichtingen niet na kan komen, handelt hij onrechtmatig jegens de wederpartij.

Deze norm kan niet rechtstreeks worden losgelaten op belastingschulden. De Ontvanger en de bestuurder gaan namelijk niet rechtstreeks een overeenkomst aan met elkaar. Het arrest geeft wel een indicatie van wat een bestuurder in zijn achterhoofd moet houden gedurende zijn bestuur.

Hoofdelijke aansprakelijkheid houdt in dat elke bestuurder voor het gehele bedrag van de belastingschuld kan worden aangesproken. Wanneer één bestuurder wordt aangesproken, is het niet zo dat de rest vrijuit gaat. De bestuurders kunnen onderling regres nemen op hun medebestuurders. Wanneer een bestuurder niets valt te verwijten, geldt dit niet.

Art. 34 Inv. handelt over de inlenersaansprakelijkheid. Op grond van dit artikel is de inlener aansprakelijk voor de loonbelasting en de omzetbelasting welke verschuldigd is in verband met de inlening. De inlener heeft normaal gesproken rechtstreeks geen enkele verplichting. Het is namelijk niet zijn eigen werknemer, maar een werknemer van iemand anders. Het artikel kijkt daar dus doorheen en stelt de inlener aansprakelijk.

Bij deze vorm van aansprakelijkheid is niet, zoals hierboven, nodig dat sprake is van enige verwijtbaarheid.

Verwijtbaarheid bij de inlener wordt niet vereist. Wanneer de uitlener iets valt te verwijten en de inlener niet, is de inlener toch aansprakelijk.

Er is een goede manier om te voorkomen dat de inlener aansprakelijk gesteld wordt, namelijk door de storting op een zogenaamde G-rekening (depotstelsel). De uitlener heeft dan een geblokkeerde rekening bij een bank.

'Geblokkeerd' wil zeggen dat de rekening alleen maar gebruikt kan worden voor het betalen van belasting aan de Ontvanger of voor het doorstorten naar een volgende keten (in het geval van ketenaansprakelijkheid). Er kan niet vrij worden beschikt over de rekening.

Het depotstelsel is het nieuwe stelsel. Dit stelsel is al aangenomen, maar nog niet ingevoerd. Bij dit systeem is sprake van een directe storting op een vrijwaringsrekening van de uitlener of de onderaannemer bij de Belastingdienst en niet meer op een rekening bij de bank.

Art. 34 lid 5 Inv. biedt voorts nog een disculpatiemogelijkheid. De aansprakelijkheid geldt niet indien aannemelijk dat het niet betalen door de uitlener noch aan hem noch aan de inlener te wijten is.

De ketenaansprakelijkheid ex art. 35 Inv. lijkt heel erg op de inlenersaansprakelijkheid. Deze aansprakelijkheid geldt alleen voor de loonbelasting. De achterliggende rechtsverhouding is i.c. ook anders dan bij de inlenersaansprakelijkheid. Bij ketenaansprakelijkheid gaat het om werk wat is uitbesteed aan de onderaannemer en wat de belastingschuldige dus niet zelf heeft verricht.

Ook hier is sprake van een G-rekening die wordt aangehouden en bestaat dezelfde disculpatiemogelijkheid als bij de inlenersaansprakelijkheid.

Dwanginvordering

Dit kan pas aan de orde komen als de betalingstermijn verstreken is. Onder omstandigheden worden betalingstermijn aan de kant geschoven. Dit is bijv. het geval bij de versnelde invordering ex art. 15 Inv. Geldt er wel een betalingstermijn, dan dient eerst een aanmaning te worden verzonden ex art. 11 Inv. Dan wordt alsnog een termijn gegeven om te betalen. Wanneer binnen deze termijn van twee weken nog niet is betaald, dan kan er een dwangbevel worden betekend.

Dit dwangbevel levert een executoriale titel op. De regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn hierop van toepassing.

Ingevolge art. 21 Inv. heeft de Ontvanger een bijzonder voorrecht. Het voorrecht bestaat op alle goederen van de belastingschuldige. Het voorrecht komt pas om de hoek kijken als er meerdere schuldeisers zijn wiens vorderingen niet allemaal kunnen worden voldaan. Het voorrecht van de Ontvanger gaat in beginsel voor alle andere voorrechten. In art. 21 lid 2 Inv. zijn hier een aantal uitzonderingen op geformuleerd.